

CONF-1-20  
2020 FC 616CONF-1-20  
2020 CF 616

**IN THE MATTER of an application by [\*\*\*] for warrants pursuant to sections 12 and 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23**

**DANS L’AFFAIRE d’une demande de mandats présentée par [\*\*\*] en vertu des articles 12 et 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23**

**AND IN THE MATTER OF Islamist Terrorism, [\*\*\*] [\*\*\*]**

**ET DANS L’AFFAIRE VISANT le terrorisme islamiste, [\*\*\*] [\*\*\*]**

**INDEXED AS: *CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICES ACT (RE)***

**RÉPERTORIÉ : *LOI SUR LE SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ (RE)***

Federal Court, Gleeson J.—Ottawa (In Camera, *Ex Parte*), October 1, 18-19 and November 7, 2018, January 14, 28, February 13, 21, March 29, April 1-3, 12, 17, 29, 30, May 13, 29, June 27-28, July 30, August 28 and November 1, 2019; May 15, 2020.

Cour fédérale, juge Gleeson—Ottawa (à huis-clos, *ex parte*), 1<sup>er</sup>, 18 et 19 octobre et 7 novembre 2018, 14 et 28 janvier, 13 et 21 février, 29 mars, 1<sup>er</sup> au 3, 12, 17, 29 et 30 avril, 13 et 29 mai, 27 et 28 juin, 30 juillet, 28 août et 1<sup>er</sup> novembre 2019; 15 mai 2020.

Editor’s Note: Portions redacted by the Court are indicated by [\*\*\*].

Note de l’arrêstiste : Les parties caviardées par la Cour sont indiquées par [\*\*\*].

*Security Intelligence — Matter arising from application by Canadian Security Intelligence Service (the Service) for warrants under Canadian Security Intelligence Service Act (CSIS Act), ss. 12, 21 in furtherance of its investigation of Islamist terrorism — Illegally collected information surfacing in warrant applications — Service’s commitment, ability to comply with duty of candour called into question — Service paying individual known to facilitate or carry out terrorism — Additional instances of potential illegality reported — Assessment by counsel for Service concluding Service probably engaging in illegal activity — Service not notifying Court of likely illegality — Service nevertheless putting information collected through illegal collection before Court in support of warrant applications — Attorney General of Canada submitting, inter alia, that Court should not automatically exclude illegally obtained information from warrant application — Arguing for flexible standard involving judicial discretion following consideration of various factors — How did candour breach occur; how was it to be addressed? — Whether designated judge may consider, rely on information likely collected in contravention of law — Whether Court may invalidate warrant after it was issued or take other action — Whether, where information excised from application, Court may continue to rely on pre-application consultations, approval requirements in CSIS Act, ss. 7(2), 21(1) — Service breaching duty of candour — Breach resulting from institutional failures; questionable individual decision making contributing to or exacerbating breach — Legal risk assessment framework*

*Renseignement de sécurité — Affaire découlant de la demande de mandats faite par le Service canadien du renseignement de sécurité (le Service) en vertu des art. 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Loi sur le SCRS), dans le cadre de son enquête sur le terrorisme islamiste — La question de la collecte illégale d’informations a été soulevée dans le cadre des demandes de mandats — La volonté et la capacité du Service de respecter l’obligation de franchise ont été remises en question — Le Service a payé un individu connu pour faciliter ou effectuer des actes de terrorisme — D’autres cas possibles d’illégalité ont été signalés — Une évaluation faite par les avocats du Service a permis de conclure que le Service menait probablement des activités illégales — Le service n’a pas avisé la Cour de cet état de fait — Le Service a néanmoins présenté des informations recueillies dans le cadre d’activités illégales à la Cour en appui à des demandes de mandats — Le procureur général du Canada a soutenu notamment que la Cour ne devrait pas exclure d’emblée, d’une demande de mandats, les informations recueillies illégalement — Il a fait valoir qu’il faudrait une norme souple prévoyant l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire éclairé par la prise en considération de différents facteurs — Il s’agissait principalement de savoir: comment le manquement à l’obligation de franchise s’est produit et comment il fallait remédier à la situation; si un juge désigné peut prendre en considération et s’appuyer sur des informations probablement recueillies illégalement; si la Cour peut invalider le mandat décerné sur*

*not misapplied — If activity illegal, cannot proceed — Within context of warrant applications pursuant to CSIS Act, ss. 12, 21, Court may consider information collected in contravention of law — Designated judges having authority to weigh competing interests, factors — Court should consider seriousness of illegal activity, fairness, societal interest in context of overall impact decision to exclude impugned information having on long-term repute of administration of justice — Court having inherent right to review ex parte order where new facts having impact on exercise of judicial discretion coming to light — Court's power to control integrity of its own processes applying in context of warrant applications under CSIS Act — Framework developed by Supreme Court in R. v. Garofoli (criminal law context) applying to ex post facto review of CSIS Act warrant — Balancing analysis where issue of illegality brought before Court in ex post facto review engaging same factors, i.e. seriousness of the illegal activity, fairness, societal interest — Each factor engaging consideration of previously identified subsidiary questions — Approach involving balancing of factors to determine validity of national security warrant in context of candour breach requiring departure from Garofoli in this respect — Designated judge should apply Garofoli's "could have issued" standard once excision determination made — However, as in criminal context, designated judge should not strike otherwise valid warrant unless underlying conduct egregious — If automatic excision leading to conclusion warrant could not have issued, designated judge required to engage in full balancing analysis prior to concluding whether warrant could have issued — Court having authority to order remedial measures in respect of invalidated warrant, to take remedial action in respect of information collected under warrant — Requirement under CSIS Act, s. 7(2) that Director of Service consult with Deputy Minister prior to warrant application or renewal fulfilling meaningful function — Disclosure of illegality after completion of consultation, approval process of interest to Minister, Deputy Minister — Open to designated judge to decline to issue warrant until Deputy Minister, Minister notified of illegality — Judgment: Duty of candour owed to Court breached. External review should be initiated.*

*la foi de ces informations ou prendre d'autres mesures; si, en cas de suppression d'informations de la demande, la Cour peut encore se fonder sur la consultation et sur l'approbation préalables qu'exigent les art. 7(2) et 21(1) de la Loi sur le SCRS — Le Service a manqué à son obligation de franchise — Le manquement était attribuable à des défaillances organisationnelles; des décisions individuelles discutables ont contribué aux répercussions de ces défaillances ou les ont amplifiées — Le cadre d'évaluation des risques juridiques n'a pas mal été utilisé — Si l'activité est illégale, elle ne peut être menée — Dans le contexte d'une demande de mandats faite en vertu des art. 12 et 21 de la Loi sur le SCRS, la Cour peut tenir compte d'informations recueillies en infraction avec la loi — Les juges désignés ont le pouvoir de mettre en balance des intérêts et des facteurs concurrents — La Cour devrait tenir compte de la gravité de l'acte illégal, de l'équité et de l'intérêt de la collectivité dans l'optique de l'incidence générale qu'aurait à long terme la décision d'exclure les informations contestées sur la considération dont jouit l'administration de la justice — La Cour a le droit inhérent de revoir une ordonnance rendue ex parte lorsque, par la suite, sont portés à son attention des faits nouveaux qui auraient pu avoir une incidence sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire — Le pouvoir de la Cour de contrôler l'intégrité de sa propre procédure s'applique dans le contexte des demandes de mandats faites en vertu de la Loi sur le SCRS — Le cadre défini par la Cour suprême dans l'arrêt R. c. Garofoli (en droit criminel) s'applique à l'examen a posteriori d'un mandat relevant de la Loi sur le SCRS — L'exercice de mise en balance à effectuer lorsqu'un problème d'illégalité est porté à l'attention de la Cour dans le cadre d'un examen a posteriori met en cause les mêmes facteurs : la gravité de l'acte illégal, l'équité et l'intérêt de la collectivité — Chacun de ces facteurs s'accompagne de l'examen des questions subsidiaires déjà mentionnées — L'approche impliquant la mise en balance de facteurs qui vise à déterminer la validité d'un mandat en matière de sécurité nationale dans le contexte d'un manquement à l'obligation de franchise oblige à s'éloigner de l'arrêt Garofoli à cet égard — Après s'être prononcé sur la suppression d'informations, le juge désigné devrait appliquer le critère énoncé dans l'arrêt Garofoli, selon lequel les mandats « auraient pu être décernés » — Cependant, comme dans un contexte criminel, le juge désigné ne devrait pas annuler un mandat valide, à moins qu'il soit question d'une inconduite particulièrement grave — Si la suppression automatique mène à la conclusion que le mandat n'aurait pas pu être décerné, le juge désigné devrait être tenu d'effectuer un exercice de mise en balance exhaustif avant de trancher la question de façon définitive — La Cour a le pouvoir d'ordonner des mesures correctives relativement à un mandat invalidé et celui de prendre des mesures correctives quant aux informations recueillies en vertu de ce mandat — Avant de présenter une demande de mandats ou de demander le renouvellement d'un mandat, le directeur du Service doit consulter le sous-ministre conformément à l'art. 7(2) de la Loi sur le SCRS, ce qui est une fonction*

The issues in the present matter arose from an application by the Canadian Security Intelligence Service (the Service) for warrants under sections 12 and 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act) in furtherance of its investigation of Islamist terrorism.

The issue of illegally collected information surfaced as a result of the Court's inquiries in one of the recent warrant applications. The Service's failure to identify this issue called into question its commitment and ability to comply with the duty of candour. As this proceeding unfolded and the issue of illegality crystalized, the Service advised the Court that it had relied on potentially illegally collected information in at least two other warrant applications. The subjects of the Service investigation were Canadian citizens who had participated in fighting with various groups associated with extremist interpretations of Islam. In an effort to collect information, the Service had paid an individual known to be facilitating or carrying out terrorism an amount totalling less than \$25,000 over a few years. Six additional instances of potential illegality involving the Service or human sources acting on the Service's behalf were reported to the Court as this matter proceeded. Counsel for the Service applied a legal risk assessment framework in reviewing human source operations relevant to the warrant applications. In each case, the legal risk assessment identified the issue of illegality and concluded that the Service or individuals acting under the Service's direction were probably engaging in illegal activity. The opinions concluded that mitigation options did not exist. Having approved operations that were on their face illegal, the Service then collected information, which in turn was put before the Court in support of warrant applications, without notifying the Court of the likely illegality. All those involved in bringing several applications for a warrant overlooked the fact that the applications included information gathered through activity that was on its face illegal. The Attorney General of Canada submitted, *inter alia*, that the Court should not automatically exclude illegally obtained information from a warrant application. Instead, it argued that a flexible standard is required, one that involves judicial discretion following a consideration of various factors.

*porteuse de sens — La révélation d'un problème d'illégalité après coup serait une information d'intérêt pour le ministre et le sous-ministre impliqués dans le processus de consultation et d'approbation — Le juge désigné a la latitude de refuser la délivrance d'un mandat jusqu'à ce que le sous-ministre et le ministre aient été mis au courant de l'illégalité — Jugement : L'obligation de franchise envers la Cour n'a pas été respectée. Un examen externe devrait être effectué.*

Les questions en litige dans le présent appel découlaient de la demande de mandats faite par le Service canadien du renseignement de sécurité (le Service) en vertu des articles 12 et 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS), dans le cadre de son enquête sur le terrorisme islamiste.

La question de la collecte illégale d'informations a été soulevée par suite des questions posées par la Cour dans le cadre de l'une des demandes de mandats récentes. Le fait que le Service n'ait pas soulevé cette question a remis en question sa volonté et sa capacité de respecter l'obligation de franchise. Au cours du déroulement de l'instance, le problème de l'illégalité s'est cristallisé, et le Service a avisé la Cour qu'il avait fondé au moins deux autres demandes de mandats sur des informations susceptibles d'avoir été recueillies illégalement. Les cibles de l'enquête du Service étaient des citoyens canadiens qui ont combattu au sein de différents groupes liés à des interprétations extrémistes de l'islam. En vue de recueillir des informations, le Service avait versé des paiements pendant quelques années, totalisant moins de 25 000 \$, à un individu connu pour faciliter ou effectuer des actes de terrorisme. Six autres cas possibles d'illégalité par le Service ou une source humaine agissant pour son compte ont été signalés à la Cour au fil de l'instance. Les avocats du Service ont appliqué un cadre d'évaluation des risques juridiques aux opérations fondées sur des sources humaines en cause dans les demandes de mandats. Dans chaque cas, ils ont tenu compte du problème de l'illégalité et ont conclu que le Service ou des personnes agissant pour son compte menaient très probablement des activités illégales. Ils ont conclu qu'il n'existait pas de possibilité d'atténuation. Une fois que des opérations à première vue illégales ont été approuvées, le Service a recueilli des informations qu'il a ensuite présentées à la Cour en appui à des demandes de mandats sans l'aviser de cet état de fait. Tous les intervenants dans le dépôt de plusieurs demandes de mandat ont passé outre au fait que les demandes comportaient des informations recueillies dans le cadre d'activités à première vue illégales. Le procureur général du Canada a soutenu notamment que la Cour ne devrait pas exclure d'emblée, d'une demande de mandats, les informations recueillies illégalement, et qu'il faudrait une norme souple prévoyant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire éclairé par la prise en considération de différents facteurs.

The main issues were: how did the candour breach occur and how was it to be addressed?; whether a designated judge, in issuing a warrant under section 21 of the CSIS Act, may consider and rely on information that was likely collected in contravention of the law and, if so, what factors are to be considered and weighed; whether the Court may invalidate the warrant after it was issued or take other action if it becomes aware that information placed before it was likely collected in contravention of the law; and whether, where information is excised from the application, the Court may continue to rely on the pre-application consultations and approval requirements at subsections 7(2) and 21(1) of the CSIS Act.

*Held*, the Canadian Security Intelligence Service breached the duty of candour it owed to the Court. An external review should be initiated to identify systemic, governance and cultural shortcomings and failures that resulted in the Service engaging in operational activity that was illegal and the resultant breach of candour.

Institutional failings contributed to the breach of the duty of candour. In many instances, questionable individual decision making contributed to or exacerbated the impact of these failings. There was no suggestion in the evidence that the legal risk assessment framework was misapplied. Rather, the evidence indicates that it is poorly suited to assessing and addressing potentially illegal activity. If the proposed Service activity is not authorized by the CSIS Act, there is no room to balance interests: the activity is illegal and cannot proceed. Characterizing unlawful activity in terms of risk does not change the fact that it is illegal.

One reason why the Service and its counsel did not identify illegally collected information as an issue is that information relevant to the warrant application process was inaccessible, or not readily accessible, to those involved in the process. The facts and evidence also raised questions relating to information sharing among senior Service officials. The circumstances and events that resulted in the Service engaging in illegal conduct contrary to legal advice warrants a comprehensive and detailed review, a review that is mandated to consider broad issues of institutional structure, governance and culture within both the Service and relevant elements of the Department of Justice.

Within the context of an application for warrants pursuant to sections 12 and 21 of the CSIS Act, the Court may consider information likely collected in contravention of the law. The common law recognizes that a judge may exclude evidence

Il s'agissait principalement de déterminer comment le manquement à l'obligation de franchise s'est produit et comment il fallait remédier à la situation; si un juge désigné peut prendre en considération et s'appuyer sur des informations probablement recueillies illégalement pour décider de décerner un mandat en vertu de l'article 21 de la Loi sur le SCRS et, dans l'affirmative, de quels facteurs il doit tenir compte et lesquels il doit mettre en balance; si la Cour se rend compte que des informations qui lui ont été présentées avaient probablement été recueillies illégalement, si elle peut invalider le mandat décerné sur la foi de ces informations ou prendre d'autres mesures; en cas de suppression d'informations de la demande, si la Cour peut encore se fonder sur la consultation et sur l'approbation préalables qu'exigent les paragraphes 7(2) et 21(1) de la Loi sur le SCRS.

*Jugement* : le Service canadien du renseignement de sécurité a manqué à son obligation de franchise envers la Cour. Un examen externe exhaustif devrait être effectué afin de relever l'ensemble des lacunes et des défaillances systémiques, culturelles et liées à la gouvernance qui ont eu pour conséquences que le Service a mené des activités opérationnelles illégales et a manqué à son obligation de franchise.

Le manquement est attribuable en partie à des défaillances organisationnelles. Dans de nombreux cas, des décisions individuelles discutables ont contribué aux répercussions de ces défaillances ou les ont amplifiées. Rien dans la preuve ne donnait à penser que le cadre d'évaluation des risques juridiques a mal été utilisé. Elle révèle plutôt qu'il s'agit d'un mauvais outil d'évaluation et d'intervention en ce qui a trait aux actes illégaux. Si la Loi sur le SCRS n'autorise pas l'activité proposée du Service, il n'y a pas lieu de procéder à un exercice de mise en balance : l'activité est illégale et ne peut pas être menée. Le fait de catégoriser une activité illégale selon les risques qu'elle présente ne change rien au fait qu'elle est illégale.

Le fait qu'il ait été impossible ou difficile, pour les intervenants, d'accéder aux informations utiles au processus de demande de mandats explique en partie que le Service et ses avocats n'ont pas constaté le problème de la collecte illégale d'informations. Les faits et la preuve ont aussi soulevé des questions sur l'échange d'informations entre les cadres supérieurs du Service. Les circonstances et les événements qui ont mené le Service à agir dans l'illégalité malgré des avis juridiques justifient un examen approfondi qui doit tenir compte des grandes questions touchant la structure organisationnelle, la gouvernance et la culture tant au Service qu'au sein des composantes concernées du ministère de la Justice.

Dans le contexte d'une demande de mandats faite en vertu des articles 12 et 21 de la Loi sur le SCRS, la Cour peut tenir compte d'informations probablement recueillies en infraction avec la loi. Il est reconnu en common law qu'un juge

where its admission would affect the fairness of the proceeding. The exclusion of evidence under either the common law or subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) involves a flexible, context-based analysis. The case law under section 8 of the Charter departs from the flexible, context-based approach to the exclusion of evidence under the common law and subsection 24(1). Under section 8, if misleading, erroneous or unconstitutionally obtained information was relied on in obtaining a warrant, that information is automatically excised. Once the information has been excised, the Court must then consider whether it could have issued the warrant based on the remaining information. Automatic excision for the purpose of determining warrant validity does not extend to automatic exclusion of information collected under a warrant determined to be invalid. The purpose of the excision doctrine—to prevent the state from benefitting from illegal acts of persons acting on its behalf—is relevant in the security intelligence context. If the automatic excision standard were adopted in this instance, illegally collected evidence placed before the Court in the national security context would have to be excised, when that same evidence might well be found admissible in a criminal proceeding under subsection 24(2) of the Charter. An automatic excision rule could lead a designated judge to not issue a warrant due to a minor illegality even where the threat under investigation is significant. Such a stringent test would ignore the role of a designated judge in balancing the societal interest in maintaining national security against individual rights and interests and in turn might well undermine public confidence. Designated judges considering warrant applications under section 21 of the CSIS Act are “gatekeepers of intrusive powers”. This gatekeeper function must include the authority to weigh competing interests and factors when issues of evidence admissibility arise. This conclusion is consistent with the case law and is reflective of past practice in designated proceedings. The Court should consider three factors when determining whether information connected to illegal conduct should be admitted in support of a warrant application: (1) seriousness of the illegal activity; (2) fairness; and (3) societal interest. As is the case under subsection 24(2) of the Charter, a court should consider these factors and their underlying questions collectively in the context of the overall impact a decision to exclude the impugned information would have on the long-term repute of the administration of justice.

The Court has the inherent right to review an *ex parte* order where new facts come to light after its issuance that could have impacted on the exercise of judicial discretion. The reasoning of the Federal Court of Appeal in *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, wherein it determined that

peut écarter des éléments de preuve dont l’utilisation nuirait à l’équité de l’instance. L’exclusion d’éléments de preuve au titre de la common law ou du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) requiert une analyse souple, qui tient compte du contexte. La jurisprudence relative à l’article 8 de la Charte s’éloigne de l’approche souple, fondée sur le contexte, à l’exclusion d’éléments de preuve au titre de la common law et du paragraphe 24(1). Au titre de l’article 8, toute information trompeuse, erronée ou obtenue inconstitutionnellement qui a été utilisée en appui à une demande de mandats est automatiquement supprimée. La Cour doit ensuite déterminer si elle aurait pu décerner le mandat sur la foi des informations restantes. La suppression automatique visant à établir la validité des mandats n’englobe pas l’exclusion automatique d’informations recueillies en vertu d’un mandat jugé invalide. L’objet de la doctrine relative à la suppression — empêcher l’État de tirer parti d’actes illégaux commis par des personnes qui agissent en son nom — est pertinent dans le contexte du renseignement de sécurité. Si l’on devait adopter une règle de suppression automatique en l’espèce, les éléments de preuve recueillis illégalement et présentés à la Cour dans le contexte de la sécurité nationale devraient être supprimés, alors que ces mêmes éléments pourraient très bien être déclarés admissibles dans une instance criminelle, au titre du paragraphe 24(2) de la Charte. Une telle règle pourrait amener un juge désigné à ne pas décerner un mandat en raison d’une illégalité mineure, même si l’enquête vise une menace grave. Un test d’une telle sévérité passerait outre le rôle du juge désigné dans la mise en balance, d’une part, de l’intérêt pour la collectivité d’assurer la sécurité nationale et, d’autre part, des droits et des intérêts personnels; cela pourrait ébranler la confiance du public. Les juges désignés saisis de demandes de mandat en application de l’article 21 de la Loi sur le SCRS « agissent à titre de gardiens contre les pouvoirs intrusifs ». Pour ce faire, ils doivent avoir le pouvoir de mettre en balance les intérêts et les facteurs concurrents lorsqu’est soulevée la question de l’admissibilité de la preuve. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence et reflète les pratiques établies dans les procédures désignées. La Cour devrait tenir compte de trois facteurs lorsqu’elle détermine s’il y a lieu d’utiliser des informations découlant d’actes illégaux en appui à une demande de mandats : 1) la gravité de l’acte illégal; 2) l’équité; 3) l’intérêt de la collectivité. Comme dans le cas du paragraphe 24(2) de la Charte, le tribunal devrait tenir compte de ces facteurs et des questions sous-jacentes dans leur ensemble, dans l’optique de l’incidence générale qu’aurait à long terme la décision d’exclure les informations contestées sur la considération dont jouit l’administration de la justice.

La Cour a le droit inhérent de revoir une ordonnance rendue *ex parte* lorsque, par la suite, sont portés à son attention des faits nouveaux qui auraient pu avoir une incidence sur l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Le raisonnement formulé dans l’arrêt *Canada (Revenu national) c. Compagnie*



the “Federal Courts’ power to control the integrity of its own processes is part of its core function, essential for the due administration of justice, the preservation of the rule of law and the maintenance of a proper balance of power”, applies equally in the context of warrant applications under the CSIS Act. To conclude that the Court lacks authority to review previously issued warrants where issues of candour subsequently come to the Court’s attention would insulate the Service from the consequences of its actions. As to the appropriate test to be applied when reviewing a previously-issued CSIS Act warrant, it was helpful to consider the case law addressing the review of criminal search warrants. The criminal warrant case law was more applicable to the present situation than the civil law case law. Although a CSIS Act warrant serves a different purpose than a criminal warrant, there is no reason why the framework developed by the Supreme Court in *R. v. Garofoli* should not apply to the *ex post facto* review of a CSIS Act warrant. The balancing analysis to be undertaken where an issue of illegality is brought before the Court in an *ex post facto* review engages the same factors: (1) seriousness of the illegal activity; (2) fairness; and (3) societal interest. Each of these factors would in turn engage a consideration of the previously identified subsidiary questions. An approach that involves a balancing of factors for the purposes of determining the validity of a national security warrant in the context of a candour breach requires a departure from *Garofoli* in this respect. This was not to suggest that the automatic excision standard would not or should not apply where a national security warrant is challenged in the context of an ongoing criminal proceeding. Once an excision determination has been made, the designated judge should then apply the “could have issued” standard. *Garofoli*’s “could have issued” standard does not displace the Court’s power to redress abuses of its own processes that may arise in instances where non-disclosure involves a breach of candour or some other form of improper conduct. However, as in the criminal context, a designated judge should not strike an otherwise valid warrant unless the underlying conduct is particularly egregious. If automatic excision leads to the conclusion that the warrant could not have issued then the designated judge would be required to engage in a full balancing analysis prior to reaching a final conclusion on the question of whether the warrant could have issued.

The case law supports the view that the Court’s plenary authority includes the discretion to order remedial measures in respect of an invalidated warrant, including destruction of the

*d’assurance vie RBC*, où la Cour d’appel fédérale a conclu que le « pouvoir des Cours fédérales de contrôler l’intégrité de leur propre procédure fait partie de leur fonction fondamentale, essentielle à la bonne administration de la justice, à la préservation de la primauté du droit et au maintien d’un juste équilibre entre les pouvoirs », s’applique aussi dans le contexte des demandes de mandats faites en vertu de la Loi sur le SCRS. Conclure que la Cour n’a pas le pouvoir de revoir les mandats décernés lorsqu’elle apprend, par la suite, qu’il y a eu des problèmes de franchise reviendrait à soustraire le Service aux conséquences de ses actes. Pour déterminer le critère à appliquer pour la révision d’un mandat décerné en vertu de la Loi sur le SCRS, il était utile de prendre connaissance des précédents relatifs aux mandats de perquisition décernés dans un contexte criminel. La jurisprudence criminelle ayant trait aux mandats s’appliquait davantage à l’espèce que la jurisprudence civile. Bien qu’un mandat relevant de la Loi sur le SCRS n’ait pas les mêmes fins qu’un mandat décerné dans un contexte criminel, il n’y a pas de raison que le cadre défini dans *R. c. Garofoli* ne s’applique pas à l’examen a posteriori d’un mandat relevant de la Loi sur le SCRS. L’exercice de mise en balance à effectuer lorsqu’un problème d’illégalité est porté à l’attention de la Cour dans le cadre d’un examen a posteriori met en cause les mêmes facteurs : 1) la gravité de l’acte illégal, 2) l’équité et 3) l’intérêt de la collectivité. Chacun de ces facteurs s’accompagne de l’examen des questions subsidiaires déjà mentionnées. L’approche impliquant la mise en balance de facteurs qui vise à déterminer la validité d’un mandat en matière de sécurité nationale dans le contexte d’un manquement à l’obligation de franchise oblige à s’éloigner de l’arrêt *Garofoli* à cet égard. Cela ne veut pas dire pour autant que la suppression automatique ne pourrait pas ou ne devrait pas s’appliquer lorsqu’il y a remise en question d’un mandat décerné pour des raisons de sécurité nationale dans le contexte d’une instance criminelle en cours. Après s’être prononcé sur la suppression d’informations, le juge devrait appliquer le critère selon lequel les mandats « auraient pu être décernés ». Le critère selon lequel les mandats « auraient pu être décernés » établi dans l’arrêt *Garofoli* ne supprime pas le pouvoir dont dispose la Cour de corriger les abus de sa propre procédure qui peuvent être commis lorsqu’un cas de non-conformité implique un manquement à l’obligation de franchise ou une autre forme de conduite irrégulière. Cependant, comme dans un contexte criminel, le juge désigné ne devrait pas annuler un mandat valide, à moins qu’il soit question d’une inconduite particulièrement grave. Si la suppression automatique mène à la conclusion que le mandat n’aurait pas pu être décerné, le juge désigné devrait être tenu d’effectuer un exercice de mise en balance exhaustif avant de trancher la question de façon définitive.

La jurisprudence va dans le sens du point de vue selon lequel le plein pouvoir de la Cour englobe le pouvoir discrétionnaire d’ordonner des mesures correctives relativement à

information collected pursuant to that warrant. The Court's undisputed authority to rescind or vary a warrant issued on the basis of erroneous information or the failure to make full and frank disclosure includes the authority to take remedial action in respect of information collected under the warrant. To conclude otherwise could undermine public confidence in the administration of justice. Where a warrant is invalidated the Service cannot simply rely on its mandate to argue that information collected under the invalidated warrant will remain fully available to the Service. The salutary effect of a recital or condition reflecting the Court's inherent authority to make further orders relating to information collected pursuant to the warrant would be of benefit.

A final issue arose in the course of these proceedings relating to the adequacy of pre-application consultation and approval where information is then excised from an application. Prior to applying for or seeking renewal of a warrant, the Director of the Service must consult with the Deputy Minister (subsection 7(2) of the CSIS Act) and the Minister must approve of the warrant (subsection 21(2) of the CSIS Act). The Deputy Minister consultation fulfills a meaningful function. Fulfillment of that function will only occur where the Deputy Minister is made aware of all material facts. The severance of information or the subsequent disclosure of illegality after completion of the consultation and approval process would be of interest to the Minister and Deputy Minister involved in that process. A designated judge seized with a warrant application retains a broad discretion in respect of a decision to issue warrants. Where significant information is severed from a warrant, illegality is revealed, or other material circumstances are disclosed, it is always open to the designated judge, in the exercise of this broad discretion, to decline to issue a warrant until the Deputy Minister and Minister are notified of those circumstances.

un mandat invalidé, y compris la destruction des informations recueillies en vertu de ce mandat. Le pouvoir incontesté de la Cour d'annuler ou de modifier un mandat qu'elle a décerné sur la foi d'informations erronées ou en raison d'un manquement à l'obligation de communication complète et franche englobe celui de prendre des mesures correctives quant aux informations recueillies en vertu de ce mandat. Toute autre conclusion pourrait bien effriter la confiance du public en l'administration de la justice. Le Service ne peut pas simplement invoquer sa mission pour soutenir qu'il conserve le plein accès aux informations recueillies en vertu d'un mandat invalidé. L'ajout d'un élément d'énoncé reflétant le pouvoir inhérent de la Cour de rendre d'autres ordonnances relatives aux informations recueillies en vertu du mandat serait avantageux.

Une dernière question a été soulevée au cours de l'instance quant au caractère adéquat de la consultation et de l'approbation préalables d'une demande dans les cas où il y a, par la suite, suppression d'informations. Avant de présenter une demande de mandats ou de demander le renouvellement d'un mandat, le directeur du Service doit consulter le sous-ministre (paragraphe 7(2) de la Loi sur le SCRS) et obtenir l'approbation du ministre (paragraphe 21(1) de la Loi sur le SCRS). Consulter le sous-ministre est une fonction porteuse de sens, qui n'est accomplie que si le sous-ministre est mis au courant de tous les faits importants. La suppression d'informations ou la révélation d'un problème d'illégalité après coup seraient des informations d'intérêt pour le ministre et le sous-ministre impliqués dans le processus de consultation et d'approbation. Le juge désigné saisi d'une demande de mandat dispose d'un large pouvoir discrétionnaire quant à la décision de décerner le mandat. En cas de suppression d'informations importantes, de révélation d'un problème d'illégalité ou de divulgation d'autres circonstances importantes, le juge a toujours la latitude, dans l'exercice de son large pouvoir discrétionnaire, de refuser la délivrance jusqu'à ce que le sous-ministre et le ministre aient été mis au courant des circonstances.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41.  
 Bill C-59, *An Act respecting national security matters*, 1st Sess., 42nd Parl., 2017 (1st reading, June 20, 2017), cls. 100, 101.  
*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. 8, 24.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 101.

#### 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. 8, 24.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 25.1, 83.01-83.33, 186(4).  
*Décret fixant au lendemain de la prise du présent décret la date d'entrée en vigueur de la Partie 1.1 et de certaines dispositions de cette loi*, TR/2019-71, (2019) Gaz. C. II, vol. 153, n° 15.  
*Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11

*Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2 “dataset”, “human source”, “threats to the security of Canada”, 6, 7(1),(2), 11.01–11.25, 11.13–11.15, 11.15(5), 12, 18, 18.1, 19(2), 20, 21, 27.1.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 25.1, 83.03-83.33, 186(4).

*Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2, s. 4(a).

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.

*National Security and Intelligence Review Agency Act*, S.C. 2019, c. 13, ss. 9–12.

*Order Fixing the Day After the Day on which this Order is Made as the Day on which Part 1.1 and Certain Provisions of that Act Come into Force*, SI/2019-71, (2019) C. Gaz. II, Vol. 153, No.15.

*United Nations Al Qaida and Taliban Regulations*, SOR/99-444.

(R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 101.

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.

*Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 4a).

*Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C- 23, art. 2 « ensemble de données », « menaces envers la sécurité du Canada », « source humaine », 6, 7(1),(2), 11.01–11.25, 11.13–11.15, 11.15(5), 12, 18, 18.1, 19(2), 20, 21.

*Loi sur l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement*, L.C. 2019, ch. 13, art. 9–12.

Projet de loi C-59, *Loi concernant des questions de sécurité nationale*, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> lég., 2017 (1<sup>re</sup> lecture le 20 juin 2017), clauses 100, 101.

*Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur Al-Qaïda et le Taliban*, DORS/99-444.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, 1990, CanLII 52; *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, [2013] 3 C.T.C. 126.

##### CONSIDERED:

*X (Re)*, 2018 FC 738, [2019] 1 F.C.R. 567; *X (Re)*, 2016 FC 1105, [2017] 2 F.C.R. 396; *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565, (1999), 43 O.R. (3d) 256; *X (Re)*, 2013 FC 1275, [2015] 1 F.C.R. 635, aff'd 2014 FCA 249, [2015] 1 F.C.R. 684; *Harkat (Re)*, 2009 FC 1050, [2010] 4 F.C.R. 149; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, [1993] 8 W.W.W. 257; *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992; *R. v. Jaser*, 2014 ONSC 6052, 120 W.C.B. (2d) 241; *R. v. Bacon*, 2010 BCCA 135, 285 B.C.A.C. 108; *Mahjoub (Re)*, 2013 FC 1096, 457 F.T.R. 1; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326; *R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531.

##### REFERRED TO:

*Alberta Government Telephones v. (Canada) Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1989] 2 S.C.R. 225, (1989), 61 D.L.R. (4th) 193; *Canadian*

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*R. c. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, 1990 CanLII 52; *Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC*, 2013 CAF 50.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*X (Re)*, 2018 CF 738, [2019] 1 R.C.F. 567; *X (Re)*, 2016 CF 1105, [2017] 2 R.C.F. 396; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565; *X (Re)*, 2013 CF 1275, [2015] 1 R.C.F. 635, conf. par 2014 CAF 249, [2015] 1 R.C.F. 684; *Harkat (Re)*, 2009 CF 1050, [2010] 4 R.C.F. 149; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; *R. v. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992; *R. v. Jaser*, 2014 ONSC 6052, 120 W.C.B. (2d) 241; *R. v. Bacon*, 2010 BCCA 135, 285 B.C.A.C. 108; *Mahjoub (Re)*, 2013 CF 1096; *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Reeves*, 2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Alberta Government Telephones c. (Canada) Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1989] 2 R.C.S. 225; *Canadian Broadcasting Corp. v.*



*Broadcasting Corp. v. Attorney General (Ontario)*, [1959] S.C.R. 188, (1959), 16 D.L.R. (2d) 609; *Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3; *R. v. Neil*, 2002 SCC 70, [2002] 3 S.C.R. 631; *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401; *R. v. Mahmood*, 2011 ONCA 693, 107 O.R. (3d) 641; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, (1995), 128 D.L.R. (4th) 98; *The Queen v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, (1970), 11 D.L.R. (3d) 673; *R. v. Chau*, [1997] O.J. No. 6322 (QL) (Gen. Div.), affd on other grounds (2000), 140 O.A.C. 56, 2000 CanLII 17015 (C.A.); *X (Re)*, 2018 FC 874; *X (Re)*, 2018 FC 738, [2019] 1 F.C.R. 567; *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, (1983), 26 Man. R. (2d) 194; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, (1984), 55 A.R. 291; *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253; *R. v. Morris* (1998), 173 N.S.R. (2d) 1, 134 C.C.C. (3d) 539; *MTS Allstream Inc. v. Bell Mobility Inc.*, 2008 MBQB 103, 227 Man. R. (2d) 95; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; *Bergeron et al. v. Deschamps et al.*, [1978] 1 S.C.R. 243, (1977), 33 C.C.C. (2d) 461; *Re Chapman and the Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65, 9 D.L.R. (4th) 244, [1984] O.J. No. 3178 (QL) (C.A.); *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, (1984), 14 D.L.R. (4th) 482; *R. v. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)* (2003), 108 C.R.R. (2d) 294, [2003] O.J. No. 3335 (QL) (Sup. Ct.); *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, 26 O.R. (3d) 736; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. TELUS Communications Co.*, 2013 SCC 16, [2013] 2 S.C.R. 3.

*Attorney General (Ontario)*, [1959] R.C.S. 188; *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3; *R. c. Neil*, 2002 CSC 70, [2002] 3 R.C.S. 631; *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401; *R. v. Mahmood*, 2011 ONCA 693, 107 O.R. (3d) 641; *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *La Reine c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *R. v. Chau*, [1997] O.J. n° 6322 (QL) (Div. gén.), conf. pour d'autres motifs (2000), 140 O.A.C. 56, 2000 CanLII 17015 (C.A.); *X (Re)*, 2018 CF 874; *X (Re)*, 2018 CF 738, [2019] 1 R.C.F. 567; *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253; *R. v. Morris* (1998), 173 N.S.R. (2d) 1, 134 C.C.C. (3d) 539; *MTS Allstream Inc. v. Bell Mobility Inc.*, 2008 MBQB 103, 227 Man. R. (2d) 95; *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *Bergeron et al. c. Deschamps et al.* [1978] 1 R.C.S. 243; *Re Chapman and the Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65 (C.A.); *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; *R. v. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)* (2003), 108 C.R.R. (2d) 294, [2003] O.J. n° 3335 (QL) (C. sup.); *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *R. c. Société TELUS Communications*, 2013 CSC 16, [2013] 2 R.C.S. 3.

## AUTHORS CITED

Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Ottawa: Privy Council Office, 1981 (Chair: D. C. McDonald).

Department of Justice. *Policy of the Department of Justice Canada and the Canadian Security Intelligence Service on the Duty of Candour in ex parte Proceedings*, February 23, 2017.

Federation of Law Societies of Canada. *Model Code of Professional Conduct*, Ottawa (as amended March 14, 2017).

Keyes, John Mark. "Loyalty, Legality and Public Sector Lawyers" (2019), 97 *Can. Bar Rev.* 129

Security Intelligence Review Committee. *Review of a Human Source Operation*, SIRC Study 2008-4, March 9, 2009.

## DOCTRINE CITÉE

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *CSARS Rapport annuel 2014–2015 : Vers de nouveaux horizons : préparer le terrain du changement dans la surveillance des activités de renseignement de sécurité*, Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2015.

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *CSARS Rapport annuel 2015–2016 : Sur notre lancée*, Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2016.

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *Examen d'une opération faisant appel à des sources humaines*, Étude du CSARS csars 2008-04, 9 mars 2009.

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *Un examen de l'enquête du SCRS sur les*

Security Intelligence Review Committee. *Review of CSIS's Investigation of Canadian Foreign Fighters*, SIRC Study 2015-09. May 27, 2016.

Security Intelligence Review Committee. *SIRC Annual Report 2014–2015: Broader Horizons: Preparing the Groundwork for Change in Security Intelligence Review*, Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2015.

Security Intelligence Review Committee. *SIRC Annual Report 2015–2016: Maintaining Momentum*, Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2016.

« combattants étrangers » canadiens, Étude du CSARS 2015-09, 27 mai 2016.

Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, Ottawa : Bureau du Conseil privé, 1981 (Président : D. C. McDonald).

Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada. *Code type de déontologie professionnelle*, Ottawa (tel que modifié le 14 mars 2017).

Keyes, John Mark. "Loyalty, Legality and Public Sector Lawyers" (2019), 97 *Rev. du B. can.* 129.

Ministère de la Justice. *Politique du ministère de la Justice du Canada et du Service canadien du renseignement de sécurité sur l'obligation de franchise lors d'instances ex parte*, 23 février 2017.

MATTER arising from an application by the Canadian Security Intelligence Service for warrants under sections 12 and 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* in furtherance of its investigation of Islamist terrorism. Duty of candour owed to Court breached. External review should be initiated.

AFFAIRE découlant de la demande de mandats faite par le Service canadien du renseignement de sécurité en vertu des articles 12 et 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, dans le cadre de son enquête sur le terrorisme islamiste. L'obligation de franchise envers la Cour n'a pas été respectée. Un examen externe devrait être effectué.

#### APPEARANCES

*Robert Frater, Q.C., Owen Rees, Gabrielle White, Helene Robertson, Nathalie Benoit, Jennifer Poirier* and *Stéphanie Dion* for Attorney General of Canada.

*Gordon Cameron* and *Matthew Gourlay* as *amici curiae*.

*Anil Kapoor, Dana Achtemichuk, Brian Gover, Stephen Aylward* and *Donald Bayne* for affiant.

#### ONT COMPARU :

*Robert Frater, c.r., Owen Rees, Gabrielle White, Helene Robertson, Nathalie Benoit, Jennifer Poirier* et *Stéphanie Dion* pour le procureur général du Canada.

*Gordon Cameron* et *Matthew Gourlay* à titre d'*amicus curiae*.

*Anil Kapoor, Dana Achtemichuk, Brian Gover, Stephen Aylward* et *Donald Bayne* pour le déposant.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Gordon Cameron* and *Matthew Gourlay* as *amici curiae*.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Gordon Cameron* et *Matthew Gourlay* à titre d'*amicus curiae*.

*The following are the redacted reasons for judgment and judgment rendered in English by*

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

GLEESON J.:

LE JUGE GLEESON :

TABLE OF CONTENTS

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraph		Paragraphes
I. Overview.....	1	I. Aperçu.....	1
II. Proceedings.....	10	II. Instances.....	10
A. [***Case A***].....	11	A. Dossier [***Dossier A***] .....	11
B. [***Case B***].....	16	B. Dossier [***Dossier B***] .....	16
C. Notice to the Court.....	19	C. Avis à la Cour .....	19
D. January 2019 case management conference.....	21	D. Conférence de gestion d’instance de janvier 2019.....	21
E. En banc hearing.....	22	E. Audience en formation plénière....	22
F. Chief Justice’s initial direction.....	28	F. Directive initiale du juge en chef...	28
G. Common issues hearings.....	32	G. Audiences sur les questions d’intérêt commun .....	32
III. Background.....	36	III. Contexte .....	36
A. How did the issue of illegality arise?.....	36	A. À quoi est attribuable le problème de l’illégalité?.....	36
(1) The Service must act within the law .....	36	1) Le Service doit agir dans le respect de la loi.....	36
(2) The Crown immunity doctrine .....	41	2) Le principe de l’immunité de l’État .....	41
(3) The evolution of legal advice.....	45	3) L’évolution des avis juridiques....	45
B. Service processes .....	65	B. Processus du Service.....	65
(1) Assessing the legal risk of operations.....	66	1) Évaluation des risques juridiques des opérations.....	66
(2) The warrant application process .....	71	2) Processus de demande de mandats.....	71
C. Bill C-59: Legislative reform to address illegality .....	81	C. Projet de loi C-59 : réforme législative visant à régler le problème de l’illégalité .....	81
IV. Issues.....	82	IV. Questions.....	82
V. Analysis.....	83	V. Analyse .....	83
A. How did the candour breach occur and how is it to be addressed?.....	83	A. Comment le manquement à l’obligation de franchise s’est-il produit, et comment remédier à la situation? .....	83
(1) The duty of candour .....	83	1) Obligation de franchise .....	83
(2) The breach of the duty of candour .....	91	2) Manquement à l’obligation de franchise .....	91

(3) The causes of the breach of the duty of candour .....	97	3) Causes du manquement à l'obligation de franchise .....	97
(4) Events following the January 2017 opinion .....	104	4) Événements consécutifs à l'avis de janvier 2017 .....	104
(5) Institutional and systemic issues contributing to the candour breach .....	125	5) Problèmes organisationnels et systémiques ayant contribué au manquement à l'obligation de franchise .....	125
(a) NSLAG knowledge management and information sharing .....	126	a) Gestion des connaissances et communications d'informations par le GLCS.....	126
(b) The Department of Justice legal risk assessment framework .....	128	b) Cadre d'évaluation des risques du ministère de la Justice .....	128
(c) The interplay between counsel's duty of candour and duty of loyalty .....	132	c) Interaction entre l'obligation de franchise et l'obligation de loyauté de l'avocat .....	132
(d) The role of the Department of Justice .....	135	d) Rôle du ministère de la Justice .....	135
(e) The warrant application process .....	148	e) Processus de demande de mandats .....	148
(f) Information silos and compartmentalization .....	152	f) Cloisonnement des informations .....	152
(g) Communications among senior Service officials....	157	g) Communication entre les cadres supérieurs du Service .....	157
(6) Conclusion on candour .....	163	6) Conclusion sur l'obligation de franchise .....	163
B. May the Court consider and rely on information that was likely collected in contravention of the law? .....	177	B. La Cour peut-elle prendre en considération et s'appuyer sur des informations probablement recueillies illégalement?.....	177
C. If the Court may consider and rely on information that was likely collected in contravention of the law, then what factors are to be considered and weighed?.....	188	C. Si la Cour peut prendre en considération et s'appuyer sur des informations probablement recueillies illégalement, de quels facteurs doit-elle tenir compte, et lesquels doit-elle mettre en balance?.....	188
D. If, after a warrant has issued, the Court becomes aware that information placed before it was likely collected in contravention of the law, may the Court invalidate the warrant or take other action?.....	198	D. Si la Cour se rend compte que des informations qui lui ont été présentées avaient probablement été recueillies illégalement, peut-elle invalider les mandats décernés sur la foi de ces informations ou prendre d'autres mesures?.....	198

(1) A designated judge may review a prior decision to issue a warrant .....	198	1) Un juge désigné peut revoir une décision de décerner un mandat .....	198
(2) The Garofoli framework, modified to reflect the context, guides the conduct of an ex post facto review .....	207	2) Le cadre défini dans l'arrêt Garofoli, modifié en fonction du contexte, guide l'examen a posteriori.....	207
E. Should the Court invalidate an issued warrant, what authority does the Court have to make remedial orders regarding information collected under that warrant? How should the Court exercise that authority? .....	224	E. Si elle invalide un mandat décerné, quels pouvoirs la Cour peut-elle invoquer pour rendre des ordonnances réparatrices quant aux informations recueillies en vertu de ce mandat? Comment la Cour devrait-elle exercer ces pouvoirs?.....	224
(1) The Court may make orders in respect of the use or retention of information collected under the authority of an invalidated warrant .....	224	1) La Cour peut rendre une ordonnance quant à l'utilisation ou à la conservation d'informations recueillies en vertu d'un mandat invalidé .....	224
(2) Retaining jurisdiction over collected information by way of condition .....	235	2) Conservation de la compétence à l'égard des informations recueillies au moyen de conditions .....	235
F. Where information is excised from the application, may the Court continue to rely on the pre-application consultation and approval requirements at subsections 7(2) and 21(1) of the CSIS Act? .....	242	F. En cas de suppression d'informations de la demande, la Cour peut-elle encore se fonder sur la consultation et sur l'approbation préalables qu'exigent les paragraphes 7(2) et 21(1) de la Loi sur le SCRS? .....	242
G. Application to [***Case B***] ....	251	G. Application au dossier [***Dossier B***] .....	251
(1) Overview .....	251	1) Aperçu .....	251
(2) The Service [***investigation***].....	253	2) Activités [***d'enquête***] du Service .....	253
(3) Other instances of illegality...	260	3) Autres illégalités.....	260
(4) Illegality and the exclusion of information .....	262	4) Illégalité et exclusion d'informations .....	262
(5) Remaining issues.....	270	5) Autres questions .....	270
(a) The Service's authority to undertake the [***investigation***].....	271	a) Autorisation du Service de mener [***l'enquête***].....	271
(b) [***Electronic communication***].....	275	b) [***Communication électronique***] .....	275



(c) [***Electronic device***].....	283	c) [***Appareil électronique***].....	283
(d) Disclosure of source identity.....	290	d) Communication de l'identité d'une source humaine.....	290
VI. Waiver of solicitor-client privilege ....	299	VI. Renonciation au secret professionnel de l'avocat.....	299
VII. Concluding remarks.....	306	VII. Observations finales.....	306

## I. OVERVIEW

[1] Can a designated judge considering whether to issue a warrant under section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 (CSIS Act) rely on illegally collected information? If yes, what factors should the designated judge take into account? These questions are novel and important.

[2] Whether the Canadian Security Intelligence Service (CSIS or the Service) or its agents have illegally collected information relied on in a warrant application is also highly relevant to the exercise of a designated judge's discretion to issue the warrant or not.

[3] Regrettably, in recent warrant applications, neither the Service nor counsel for the Attorney General of Canada (AGC) brought the issue of illegally collected information to the Court's attention. Instead, the issue surfaced as the result of Justice Simon Noël's inquiries in warrant application [\*\*\*Case A\*\*\*]

[4] The Service's and counsel's failure to identify the issue of information that has been potentially illegally collected—an issue directly relevant to the judicial assessment of the application—calls into question the commitment and ability to comply with the duty of candour. How and why did such a fundamental breach of the duty to fully and frankly disclose to the Court all information relevant to the application occur? What consequences flow from this breach?

## I. APERÇU

[1] Un juge désigné peut-il fonder, sur des informations recueillies illégalement, sa décision de décerner un mandat en vertu de l'article 21 de la *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C- 23 (Loi sur le SCRS)? Dans l'affirmative, quels facteurs devrait-il prendre en considération? Il s'agit de questions inédites et importantes.

[2] La possibilité que le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS ou Service) ou ses agents aient recueilli illégalement des informations ayant servi à étayer la demande de mandats constitue un autre élément extrêmement pertinent quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge désigné de décerner un mandat.

[3] Malheureusement, ni le Service ni l'avocat du procureur général du Canada (procureur général) n'ont porté à l'attention de la Cour la question de la collecte illégale d'informations dans le cadre de demandes de mandats récentes. Elle a plutôt été soulevée par suite de questions posées par le juge Simon Noël relativement à la demande de mandats dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*]

[4] Le fait que le Service et ses avocats n'aient pas soulevé le problème de la possible illégalité de la collecte d'informations, qui a une incidence directe sur le contrôle judiciaire de la demande, remet en question la volonté et la capacité de respecter l'obligation de franchise. Comment et pourquoi un tel manquement aussi fondamental à l'obligation de communiquer à la Cour, pleinement et en toute franchise, toutes les informations touchant à la demande a-t-il pu se produire? Quelles sont les conséquences de ce manquement?

[5] As this proceeding unfolded and the issue of illegality crystalized, the Service advised the Court that it had relied on potentially illegally collected information in at least two other warrant applications: [\*\*\*Case C\*\*\*] before Justice Catherine Kane and [\*\*\*Case D\*\*\*] before Justice Henry Brown. This spawns additional issues. May a designated judge invalidate an issued warrant where it is subsequently discovered that the Service has breached its duty of candour by not disclosing potential illegality? What is the impact upon the retention and use of information collected under a warrant invalidated in these circumstances?

[6] On receiving notice of these issues, Justice Richard Mosley, who at that time was the coordinating judge of designated proceedings, convened an *en banc* hearing in February 2019. This was followed by common issues hearings presided over by the designated judges seized with the three applications impacted by illegality: myself (having taken carriage of [\*\*\*Case A\*\*\*] from Justice Noël), Justice Kane, and Justice Brown. Throughout most of 2019, sitting together but individually seized, we heard evidence and received submissions common to all three applications—namely, the candour breach and the circumstances that permitted it.

[7] Mr. Gordon Cameron and Mr. Matthew Gourlay have been appointed *amici* in [\*\*\*Case B\*\*\*] the *en banc* hearing, and the common issues hearings.

[8] These reasons are lengthy. I begin with a general overview of the proceedings and then provide background relating to (1) the issue of illegality and how it arises in these matters; (2) Service processes where the issue of potentially illegal collection activities should have been identified but was not; and (3) legislative reforms that were pursued to address illegality on a going forward basis. After identifying the numerous legal issues that arise in this matter I then consider each of those

[5] Au cours du déroulement de l'instance, le problème de l'illégalité s'est cristallisé, et le Service a avisé la Cour qu'il avait fondé au moins deux autres demandes de mandats sur des informations susceptibles d'avoir été recueillies illégalement, c'est-à-dire dans les dossiers [\*\*\*Dossier C\*\*\*] (relevant de la juge Catherine Kane) et [\*\*\*Dossier D\*\*\*] (relevant du juge Henry Brown). Ce constat donne lieu à d'autres questions : un juge désigné peut-il invalider un mandat décerné au Service s'il est révélé, par la suite, que celui-ci a manqué à son obligation de franchise en taisant la possibilité que des informations aient été recueillies illégalement? Qu'en est-il de la conservation et de l'utilisation des informations recueillies en vertu d'un mandat ainsi invalidé?

[6] Lorsqu'il a pris connaissance de ces questions, le juge Richard Mosley, qui coordonnait alors les instances désignées, a convoqué une audience en formation plénière en février 2019, qui a été suivie d'audiences portant sur les questions d'intérêt commun présidées par les trois juges désignés saisis des trois demandes touchées par le problème de l'illégalité : moi-même (ayant repris le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] du juge Noël), la juge Kane et le juge Brown. Au cours de la majeure partie de l'année 2019, siégeant ensemble, mais chacun saisi de son propre dossier, nous avons pris connaissance d'éléments de preuve et reçu des observations ayant trait aux trois demandes, c'est-à-dire portant sur le manquement à l'obligation de franchise et aux circonstances qui l'ont entraîné.

[7] Messieurs Gordon Cameron et Matthew Gourlay ont été nommés *amici curiae* (*amici*) pour le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*], l'audience en formation plénière et les audiences sur les questions d'intérêt commun.

[8] Les présents motifs sont très longs. Je commence par donner une vue d'ensemble de l'instance, puis je mets en contexte 1) la question de la collecte illégale et son incidence en l'espèce, 2) les processus qui auraient dû permettre au Service de soulever le problème de l'illégalité possible d'activités de collecte, ainsi que 3) les réformes législatives entreprises pour régler le problème de l'illégalité à l'avenir. Je m'attarde ensuite à chacune des nombreuses questions juridiques soulevées

issues. Finally, I address the specific issues that arise from [\*\*\*Case A\*\*\*] and [\*\*\*Case B\*\*\*].

[9] In the course of these proceedings the Director of the Service waived solicitor-client privilege over legal advice provided to the Service as it related to the issues of Crown immunity and illegality within this context. In the course of oral submissions it was suggested by AGC counsel that the waiver was not entirely voluntary. Although provided the opportunity to do so counsel did not advance further argument in this regard. However, in light of the fundamental importance of solicitor-client privilege I briefly address the circumstances at the conclusion of this judgment.

## II. PROCEEDINGS

[10] The issues before me arise from the Service's application for warrants under sections 12 and 21 of the CSIS Act in furtherance of its investigation of Islamist terrorism and the [\*\*\*] proposed warranted subjects of investigation identified in the style of cause. The Service filed this application in March 2018 under court file [\*\*\*Case A\*\*\*].

### A. [\*\*\*Case A\*\*\*]

[11] Justice Noël was initially seized with this application. In April 2018, he presided over an *ex parte* hearing. There, he identified areas of concern, which included the Service's collection activities described in the supporting affidavit and the reference to one of the [\*\*\*] targets as an [\*\*\*]. In addition, he queried whether funds that the affiant reported had been paid to an individual "could be used for terrorist activities", noting that the "*Criminal Code* talks about that".

[12] Justice Noël was not satisfied with the responses provided to many of his questions. AGC counsel undertook to provide additional information. Ultimately, in considering the application, Justice Noël excluded all information obtained through the collection methods he had questioned or that was related to other identified areas of concern. After doing so, he concluded that

en l'espèce avant de me pencher sur celles qui découlent des dossiers [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et [\*\*\*Dossier B\*\*\*].

[9] Au cours de l'instance, le directeur du Service a renoncé au secret professionnel de l'avocat à propos d'avis juridiques donnés au Service quant à l'immunité de l'État et au problème de l'illégalité dans ce contexte. Dans des observations orales, l'avocat du procureur général a laissé entendre que la renonciation n'avait pas été faite entièrement de plein gré. Bien qu'il en ait eu la possibilité, l'avocat n'a pas apporté d'autres précisions à ce sujet. À la fin du jugement, j'aborde brièvement ces circonstances en raison de l'importance primordiale du secret professionnel de l'avocat.

## II. INSTANCES

[10] Les questions dont je suis saisi découlent de la demande de mandats faite par le Service en mars 2018, dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*], en vertu des articles 12 et 21 de la Loi sur le SCRS, dans le cadre de son enquête sur le terrorisme islamiste et les [\*\*\*] cibles des mandats mentionnées dans l'intitulé.

### A. Dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*]

[11] Le juge Noël a d'abord été saisi de la demande dans ce dossier. En avril 2018, il a présidé une audience *ex parte* au cours de laquelle il a soulevé des préoccupations, notamment à propos des activités de collecte du Service mentionnées dans l'affidavit à l'appui et d'allusions à l'une des [\*\*\*] cibles, qui aurait apparemment été une [\*\*\*]. En outre, il a demandé s'il était possible que des sommes qui, selon le déposant, avaient été versées à une personne [TRADUCTION] « aient pu servir à des activités terroristes », soulignant que le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (*Code criminel*), fait état d'une telle situation.

[12] Les réponses données à nombre de ses questions n'ont pas satisfait le juge Noël. L'avocat du procureur général a entrepris de fournir d'autres informations. En fin de compte, dans son examen de la demande, le juge Noël a exclu toute information obtenue grâce aux méthodes qu'il avait remises en question ou qui était liées à d'autres sources de préoccupation. Estimant qu'il restait

sufficient reliable information remained to satisfy the requirements of section 21 of the CSIS Act. Justice Noël issued the warrants, but remained seized of the application for the purpose of dealing with the undertakings.

[13] AGC counsel's response to the undertakings triggered further exchanges with the Court and a case management conference (CMC) was held in May 2018. In June 2018, new AGC counsel assumed carriage of the file and wrote to the Court to acknowledge errors and omissions in the application including the human source précis. To address these, counsel proposed that the Service file a fresh application against the same subjects. Counsel subsequently confirmed that the errors and omissions did not relate to the information that Justice Noël relied on to issue the warrants.

[14] Justice Noël requested that the Chief Justice reassign the matter and I took carriage of the file in June 2018.

[15] In July 2018, in a CMC, AGC counsel confirmed the Service's intention to file a fresh application that would be more complete and address the identified deficiencies of the initial application. Counsel took the position that the fresh application would serve two purposes. It would create a single record of relevant information that had previously been provided in various forms. It would also provide a venue to hear full evidence and argument on the important issues identified in [\*\*\*Case A\*\*\*].

B. [\*\*\*Case B\*\*\*]

[16] In September 2018, the Service filed the fresh application: [\*\*\*Case B\*\*\*]. In October 2018, at the hearing of the application, I concluded that resolution of the outstanding issues from [\*\*\*Case A\*\*\*] was relevant in determining what was to be considered in support of the application. The [\*\*\*Case A\*\*\*] warrants remained in force. I therefore reserved on determining the application pending consideration of the underlying legal issues.

ensuite suffisamment d'informations fiables pour que la demande réponde aux exigences de l'article 21 de la Loi sur le SCRS, le juge Noël a décerné les mandats, mais est demeuré saisi de la demande afin de faire le suivi des engagements.

[13] La réponse aux engagements donnée par l'avocat du procureur général a provoqué d'autres échanges avec la Cour. Une conférence de gestion d'instance a été tenue en mai 2018. En juin 2018, une nouvelle avocate du procureur général a pris le dossier en charge et a reconnu par écrit à la Cour que la demande, y compris le précis des sources humaines, comportait des erreurs et des omissions. En guise de solution, elle a proposé que le Service présente une nouvelle demande contre les mêmes cibles. L'avocate a ensuite confirmé que les erreurs et les omissions ne concernaient pas les informations sur lesquelles le juge Noël s'était fondé pour décerner les mandats.

[14] Le juge Noël a demandé au juge en chef de réassigner l'affaire. En juin 2018, j'ai pris ce dossier en charge.

[15] En juillet 2018, lors d'une conférence de gestion d'instance, l'avocate du procureur général a confirmé l'intention du Service de faire une nouvelle demande qui serait plus complète et corrigerait les lacunes relevées dans la première. L'avocate estimait que cette démarche aurait deux objectifs : rassembler dans le même document les informations pertinentes présentées auparavant sous différentes formes et offrir une tribune permettant de prendre connaissance de l'ensemble de la preuve et des observations sur les questions importantes soulevées dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*]

B. Dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*]

[16] En septembre 2018, le Service a présenté la nouvelle demande, à laquelle le numéro de dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] a été attribué. En octobre 2018, à l'audition de la demande, j'ai conclu qu'il était pertinent de répondre aux questions en suspens du dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] pour déterminer quelles informations devaient être prises en considération en appui à la demande. Puisque les mandats décernés dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] étaient toujours en vigueur, j'ai pris

[17] In November 2018, I heard submissions for the purpose of defining the legal questions arising out of [\*\*\*Case A\*\*\*] and [\*\*\*Case B\*\*\*]. In December 2018, I issued a Direction which set out the issues for the AGC and the *amici* to address. As described below, the candour and illegality issues evolved significantly through January and February of 2019. It became clear that the outstanding issues from [\*\*\*Case A\*\*\*] would require some time to fully address.

[18] In April 2019, I heard updated evidence and submissions in [\*\*\*Case B\*\*\*]. After excluding from consideration the information identified in my Supplemental Order of April 4, 2019, I was satisfied that the remaining evidence met the requirements of section 21 of the CSIS Act. The requested warrants were granted and remained in force until July 5, 2019. In granting the warrants I remained seized of the application for the purpose of addressing the outstanding issues.

### C. Notice to the Court

[19] On January 18, 2019, the Senior General Counsel for the National Security Litigation and Advisory Group (NSLAG)—the group within the Department of Justice responsible for representing and advising the Service—wrote to the Court. The letter advised that in the course of preparing renewal and supplemental applications for warrants the Service realized that some information that was relied on in two separate applications—[\*\*\*Case C\*\*\*] before Justice Kane and [\*\*\*Case D\*\*\*] before Justice Brown—was derived from potentially illegal activities. Warrants had been issued in both applications. The letter also advised that the Service was conducting a review to determine whether this issue arose in other circumstances.

[20] The letter enclosed a document entitled “Interim Direction on the Conduct of Operations Likely Involving the Commission of Criminal Offences”. The Deputy

en délibéré la décision relative à la demande dans l’attente de l’examen des questions juridiques sous-jacentes.

[17] En novembre 2018, j’ai entendu des observations en vue de circonscrire les questions juridiques découlant des dossiers [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et [\*\*\*Dossier B\*\*\*]. En décembre 2018, j’ai émis une directive établissant les questions à l’intention du procureur général et des *amici*. Comme il en est question plus loin, les questions relatives à l’obligation de franchise et à l’illégalité ont beaucoup évolué en janvier et en février 2019. Il était devenu manifeste qu’il faudrait du temps pour décor-tiquer les questions en suspens découlant du dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*].

[18] En avril 2019, dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] j’ai pris connaissance d’éléments de preuve et d’observations mis à jour. Après avoir exclu les informations mentionnées dans mon ordonnance supplémentaire du 4 avril 2019, j’étais convaincu que les éléments de preuve restants répondaient aux exigences de l’article 21 de la Loi sur le SCRS. J’ai décerné les mandats jusqu’au 5 juillet 2019, et je suis demeuré saisi de la demande afin d’assurer le suivi des questions en suspens.

### C. Avis à la Cour

[19] Le 18 janvier 2019, l’avocat général principal du Groupe litiges et conseils en sécurité nationale (GLCSN) — qui, au ministère de la Justice, est chargé de représenter et de conseiller le Service — a écrit à la Cour pour l’aviser que le Service, en préparant des demandes de renouvellement et des demandes supplémentaires relatives aux mandats, avait réalisé que certaines des informations utilisées dans deux demandes distinctes — les dossiers [\*\*\*Dossier C\*\*\*] (relevant de la juge Kane) et [\*\*\*Dossier D\*\*\*] (relevant du juge Brown) — découlaient d’activités susceptibles d’être illégales. Dans les deux cas, le Service s’était vu décerner les mandats demandés. Selon l’avocat général principal, le Service tentait de déterminer si le problème s’était présenté en d’autres circonstances.

[20] Annexé à la lettre se trouvait un document intitulé [TRADUCTION] « Instructions provisoires sur la conduite d’opérations impliquant probablement la



Director Operations for the Service issued this document the day before the Senior General Counsel wrote to the Court. It indicated that the Service would no longer approve operations that were likely illegal—characterized as posing a “high legal risk”—and that the Service would review any such operations that were ongoing to mitigate potential illegality.

D. January 2019 case management conference

[21] In response to the Senior General Counsel’s letter, Justice Mosley, as coordinating judge of designated proceedings at the time, convened a CMC on January 21, 2019. The CMC was conducted by him and Justice Kane as Chief Justice Crampton, Justice Brown and I were not in Ottawa at that time. The Senior General Counsel for the NSLAG appeared on behalf of the Service. He confirmed that the illegality involved conduct by the Service or human sources acting on its direction that was likely contrary to the anti-terrorism provisions of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46; that the Service had isolated in its databases information collected under the authority of the warrants issued by Justice Kane and Justice Brown; that although collection in these matters was ongoing, information collected under the warrants was being reviewed only to the extent necessary to determine if it disclosed an imminent danger; and that the Service was conducting a review to determine if information relied on to obtain any other active warrants had been collected through illegal activity.

E. En banc hearing

[22] Further to the January 18 letter and the January 21 CMC, on January 29, 2019, Justice Mosley ordered an *en banc* hearing. In doing so, he noted the illegality issues identified by the Service and additional affidavit evidence filed in [\*\*\*Case B\*\*\*] on January 25, 2019.

[23] The additional evidence in [\*\*\*Case B\*\*\*] included two affidavits of documents that impact upon the broader issues that arise in this matter.

commission d’infractions criminelles », produit la veille par la sous-directrice des Opérations du Service. Selon le document, le Service n’allait plus approuver d’opérations probablement illégales, car elles comportaient des « risques juridiques élevés », et allait examiner toute opération de cette nature en cours afin d’en atténuer l’éventuel caractère illégal.

D. Conférence de gestion d’instance de janvier 2019

[21] En réaction à la lettre de l’avocat général principal, le juge Mosley, en sa qualité — à l’époque — de coordonnateur des instances désignées, a convoqué une conférence de gestion d’instance le 21 janvier 2019 qu’il a co-présidé avec la juge Kane, car le juge en chef Crampton, le juge Brown et moi-même étions à l’extérieur de la ville à ce moment. L’avocat général principal du GLCSN y a représenté le Service. Il a confirmé que des gestes posés par le Service ou des sources humaines agissant pour son compte avaient probablement contrevenu aux dispositions antiterroristes du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, que le Service avait isolé dans ses bases de données les informations recueillies en vertu des mandats décernés par la juge Kane et le juge Brown, que les informations recueillies dans le cadre des activités de collecte en cours étaient uniquement examinées dans la mesure nécessaire pour déterminer si elles faisaient état d’un danger imminent, et que le Service tentait de déterminer si des informations utilisées pour obtenir d’autres mandats en vigueur découlaient d’activités illégales.

E. Audience en formation plénière

[22] Le 29 janvier 2019, par suite de la lettre du 18 janvier et de la conférence de gestion d’instance du 21 janvier, le juge Mosley a convoqué une audience en formation plénière, soulignant au passage les problèmes d’illégalité soulevés par le Service et signalant que de nouveaux affidavits avaient été présentés le 25 janvier 2019 dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*]

[23] Les nouveaux éléments de preuve dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] comprenaient deux affidavits de documents qui avaient une incidence sur les grandes questions en l’espèce.

[24] The first stated that the Director of the Service had waived solicitor-client privilege over six documents containing legal opinions addressing whether the Service benefited from Crown immunity. Attached as exhibits are three of those opinions. Notably: one opinion from January 2017 and another opinion from January 2019, both of which conclude that the Service could not breach the *Criminal Code* under the guise of Crown immunity.

[25] The second included the remaining three legal opinions over which solicitor-client privilege has been waived. These opinions are embedded in the documentation that evidences the Service's review and approval of operations involving human sources.

[26] On February 21, 2019, the *en banc* hearing proceeded before all available designated judges. Those judges seized with the applications in issue presided to the extent that the *en banc* engaged questions relating specifically to those applications. At the outset of the hearing, the Chief Justice explained that the Court's goal was to gain an understanding of the "broader issues" common to all three applications and the "potential implications" of these issues for other warrants.

[27] The *en banc* hearing confirmed that candour and illegality issues were common to the matters before myself, Justice Kane, and Justice Brown, and that evidence would be required to address the common issues. AGC counsel advised that it would file additional evidence to provide detail on the issue of illegality in each file, and to address the state of knowledge in both the Service and the Department of Justice in respect of that illegality.

#### F. Chief Justice's initial direction

[28] After the *en banc* hearing, the Chief Justice issued a Direction as an initial response to the Court's candour concerns and to highlight the importance of the duty of candour. The Direction reiterates that the Service is bound by the duties of candour and utmost good faith and notes that the evidence as disclosed to that point suggested that the non-disclosure reported in the January 18

[24] Selon le premier, le directeur du Service avait renoncé au secret professionnel de l'avocat quant à six avis juridiques traitant de la possibilité que le Service bénéficie de l'immunité de l'État. Trois de ces avis y étaient annexés à titre de pièces, dont deux, datés de janvier 2017 et de janvier 2019, concluaient que le Service ne pouvait pas enfreindre le *Code criminel* sous le couvert de l'immunité de l'État.

[25] Le second faisait état des trois autres avis juridiques pour lesquels le Service avait renoncé au secret professionnel de l'avocat. Ces avis font partie intégrante de documents démontrant l'examen et l'approbation, par le Service, d'opérations impliquant des sources humaines.

[26] L'audience en formation plénière a eu lieu le 21 février 2019 en présence de tous les juges désignés disponibles. Les juges saisis des demandes en l'espèce en ont assuré la présidence lorsque les questions les concernant spécifiquement ont été abordées. D'entrée de jeu, le juge en chef a expliqué que la Cour cherchait à mieux comprendre les [TRADUCTION] « grandes questions » communes aux trois demandes, ainsi que leurs « répercussions possibles » sur d'autres mandats.

[27] L'audience a permis de confirmer que les problèmes relatifs à l'obligation de franchise et à l'illégalité touchaient aux affaires dont la juge Kane, le juge Brown et moi-même étions saisis, et qu'il faudrait des éléments de preuve pour les aborder. L'avocat du procureur général a précisé qu'il allait déposer de nouveaux éléments de preuve donnant des détails sur le problème de l'illégalité dans chaque dossier et faisant le point sur l'état des connaissances en la matière, tant au Service qu'au ministère de la Justice.

#### F. Directive initiale du juge en chef

[28] Après l'audience, le juge en chef a émis une directive se voulant une réponse initiale aux préoccupations de la Cour quant à l'obligation de franchise et soulignant l'importance de cette dernière. Dans sa directive, le juge en chef a réitéré que le Service était assujéti aux obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue et a souligné que la preuve présentée jusqu'alors donnait

letter may be symptomatic of systemic failings within the Service and the Department of Justice. The Direction requires that specific candour-related statements, including a declaration, where accurate, that information relied on in an application had not been obtained as the result of any activity that raised a real concern of illegality be included by affiants in supporting affidavits. The Direction also required the addition of specific recitals relating to the duty of candour in all draft warrants placed before the Court.

[29] In April 2019, the Senior General Counsel for the NSLAG wrote to the Court in response to the Direction. He confirmed the Service's intent to comply with the spirit of the Direction but expressed concerns with the wording of the candour-related statements. He proposed to file amendments for the Court's consideration. He also advised that a practice direction would issue to NSLAG counsel addressing the Chief Justice's concerns. In April 2019, that practice direction was provided to the Court. It stated, in part:

Warrant applications will not rely on information derived from unlawful activity of the Service or its sources. Where unlawful activity occurs it must be brought to the Court's attention in warrant applications so that the Court may fully assess any circumstances which might reasonably be expected to have a bearing on the Court's discretion to issue the warrant. Where there may be doubt as to whether any activity undertaken is lawful, that activity should be drawn to the Court's attention.

[30] In September 2019, the Senior General Counsel for the NSLAG issued a second practice direction addressing the disclosure of information regarding human sources in warrant applications.

[31] Recently, after further direction from the Chief Justice, submissions and proposed amendments addressing the expressed concerns of the Service with the prescribed wording in the Chief Justice's Direction were filed. The direction and its implementation remain before the Chief Justice and nothing in this judgment overtakes or reverses the Chief Justice's Direction or the questions

à penser que le cas de non-communication signalé dans la lettre du 18 janvier pouvait être un symptôme de défaillances systémiques au Service et au ministère de la Justice. Le juge en chef a exigé en outre que les déposants fassent figurer des éléments d'énoncé portant sur l'obligation de franchise dans les affidavits à l'appui, notamment, s'il y a lieu, une déclaration attestant que les informations sur lesquelles se fonde la demande n'ont pas été obtenues au moyen d'activités soulevant de réelles préoccupations sur le plan de l'illégalité. Dans sa directive, il a aussi exigé l'ajout d'éléments ayant trait à l'obligation de franchise dans l'énoncé de chaque ébauche de mandats soumise à la Cour.

[29] En avril 2019, l'avocat général principal du GLCSN a répondu par écrit à la Cour. Il a confirmé l'intention du Service de se conformer à l'esprit de la directive, mais a exprimé des préoccupations quant au libellé des énoncés concernant l'obligation de franchise. Il a proposé de présenter des modifications à l'attention de la Cour et a informé celle-ci que des instructions de procédure seraient données aux avocats du GLCSN relativement aux préoccupations du juge en chef. En avril 2019, ces instructions ont été communiquées à la Cour. En voici un extrait.

[TRADUCTION] Le Service ne fondera pas ses demandes de mandats sur des informations découlant d'activités illégales menées par lui-même ou ses sources. Dans les demandes de mandats, le Service doit porter à l'attention de la Cour toute activité illégale ou dont la légalité pourrait être mise en doute, et ce, pour que celle-ci puisse évaluer pleinement toute circonstance pouvant raisonnablement avoir une incidence sur sa décision de décerner le mandat.

[30] En septembre 2019, l'avocat général principal du GLCSN a donné d'autres instructions de procédure traitant de la communication d'informations relatives à des sources humaines dans les demandes de mandats.

[31] Récemment, par suite d'une autre directive du juge en chef, des observations et des propositions de modifications visant à répondre aux préoccupations du Service quant aux libellés proposés ont été présentées. Le juge en chef demeure saisi de la directive et de sa mise en œuvre, et rien dans le présent jugement n'invalide ni ne renverse la directive du juge en chef ni

arising from it that are now being considered with the benefit of submissions from *amicus curiae* appointed by the Chief Justice.

#### G. Common issues hearings

[32] The initial application in [\*\*\*Case A\*\*\*] has resulted in protracted proceedings before the Court. The evidence in each of the three applications [\*\*\*Case C\*\*\*], [\*\*\*Case B\*\*\*] and [\*\*\*Case D\*\*\*] and in [\*\*\*Case A\*\*\*] formed part of the record in the common issues proceedings. As the hearings unfolded, additional evidence of potential relevance was identified. The result was the production of documentation, the filing of additional affidavit evidence and the scheduling of additional witnesses as the proceedings unfolded. This included the filing of additional affidavit evidence and the hearing of witnesses after oral submissions were received in June 2019.

[33] In [\*\*\*Case B\*\*\*] and the common issues proceedings a total of 14 affiants placed evidence before the Court. These included senior officials within the Service and the Department of Justice, current and former. A number of affiants have filed multiple supplementary affidavits. Of the 14 affiants, 11 appeared before the Court for examination and cross-examination by the *amici*. Each of the required affiants appeared upon request, no subpoenas were issued. Three affiants sought and were granted limited standing in the hearings which included the right to make limited written submissions. In each instance written submissions were provided.

[34] The Court presided over case management hearings and sat to hear evidence or receive oral submissions on 24 days. The final oral hearing took place on November 1, 2019, and the final written submissions were filed with the Registry on November 28, 2019. A further affidavit was filed by the Service on March 23, 2020, providing the Court with a copy of a recently completed review undertaken to address the use of human source information in [\*\*\*Case D\*\*\*]. I briefly address this report in my concluding remarks.

les questions qui en découlent et qui sont maintenant à l'étude à la lumière des observations de l'*amicus curiae* nommé par le juge en chef.

#### G. Audiences sur les questions d'intérêt commun

[32] La demande originale au dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] a donné lieu à une très longue instance devant la Cour. La preuve déposée dans chacun des trois dossiers [\*\*\*Dossier C, Dossier B\*\*\*] et [\*\*\*Dossier D\*\*\*] ainsi que dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] constitue une partie du dossier de l'instance sur les questions d'intérêt commun. Au fil des audiences, de nouveaux éléments de preuve jugés pertinents ont été reconnus, ce qui a entraîné la production de documents, le dépôt d'affidavits supplémentaires et l'audition de témoins, notamment après l'audition d'observations orales en juin 2019.

[33] Au total, quatorze déposants ont comparu relativement au dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] et lors des audiences sur les questions d'intérêt commun. Il s'agissait de cadres supérieurs anciens et actuels du Service et du ministère de la Justice. Quelques-uns d'entre eux ont présenté plusieurs affidavits supplémentaires. Onze des quatorze déposants ont livré des témoignages et été contre-interrogés par les *amici*. Chacun d'eux a accepté de témoigner sur demande sans qu'il soit nécessaire de délivrer d'assignation à comparaître. Trois déposants ont demandé et se sont vu accorder qualité restreinte pour comparaître, et tous trois ont déposé de brèves représentations écrites, comme ils en avaient le droit.

[34] Pendant 24 jours, la Cour a présidé des conférences de gestion d'instances et a entendu témoignages et observations orales. La dernière d'audience a été le 1<sup>er</sup> novembre 2019, et les dernières observations écrites ont été déposées au greffe le 28 novembre 2019. Le 23 mars 2020, le Service a présenté un affidavit supplémentaire comprenant une copie du rapport d'un examen récent sur l'utilisation d'informations provenant de sources humaines dans le dossier [\*\*\*Dossier D\*\*\*]. J'aborde brièvement ce rapport dans mes observations finales.

[35] A summary of the proceedings in [\*\*\*Case B\*\*\*] and in the common issues proceeding, including a listing of affiants identified by position, the dates affidavits were filed and the dates the Court sat are set out in Annex A, Appendices 1 through 4 for ease of reference. Annex A, Appendices 5 and 6 lists the more significant legal opinions over which privilege was waived and identifies Security Intelligence Review Committee (SIRC) Reports relevant to the issues.

### III. BACKGROUND

#### A. How did the issue of illegality arise?

##### (1) *The Service must act within the law*

[36] The Service’s mandate under the CSIS Act is to investigate threats to the security of Canada (subsection 12(1)). This includes the threat of terrorism posed by individuals or groups who are prepared to threaten or use violence for political, religious or ideological reasons (paragraph (c) of the definition of “threats to the security of Canada” at section 2). The successful fulfillment of the Service’s counter-terrorism mandate is challenging and the consequences of failure are significant. In pursuing its mandate, the Service must identify and obtain access to those who may pose a threat to Canada’s security. To do so, the Service uses a variety of tools. Despite the importance of the Service’s national security function, the tools available to it are not unlimited.

[37] The Service is limited by what the *amici* have aptly described as its “foundational commitment” to collect intelligence within the bounds of the law. This commitment is rooted in the 1981 McDonald Commission Report, a report that was instrumental in the development of the CSIS Act. It reads:

... the rule of law must be observed in all security operations. Several meanings have been given to this phrase. The meaning which we have in mind is that expressed by the English writer, A. V. Dicey, when he wrote that

... every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable

[35] À titre informatif, un résumé de l’instance dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] et de celle sur les questions d’intérêt commun, une liste des déposants selon leur titre, les dates de dépôt des affidavits ainsi que les dates d’audiences se trouvent à l’annexe A, aux appendices 1 à 4. Les appendices 5 et 6 dressent la liste des principaux avis juridiques pour lesquels il y a eu renonciation au secret professionnel de l’avocat ainsi que des rapports du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) ayant trait aux questions soulevées.

### III. CONTEXTE

#### A. À quoi est attribuable le problème de l’illégalité?

##### 1) *Le Service doit agir dans le respect de la loi*

[36] En vertu du paragraphe 12(1) de la Loi sur le SCRS, le Service a le mandat d’enquêter sur les menaces pour la sécurité du Canada, notamment la menace terroriste que constituent des personnes ou des groupes prêts à recourir aux menaces ou à la violence à des fins politiques, religieuses ou idéologiques, c’est-à-dire l’alinéa c) de la définition de « menaces envers la sécurité du Canada » donnée à l’article 2. Le mandat antiterroriste du Service est difficile à exécuter, et l’échec a des conséquences importantes. Pour s’acquitter de cette tâche, le Service doit repérer les personnes qui représentent une menace pour la sécurité du Canada et obtenir l’accès auprès d’elles. Pour ce faire, il a recours à une gamme d’outils qui n’est toutefois pas illimitée, malgré l’importance de son rôle en matière de sécurité nationale.

[37] Le Service est restreint par ce que les *amici* ont appelé à juste titre son [TRADUCTION] « engagement fondamental » envers la collecte légale de renseignements. Cet engagement tire son origine du rapport de la Commission McDonald de 1981, qui a eu un rôle prépondérant dans l’élaboration de la Loi sur le SCRS.

[...] la règle de droit doit être respectée dans toutes les opérations de sécurité. Cette expression a donné lieu à diverses interprétations mais retenons le sens qu’en donne l’auteur anglais, A. V. Dicey, lorsqu’il écrit :

[...] ici, chacun, quel que soit son rang ou sa condition, tombe sous le coup de la loi ordinaire du royaume et



to the jurisdiction of the ordinary tribunals . . . . With us every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen.

In our context this means that policemen and members of a security service, as well as the government officials and ministers who authorize their activities, are not above the law. Members of the security organization must not be permitted to break the law in the name of national security. If those responsible for security believe that the law does not give them enough power to protect security effectively, they must try to persuade the law-makers, Parliament and the provincial legislatures, to change the law. They must not take the law into their own hands. This is a requirement of a liberal society. It is, therefore, unacceptable to adopt the view, which we have found expressed within the R.C.M.P., that when the interests of national security are in conflict with the freedom of the individual, the balance to be struck is not for the court of law but for the executive. . . .

(Canada, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, *Second Report: Freedom and Security Under the Law*, Vol. 1, Part II, (Ottawa: Privy Council Office, 1981) (McDonald Commission Report), at page 45, paragraph 21. (Also see Vol. 2, Part VI, at page 737, paragraph 135.) (Emphasis added; footnotes omitted.)

[38] Various provisions of the CSIS Act are consistent with the McDonald Commission Report's view that "the rule of law must be observed in all security operations" (subsection 12.1(3.4) and sections 20, 21). The jurisprudence also affirms the Service's obligation to uphold the rule of law. In *X (Re)*, 2018 FC 738, [2019] 1 F.C.R. 567, Justice Noël wrote that "the CSIS Act must be interpreted cautiously to ensure minimal infringement of our most fundamental liberties, while ensuring that the rule of law is upheld" (paragraphs 22–26; also see *X (Re)*, 2016 FC 1105, [2017] 2 F.C.R. 396 (*Associated Data*), at paragraphs 129–132).

ressortit à la juridiction des tribunaux ordinaires [...]. Pour nous, tout serviteur de l'État, du premier ministre au simple agent de police ou percepteur d'impôt, doit répondre comme tout autre citoyen des actes posés sans justification légale.

Quant à nous, cela signifie que les policiers et les membres d'un service de sécurité, de même que les hauts fonctionnaires et ministres qui les autorisent à agir, ne sont pas au-dessus des lois. Les membres du Service de sécurité ne devraient pas être libres d'enfreindre la loi au nom de la sécurité nationale. S'ils estiment que la loi ne leur accorde pas suffisamment de pouvoirs pour assurer la sécurité de l'État, les responsables de la sécurité doivent tenter de convaincre les législateurs, en l'occurrence le Parlement et les assemblées législatives des provinces, de modifier la loi. Ils doivent éviter d'y passer outre. C'est là une condition de toute société libérale. Il serait donc inacceptable de souscrire à l'opinion qui, à notre connaissance, a été exprimée au sein de la GRC et selon laquelle il n'appartient pas à un tribunal mais à l'Exécutif, lorsqu'il y a un conflit, de concilier les exigences de la sécurité nationale et la liberté de l'individu.

(Bureau du Conseil privé du Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 1, partie II, 1981 (rapport de la Commission McDonald), aux pages 45 et 46; voir aussi le vol. 2, partie VI, à la page 776, au paragraphe 135) (Non souligné dans l'original; renvois omis.)

[38] Diverses dispositions de la Loi sur le SCRS concordent avec l'opinion exprimée dans le rapport de la Commission McDonald, soit que « la règle de droit [la primauté du droit] doit être respectée dans toutes les opérations de sécurité » (paragraphes 12.1(3.4); articles 20 et 21). En outre, la jurisprudence confirme que le Service est tenu de respecter la primauté du droit. Dans la décision *X (Re)*, 2018 CF 738, [2019] 1 R.C.F. 567, le juge Noël a écrit que « la Loi sur le SCRS [doit] être interprété[e] avec prudence pour garantir une atteinte minimale à nos libertés les plus fondamentales, tout en veillant à ce que la primauté du droit soit respectée » (aux paragraphes 22 à 26; voir aussi *X (Re)*, 2016 CF 1105, [2017] 2 R.C.F. 396 (*Données connexes*), aux paragraphes 129 à 132).

[39] The Minister may issue written directions, commonly referred to as Ministerial Directions, to the Director of the Service regarding the control and management of the Service (CSIS Act, subsections 6(1)–6(2)). The Minister has exercised this authority in the form of a Direction relating to the conduct of Service operations and accountability (Ministerial Direction for Operations and Accountability, approved by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness on July 31, 2015, replacing the 2008 Ministerial Direction on Operations and the 2001 Ministerial Direction on Responsibility and Accountability (2015 Ministerial Direction)). The 2015 Ministerial Direction identifies observance of the rule of law as the lodestar in guiding the conduct of Service operations. The 2015 Ministerial Direction states:

The Government and the people of Canada expect a high level of performance by the Canadian Security Intelligence Service (the Service) in discharging its responsibilities under the *Canadian Security Intelligence Services Act (CSIS Act)*. It is also expected that the Service will perform its duties and functions with due regard to the rule of law and respect for the rights and freedoms guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Pursuant to subsection 6(2) of the CSIS Act, I have issued the following direction to describe my expectations in relation to the conduct of the operations by the Service.

#### FUNDAMENTAL PRINCIPLES

The following fundamental principles will guide all Service operations:

- The rule of law must be observed[.] [Emphasis added.]

[40] Thus, the McDonald Commission Report, the CSIS Act, the jurisprudence, and the 2015 Ministerial Direction all compel the Service to operate according to law.

#### (2) *The Crown immunity doctrine*

[41] The gathering of intelligence in furtherance of the investigation of terrorist threats to Canada presents significant operational challenges. Not surprisingly observance of the rule of law, particularly where the law

[39] Le ministre peut émettre à l'intention du directeur du Service des directives écrites, communément appelées « instructions du ministre », portant sur la gestion de l'organisation (paragraphe 6(1) et (2) de la Loi sur le SCRS). Le ministre a exercé ce pouvoir au sujet de la conduite des opérations et de la responsabilité du Service (*Instructions du ministre sur les opérations et la reddition de comptes* (instructions du ministre de 2015), approuvées le 31 juillet 2015 par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, qui remplacent les instructions du ministre de 2008 sur les opérations ainsi que celles de 2001 sur la responsabilité et la reddition de comptes). Selon les instructions du ministre de 2015, le respect de la primauté du droit est le principe directeur de la conduite des opérations du Service.

Le gouvernement et la population du Canada s'attendent à ce que le Service canadien du renseignement de sécurité (le Service) assume efficacement les responsabilités qui lui sont conférées en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Loi sur le SCRS)*. Ils s'attendent également à ce que le Service exerce ses fonctions dans le respect de la primauté du droit et des droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Conformément au paragraphe 6(2) de la Loi sur le SCRS, je donne les instructions qui suivent concernant mes attentes envers le Service en ce qui a trait à la réalisation de ses activités.

#### PRINCIPES FONDAMENTAUX

Toutes les activités du Service reposent sur les principes fondamentaux suivants :

- La primauté du droit est respectée. [Non souligné dans l'original.]

[40] Ainsi, le rapport de la Commission McDonald, la Loi sur le SCRS, la jurisprudence et les instructions du ministre de 2015 contraignent le Service à mener ses activités dans le respect de la loi.

#### 2) *Le principe de l'immunité de l'État*

[41] La collecte de renseignements visant à faire progresser l'enquête sur les menaces terroristes qui pèsent sur le Canada comporte d'importants défis opérationnels. Sans surprise, il arrive que le respect de la primauté

evolves or changes may, at times, exacerbate the already challenging circumstances in which the Service and its leadership must operate. This occurred in the aftermath of the 2001 terrorist attacks in the United States.

[42] Following those attacks, Parliament passed the *Anti-terrorism Act*, S.C. 2001 c. 41 (*Anti-terrorism Act*). The *Anti-terrorism Act* expanded the scope of terrorism offences under the *Criminal Code*. (Part II.1 [sections 83.01–83.33] of the *Criminal Code* is reproduced at Annex B to these reasons for reference.) Among other things, it criminalized the provision of “property or financial services or other related services” for the purpose of benefiting any person facilitating or carrying out any terrorist activity or knowing that doing so would benefit a terrorist group (*Criminal Code*, section 83.03). This posed a difficulty for the Service in that gaining access to the subjects of national security terrorism investigation at times requires the provision of money or property to these individuals. The *Anti-terrorism Act* amendments did not exempt the Service from the expanded terrorism provisions. Neither did the CSIS Act as it existed in 2001.

[43] This raised the possibility of criminal liability attaching to certain of the Service’s activities. Relying on the Crown immunity doctrine, the Service, on the AGC’s advice, concluded that criminal liability did not arise in these circumstances.

[44] The Crown immunity doctrine creates a presumption that the Crown is not bound by statute unless the statute expressly states that it binds the Crown; the statute clearly intends to bind the Crown; or the statute would be frustrated, or an absurdity would result, if it did not bind the Crown (*Alberta Government Telephones v. (Canada) Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1989] 2 S.C.R. 225, at page 281, (1989), 61 D.L.R. (4th) 193). This principle is reflected in section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985 c. I-21. Thus, in the Service’s view, it was in a position to conduct activities in carrying out its mandate that on their

du droit, surtout lorsque la législation évolue ou subit des modifications, complique le contexte dans lequel le Service et ses dirigeants doivent mener leurs activités, notamment dans la foulée des attentats terroristes perpétrés en 2001 aux États-Unis.

[42] À la suite de ces attentats, le législateur a adopté la *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41, qui a eu pour effet d’élargir la portée des infractions de terrorisme mentionnées dans le *Code criminel* (à titre de référence, la partie II.1 [articles 83.01 à 83.33] du *Code criminel* constitue l’annexe B des présents motifs). Entre autres, la *Loi antiterroriste* a criminalisé la fourniture et la prestation de biens ou de services financiers ou connexes, soit dans l’intention d’en faire bénéficier toute personne qui se livre à une activité terroriste ou la facilite, soit en sachant qu’un groupe terroriste en bénéficiera (article 83.03 du *Code criminel*). Cette disposition a compliqué la tâche du Service. En effet, gagner l’accès auprès de cibles d’enquêtes de sécurité nationale portant sur le terrorisme exige parfois de fournir de l’argent ou des biens à de telles personnes. Ni les modifications apportées par la *Loi antiterroriste* ni la Loi sur le SCRS telle qu’elle était libellée en 2001 n’exemptaient le Service de se conformer aux dispositions élargies sur le terrorisme.

[43] Partant, certaines des activités du Service pouvaient impliquer une responsabilité criminelle. S’appuyant sur le principe de l’immunité de l’État et conseillé par le procureur général, le Service a conclu qu’aucune responsabilité criminelle n’était en cause dans ces circonstances.

[44] Le principe de l’immunité de l’État établit la présomption selon laquelle l’État n’est pas assujéti aux lois, sauf à celles qui précisent expressément qu’elles lient l’État, dont l’intention manifeste est de lier l’État, ou qui seraient inefficaces ou donneraient lieu à une absurdité si l’État n’était pas lié (*Alberta Government Telephones c. (Canada) Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1989] 2 R.C.S. 225, à la page 281). Ce principe est exprimé à l’article 17 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21. Partant, le Service estimait être en mesure de mener des activités qui, à première vue, contrevenaient au *Code criminel*,

face contravened the *Criminal Code* on the basis that Crown immunity shielded Service employees and human sources from criminal liability and therefore allowed it to operate within the law.

(3) *The evolution of legal advice*

[45] The Crown immunity doctrine had been a topic of longstanding discussion and concern between the Service and the Department of Justice. This discussion initially took place in light of the Supreme Court of Canada's decision in *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565, (1999), 43 O.R. (3d) 256 (*Campbell*) which addressed the doctrine of Crown immunity in the law enforcement context. There, the Supreme Court held that police officers posing as drug sellers and offering to sell drugs to senior members of a drug trafficking ring had broken the law and did not benefit from Crown immunity. In response, Parliament created a statutory regime through which police officers could obtain pre-authorization to commit otherwise illegal acts in furtherance of a valid law enforcement objective (*Criminal Code*, section 25.1). This regime does not extend to CSIS, its employees or its human sources.

[46] In April 2002, after the passage of the *Anti-terrorism Act*, the Department of Justice generated an opinion addressing whether the Crown was bound by the amendments to the *Criminal Code*. This opinion relied on the Crown immunity doctrine in expressing the general view that the *Criminal Code* provisions passed under the *Anti-terrorism Act* do not bind the Crown. The opinion noted that the case relied on to support this opinion—*Canadian Broadcasting Corp. v. Attorney General (Ontario)*, [1959] S.C.R. 188, (1959), 16 D.L.R. (2d) 609—is dated, and that “it is not entirely clear that the Supreme Court would arrive at the same decision today if a case were to raise squarely the issue”.

[47] In 2004, the Service requested advice from its Department of Justice Legal Services Unit (now the NSLAG and referred to throughout as the NSLAG) on the potential liability of human sources and their handlers who may engage in activities which on their face contravene the *Criminal Code*'s anti-terrorism

puisque l'immunité de l'État dégageait ses employés et sources humaines de toute responsabilité criminelle et lui permettait donc d'agir légalement.

3) *L'évolution des avis juridiques*

[45] Depuis longtemps, le principe de l'immunité de l'État fait l'objet de discussions et soulève des préoccupations entre le Service et le ministère de la Justice. Le débat a été lancé dans la foulée de l'arrêt *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565 (*Campbell*), dans lequel la Cour suprême du Canada traitait du principe de l'immunité de l'État dans le contexte de l'application de la loi. La Cour suprême a conclu que des policiers qui s'étaient fait passer pour des vendeurs de drogue et qui avaient offert de vendre leur produit à des dirigeants d'une organisation de trafic de drogue avaient enfreint la loi et ne bénéficiaient pas de l'immunité de l'État. En réaction, le législateur a créé un régime légal permettant aux policiers d'obtenir au préalable l'autorisation de commettre des actes par ailleurs illégaux dans un objectif valable d'exécution de la loi (article 25.1 du *Code criminel*). Ce régime ne s'applique pas au Service, à ses employés, ni à ses sources humaines.

[46] En avril 2002, après l'adoption de la *Loi anti-terroriste*, le ministère de la Justice a produit un avis étudiant la possibilité que l'État soit lié par les modifications au *Code criminel*. Selon cet avis, conformément au principe de l'immunité de l'État, de manière générale, l'État n'était pas lié par les dispositions ajoutées au *Code criminel* par la *Loi antiterroriste*. L'avis soulignait toutefois que l'arrêt cité en appui — *Canadian Broadcasting Corp. v. Attorney General (Ontario)*, [1959] R.C.S. 188 — était désuet, et [TRADUCTION] qu'« il n'[était] pas totalement manifeste que la Cour suprême en arriverait aujourd'hui aux mêmes conclusions si la question était expressément soulevée dans le cadre d'une affaire ».

[47] En 2004, le Service a demandé conseil à sa Sous-section des services juridiques relevant du ministère de la Justice (il s'agit maintenant du GLCSN; il en est fait mention sous cette appellation dans les présentes) quant à la responsabilité éventuelle de sources humaines et de leurs officiers traitants qui pourraient mener des activités

provisions. The NSLAG concluded that Crown immunity shields the Service's human sources and their handlers from criminal responsibility. This opinion relied on the 2002 opinion. It also reiterated the caveats contained in that opinion, cautioning that Crown immunity should not be seen as a panacea for potentially illegal actions in furtherance of the Service's mandate. It suggested legislative reform be considered to resolve the uncertainty.

[48] In an April 2005 email exchange between NSLAG counsel and senior Service officials, counsel provided advice to the same effect, characterizing it as the Department of Justice's "official position." NSLAG counsel went on to express the view that the 2002 opinion is weak, citing a lack of academic and recent judicial support for the Crown immunity doctrine.

[49] The former Senior General Counsel for the NSLAG gave evidence to the effect that the issue arose throughout her nine-year tenure, between 2009 and 2018. In early 2011, she initiated work within the NSLAG to generate a discussion paper on the topic. By April 2013, this work culminated in another legal opinion. This opinion concluded that the likelihood of the Service successfully relying on Crown immunity was low and recommended a legislative solution. The opinion highlighted that the Ministerial Direction then in effect required that "the rule of law must be observed" and that human sources were to carry out tasks on behalf of the Service "without engaging in illegal activities". The opinion concluded that these factors would make it difficult to carry out illegal acts required to achieve mandated objectives.

[50] In September 2013, the Senior General Counsel for the NSLAG placed the 2013 opinion before a meeting of the Service's Litigation Committee. On review of the opinion, the Committee decided to explore the possibility of requesting an amendment to the Ministerial Direction to reflect the availability of Crown immunity and to document proposed legislative changes to ensure

qui, à première vue, contreviennent aux dispositions antiterroristes du *Code criminel*. Le GLCSN a conclu que l'immunité de l'État dégageait les sources humaines du Service et leurs officiers traitants de toute responsabilité criminelle. Cet avis était fondé sur celui de 2002, dont il a aussi repris les mises en garde, à savoir que l'immunité de l'État ne saurait être considérée comme un « remède miracle » aux actes susceptibles d'être illégaux devant permettre au Service d'exécuter son mandat. Le GLCSN y conseillait de procéder à une réforme législative pour dissiper l'incertitude à ce sujet.

[48] En avril 2005, dans un échange de courriels entre des cadres supérieurs du Service et des avocats du GLCSN, ces derniers ont donné des conseils de même nature, qualifiant cette vision des choses de [TRADUCTION] « position officielle » du ministère de la Justice. Selon les avocats du GLCSN, l'avis de 2002 avait peu de valeur, et le principe de l'immunité de l'État souffrait de l'absence d'appuis au sein de la communauté universitaire et d'appuis récents dans le milieu judiciaire.

[49] Selon le témoignage de l'ancienne avocate générale principale du GLCSN, la question a été soulevée au cours de son mandat de neuf ans, de 2009 à 2018. Au début de 2011, elle a entrepris des travaux visant la rédaction d'un document de réflexion sur la question au sein du GLCSN. En avril 2013, cette démarche a donné lieu à un nouvel avis juridique selon lequel il était peu probable que le Service invoque avec succès l'immunité de l'État et qui recommandait une solution législative. Dans l'avis, le GLCSN soulignait que les instructions du ministre en vigueur exigeaient que le Service respecte la primauté du droit et que ses sources humaines mènent pour son compte des activités exemptes d'actes illégaux. Le GLCSN concluait que ces facteurs rendraient difficile la commission d'actes illégaux nécessaires à l'atteinte d'objectifs liés au mandat.

[50] En septembre 2013, l'avocate générale principale du GLCSN a soumis l'avis de 2013 au Comité des litiges du Service. Après en avoir pris connaissance, le Comité a décidé d'envisager de faire modifier les instructions du ministre afin qu'elles tiennent compte de la possibilité d'invoquer l'immunité de l'État, et de documenter les mesures législatives proposées pour assurer



the Service was in a position to proceed with legislative reform if given the opportunity. It appears, as noted later in these reasons, that an amendment to the Ministerial Direction reflecting the availability of Crown immunity was pursued in 2015 without success.

[51] In its 2014–2015 Annual Report, SIRC [*SIRC Annual Report 2014–2015: Broader Horizons: Preparing the Groundwork for Change in Security Intelligence Review*]—charged with ensuring that CSIS used its powers legally and appropriately—raised concerns with human source operations potentially breaching the *United Nations Al Qaida and Taliban Regulations*, SOR/99-444. It recommended internal mechanisms to ensure that no human source operations violated these regulations or any similar Canadian statute or regulations. This was not the first SIRC study to address the issue of the Service and its human sources potentially engaging in criminal activities. In a report released in 2009 the Committee specifically considered the implications of the anti-terrorism provisions of the *Criminal Code*, noting that “activities considered illegal under the *Anti-Terrorism Act* [are] potentially controversial ... and should be subject to a high level of accountability” (SIRC Review 2008-04 Review of a Human Source Operation). Nor, as described below, was the 2014–2015 SIRC Annual Report the last word from SIRC on this issue. The relevant SIRC studies are listed at Appendix 6 of Annex A.

[52] It is worth noting that in conducting its work SIRC had, and its successor the National Security Intelligence Review Agency has, access to any information under the control of the Service. This includes access to all information subject to any privilege under the law of evidence including solicitor-client privilege (*National Security and Intelligence Review Agency Act*, S.C. 2019, c. 13, at sections 9–12).

que le Service soit en mesure de procéder aux réformes nécessaires s’il en avait la possibilité. Comme il en est question plus loin, il semble qu’une modification aux instructions du ministre portant sur la possibilité d’invoquer l’immunité de l’État ait été demandée sans succès en 2015.

[51] Dans son rapport annuel de 2014-2015, le CSARS [*CSARS Rapport annuel 2014–2015 : Vers de nouveaux horizons : préparer le terrain du changement dans la surveillance des activités de renseignement de sécurité*] — organisme de contrôle qui était alors chargé de veiller à ce que le Service fasse usage de ses pouvoirs adéquatement et en toute légalité — a soulevé des préoccupations quant à la possibilité que des opérations fondées sur des sources humaines enfreignent le *Règlement d’application des résolutions des Nations Unies sur Al-Qaïda et le Taliban*, DORS/99-444. Il a recommandé au Service de se donner des mécanismes internes permettant d’assurer qu’aucune opération de cette nature n’enfreigne ce règlement ou tout autre règlement fédéral ou loi fédérale similaire. Cette étude du CSARS n’était pas la première à signaler la possibilité que le Service et ses sources humaines puissent être impliqués dans des activités criminelles. En effet, en 2009, le CSARS a traité précisément des répercussions des dispositions antiterroristes du *Code criminel*, soulignant que [TRADUCTION] « les activités considérées comme des infractions à la *Loi antiterroriste* pourraient susciter la controverse [...] et devraient faire l’objet d’une reddition de compte rigoureuse » (Étude du CSARS n° 2008-04, *Examen d’une opération faisant appel à des sources humaines*). En fait, comme il en est question plus loin, le rapport annuel 2014-2015 ne constituait pas non plus le dernier mot du CSARS sur cette question. Les études pertinentes du CSARS sont énumérées à l’appendice 6 de l’annexe A.

[52] Il vaut la peine de souligner qu’à l’instar du CSARS à l’époque, son successeur — l’Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement — a accès à toute information en la possession du Service dans le cadre de ses travaux, dont celles qui sont protégées par tout privilège reconnu par le droit de la preuve, y compris par le secret professionnel de l’avocat (articles 9 à 12 de la *Loi sur l’Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement*, L.C. 2019, ch. 13).



[53] In May 2016, following an in-depth review of the Service's foreign fighter strategy and human source operations (SIRC Review 2015-09, *Review of CSIS's Investigation of Canadian "Foreign Fighters"* (Foreign Fighter Review)), SIRC recommended that the Service seek clarification on whether Crown immunity afforded CSIS employees and human sources protection from the *Criminal Code's* anti-terrorism offences. In this recommendation, SIRC quotes from what has been described as a preliminary NSLAG opinion addressing the issue of Crown immunity in the context of the specific operation under review. That opinion described the Service's ability to rely on Crown immunity as "a grey area". SIRC was also provided with the 2013 opinion. The above recommendation was repeated in SIRC's 2015–2016 Annual Report [*SIRC Annual Report 2015–2016: Maintaining Momentum*].

[54] The updated 2015 Ministerial Direction was issued to the Service by the Minister in July 2015. In the course of preparing this update, the Service sought the inclusion of language that would recognize a Crown immunity exception to the requirement that the Service and its human sources comply with the law. In June 2015, the Department of Justice's Assistant Deputy Minister of Public Safety, Defence and Immigration addressed the request for the inclusion of wording recognizing an exception, stating that the Service likely did not benefit from Crown immunity:

Justice is unable to provide such wording as the Department has advised that there is a low likelihood that human sources will be able to rely on Crown immunity as a defence in relation to activities that are offences under the *Criminal Code* or other statutes. Moreover, Justice has also advised that there is a low likelihood that CSIS itself (including its officials and employees) would benefit from Crown immunity with respect to such activities. Bestowing of Crown immunity on CSIS is not consistent with the *CSIS Act*, which explicitly addresses unlawful activities, by for example, requiring under ss. 20(2) that the Director report to the Minister, where he is of the opinion that a CSIS employee may have acted unlawfully in the purported performance of his duties.

[53] En mai 2016, par suite d'un examen approfondi de la stratégie et des opérations fondées sur des sources ouvertes du Service ayant trait aux combattants étrangers (*Un examen de l'enquête du SCRS sur les « combattants étrangers » canadiens*, septembre 2015 (étude sur les combattants étrangers)), le CSARS a recommandé au Service de demander des précisions sur la possibilité que l'immunité de l'État protège ses employés et sources humaines des dispositions antiterroristes du *Code criminel*. Dans cette recommandation, le CSARS a cité ce qu'il a décrit comme un avis préliminaire du GLCSN sur la question de l'immunité de l'État dans le cadre de l'opération qui faisait l'objet de l'examen, qui qualifiait de [TRADUCTION] « zone grise » la capacité du Service d'invoquer l'immunité de l'État. Le CSARS a aussi été mis au fait de l'avis de 2013. Le CSARS a repris la recommandation susmentionnée dans son rapport annuel de 2015–2016 [*CSARS Rapport annuel 2015–2016 : Sur notre lancée*].

[54] En juillet 2015, le ministre a donné au Service ses instructions de 2015 mises à jour. Dans ses préparatifs connexes, le Service a cherché à faire inclure un passage qui préciserait que ses employés et ses sources humaines, par ailleurs tenus à légalité, bénéficieraient d'une exemption fondée sur l'immunité de l'État. En juin 2015, la sous-ministre adjointe de la sécurité publique, de la défense et de l'immigration au ministère de la Justice a traité cette demande et précisé que le Service ne bénéficiait probablement pas de l'immunité de l'État :

[TRADUCTION] Le ministère de la Justice n'est pas en mesure de fournir un tel libellé, car, selon lui, il est peu probable que les sources humaines puissent invoquer l'immunité de l'État comme moyen de défense si elles mènent des activités qui constituent des infractions au *Code criminel* ou à d'autres lois. En outre, le ministère estime qu'il est peu probable que le SCRS lui-même (y compris ses représentants et ses employés) bénéficierait de l'immunité de l'État relativement à de telles activités. Le fait de reconnaître l'immunité de l'État au SCRS ne s'accorde pas avec la *Loi sur le SCRS*, qui traite explicitement des activités illégales. À titre d'exemple, le paragraphe 20(2) exige du directeur qu'il fasse rapport au ministre des actes qui peuvent avoir été accomplis selon lui illicitement par des employés du Service dans l'exercice censé tel de leurs fonctions.

...

[...]

The new threat diminishment provisions [in the *CSIS Act*] further support this view [...]. The *CSIS Act* now refutes any possible argument that activities contravening Canadian law can legitimately be contemplated as “effecting” Crown purposes whether they are carried out by sources or by CSIS officials or employees. [Emphasis added.]

Les nouvelles dispositions de réduction de la menace [de la *Loi sur le SCRS*] vont aussi dans le sens de cette opinion [...] La *Loi sur le SCRS* réfute maintenant tout argument selon lequel les activités qui contreviennent aux lois fédérales peuvent légitimement être considérées comme « allant dans le sens » des objectifs de l’État, qu’elles soient menées par des sources, des représentants ou des employés du SCRS. [Non souligné dans l’original.]

[55] The then Senior General Counsel for the NSLAG describes this opinion as significant because it marks the first time that the Department of Justice unequivocally told the Service that it likely did not benefit from Crown immunity.

[55] Celle qui était alors l’avocate générale principale du GLCSN souligne l’importance de cet avis dans lequel, pour la première fois, le ministère de la Justice exprime sans équivoque au Service qu’il ne jouit probablement pas de l’immunité de l’État.

[56] It is worth noting that the Service and the NSLAG did not provide SIRC with the June 2015 opinion as SIRC was preparing its Foreign Fighter Review. Nor did the Service or the NSLAG provide SIRC the June 2015 opinion in response to the recommendation that the Service clarify the availability of the Crown immunity doctrine. This despite SIRC’s access to legal advice, the opinion being directly relevant to the review, contradictory of the previous advice that was provided, and seemingly fully responsive to the recommendation that the Service seek legal clarification on the protection afforded by the doctrine.

[56] Il est intéressant de constater que ni le Service ni le GLCSN n’ont communiqué au CSARS l’avis de juin 2015 tandis que ce dernier préparait l’étude sur les combattants étrangers. En outre, ils ne le lui ont pas communiqué en réponse à sa recommandation voulant que le Service cherche à préciser s’il pouvait invoquer le principe de l’immunité de l’État, et ce, même si le CSARS avait accès à l’avis juridique, qui avait un lien direct avec l’étude, allait dans le sens contraire de l’avis précédent et, selon toute apparence, répondait pleinement à la recommandation voulant que le Service demande des précisions juridiques sur la protection offerte par le principe.

[57] In October 2015, the NSLAG prepared further written advice for the Service on the issue of Crown immunity. This advice contradicted the Assistant Deputy Minister of Public Safety, Defence and Immigration’s unequivocal opinion from June 2015. NSLAG counsel advised in October 2015 that the Department of Justice maintains that the Service “may rely” on Crown immunity, with the caveats relating to the uncertainty surrounding the applicability of the doctrine and the “medium to low chance” of success should the matter be reviewed by a court. The Senior General Counsel for the NSLAG reviewed the October 2015 opinion, felt it was too favourable to the Crown immunity doctrine, and understood that the opinion had not been finalized. However, the advice was delivered to the Service’s Deputy Director Operations.

[57] En octobre 2015, le GLCSN a préparé par écrit un autre avis à l’intention du Service sur la question de l’immunité de l’État qui contredisait l’avis sans équivoque de juin 2015 de la sous-ministre adjointe de la sécurité nationale, de la défense et de l’immigration. Selon les avocats du GLCSN, le ministère de la Justice maintenait que le Service [TRADUCTION] « pouvait invoquer » l’immunité de l’État, mais l’avertissait qu’un climat d’incertitude entourait l’applicabilité du principe et que son invocation, si l’affaire devait faire l’objet d’un examen judiciaire, avait des chances de réussite « de moyennes à faibles ». Après en avoir pris connaissance, l’avocate générale spéciale du GLCSN a soutenu que l’avis de 2015, trop favorable, selon elle, au principe de l’immunité de l’État, n’en était pas à une version définitive. L’avis a cependant été remis au sous-directeur des Opérations du Service.

[58] The SIRC recommendation led the NSLAG to prepare a new legal opinion. This new opinion, delivered to the Director of the Service in January 2017, concluded that the Service did not benefit from Crown immunity. The Director recognized that the opinion foreclosed the Service's reliance on Crown immunity and that this would have a significant impact on Service operations. The Director sought a meeting with the Deputy Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, the Deputy Minister of Justice, and the National Security and Intelligence Advisor to discuss the opinion and potential legislative solutions.

[59] In the meeting, the Deputy Minister of Justice advised that senior members of the Department of Justice would review the opinion. The Department of Justice would then advise the Director of the Service and the Deputy Minister of Public Safety and Emergency Preparedness of the result of its review and whether viable solutions short of legislative reform existed.

[60] The Director of the Service understood that the Department of Justice's review would result in a definitive opinion on Crown immunity within a relatively short period. Pending receipt of that opinion, the Director understood that Crown immunity remained the basis upon which the Service could undertake operations that on their face breached the *Criminal Code*. At this point, the Director ceased approving such operations.

[61] The Department of Justice did not deliver a further opinion to the Service in the weeks or months that followed. It never did. It is not clear what inquiries the Director or others made to determine the status of the opinion. Any such inquiries were limited and informal.

[62] The evidence does establish that following the high-level meeting at the end of January 2017, the Department of Justice prepared a draft legal opinion for the Deputy Minister as the Director understood would be done. The draft opinion expressed the same conclusion as that reached in the 2017 opinion: the Service did not benefit from Crown immunity. The Department of Justice did not finalize this draft or deliver it to the Director of the Service.

[58] La recommandation du CSARS a mené le GLCSN à préparer un nouvel avis juridique qu'il a communiqué au directeur du Service en janvier 2017 et dans lequel il a conclu que le Service ne bénéficie pas de l'immunité de l'État. Le directeur a reconnu que le Service ne pouvait plus s'en remettre à l'immunité de l'État, ce qui allait avoir une grande incidence sur ses opérations. Le directeur a souhaité discuter de l'avis et de possibles solutions législatives avec le sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, le sous-ministre de la Justice ainsi que le conseiller à la sécurité nationale et au renseignement.

[59] Au cours de la réunion, le sous-ministre de la Justice a avancé que de hauts fonctionnaires du ministère allaient étudier l'avis. Le ministère informerait ensuite le directeur et le sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile du résultat de l'examen et de l'existence possible de solutions valables qui ne nécessiteraient pas de réforme législative.

[60] Selon ce qu'en a compris le directeur, l'examen du ministère de la Justice allait donner lieu à la production, dans un avenir relativement rapproché, d'un avis définitif sur l'immunité de l'État. Entre-temps, selon le directeur, le Service n'aurait pas d'autres assises pour entreprendre des opérations qui, à première vue, enfreindraient le *Code criminel*. Le directeur a alors cessé d'approuver de telles opérations.

[61] Le ministère de la Justice n'a pas fourni de nouvel avis au Service dans les semaines ou les mois qui ont suivi : il ne l'a jamais fait. Le directeur ou ses subordonnées se sont-ils renseignés sur la progression de l'examen? Ce n'est pas clair. Toute demande de cette nature a eu une portée limitée et a été faite de manière informelle.

[62] La preuve établit bel et bien qu'à la suite de la réunion au sommet tenue à la fin de janvier 2017, le ministère de la Justice a préparé une version préliminaire d'un avis juridique à l'intention du sous-ministre, comme le directeur avait cru comprendre. Dans cet avis préliminaire, le ministère en arrivait à la même conclusion que dans celui de 2017 : le Service ne jouissait pas de l'immunité de l'État. Le ministère de la Justice n'a pas produit de version définitive de cet avis et ne l'a pas communiqué au directeur du Service.

[63] NSLAG counsel continued to provide legal advice to the Service that addressed the question of Crown immunity in the context of specific human source operations. This advice was provided in compliance with the Service's obligation under the 2015 Ministerial Direction to conduct operational risk assessments. This advice was not responsive to the Service's and more specifically the Director's expectation that a further Department of Justice opinion was to be provided on the issue of Crown immunity.

[64] In the absence of such further advice, the Service continued to conduct previously approved high legal risk operations. Having ceased the approval of new operations following the receipt of the January 2017 opinion, approvals recommenced in late March 2017. These were operations that the opinion had concluded were illegal.

#### B. Service processes

[65] The evidence identified two processes as being of particular relevance in the context of the candour breach: the assessment of the legal risk of proposed operations and the warrant application process.

##### (1) *Assessing the legal risk of operations*

[66] The 2015 Ministerial Direction requires that the Service, in undertaking operations, assess operational risk, political risk, foreign policy risk and legal risk.

[67] The Department of Justice's legal risk assessment framework forms the basis for this mandated legal risk assessment. The framework involves an assessment of risk based on the likelihood and impact of an adverse outcome. It considers these two factors concurrently to assess whether the overall legal risk level is low, medium, or high. The legal risk assessment framework does not capture the concept of illegality. However, it does reflect the theoretical possibility that the likelihood of an adverse outcome is 100 percent. The Assistant Deputy Minister of Public Safety, Defence and Immigration addressed this on cross-examination:

[63] Les avocats du GLCSN ont continué de conseiller le Service sur l'immunité de l'État dans le contexte d'opérations particulières fondées sur des sources humaines. Cette démarche s'inscrivait dans les évaluations des risques opérationnels que le Service devait effectuer conformément aux instructions du ministre de 2015. Ces conseils ne constituaient pas une réponse à l'attente qu'avait le Service, surtout son directeur, que le ministère de la Justice allait produire un nouvel avis sur la question de l'immunité de l'État.

[64] En l'absence d'un nouvel avis, le Service a poursuivi les opérations comportant des risques juridiques élevés déjà approuvées. L'approbation de nouvelles opérations, interrompue en raison de l'avis de janvier 2017, a repris à la fin de mars 2017. Il s'agissait d'opérations qui, selon l'avis, étaient illégales.

#### B. Processus du Service

[65] Selon la preuve, deux processus ont eu une importance particulière quant au manquement à l'obligation de franchise : l'évaluation des risques juridiques des opérations proposées et les demandes de mandats.

##### 1) *Évaluation des risques juridiques des opérations*

[66] Conformément aux instructions du ministre de 2015, le Service doit évaluer les risques que comporte toute opération qu'il entreprend, selon quatre volets : les risques opérationnels, politiques, juridiques et relatifs à la politique étrangère.

[67] Cette évaluation des risques obligatoire repose sur le cadre d'évaluation des risques juridiques du ministère de la Justice. Le cadre prévoit une évaluation des risques en fonction de la probabilité et de l'incidence d'un résultat défavorable. Il met en parallèle ces deux facteurs en vue de déterminer si, dans l'ensemble, les risques juridiques sont faibles, modérés ou élevés. Le cadre ne tient pas compte du concept d'illégalité. Il prévoit cependant la possibilité, théorique, qu'un résultat défavorable ait une probabilité de 100 p. 100. La sous-ministre adjointe de la sécurité publique, de la défense et de l'immigration a abordé la question en contre-interrogatoire.

[TRANSDUCTION]

MR. GOURLAY:

Q. So is it your understanding that the effect of the [January 2017] opinion was to take it from a 4 to a 5 in respect of Crown immunity?

A. Yes. In terms of — yes.

Q. And if it's a 5, when it's very high legal risk, a 5, is that something that— let me put it this way. Does the client need to be told, “You can't do it,” at that point?

A. Normally, maybe stepping back to the level 4, even with a level 4 or a high legal risk, it would be anticipated that the client in those circumstances would take actions to mitigate the risks, to lower the risk. And my understanding is that CSIS did take actions to mitigate the risk, not completely ceasing their operations, but starting to review their operations.

Then, when you get to the higher level, normally clients are saying, “No authority, you can't continue.”

JUSTICE BROWN: Sorry. Normally the client would...?

THE WITNESS: At the highest level, I would say normally the client, when you say “high risk,” takes actions to mitigate risk, and I understand that CSIS in this case did take measures to look at their operations and try to mitigate some of the risk.

BROWN: And at level 5, you said what?

THE WITNESS: Well, level 5, usually there is a certainty that it is unlawful, a degree of certainty.

MR. GOURLAY:

Q. So that's risk that couldn't realistically be mitigated. Is that fair?

A. Sure.

M. GOURLAY :

Q. Donc, selon ce que vous en comprenez, l'avis [de janvier 2017] a eu pour effet de faire passer la cote de 4 à 5 en ce qui avait trait à l'immunité de l'État?

R. Oui. En ce qui avait trait... oui.

Q. Et lorsque la cote est de 5, lorsque les risques juridiques sont très élevés, une cote de 5, est-ce alors que... Laissez-moi reformuler : dans une telle situation, est-il nécessaire de préciser au client qu'il ne peut pas aller de l'avant?

R. Normalement, même avec une cote de 4, c'est-à-dire des risques juridiques élevés, il est attendu que le client, dans de telles circonstances, prenne des mesures pour atténuer les risques, pour les diminuer. Et je crois comprendre que le SCRS a effectivement pris de telles mesures. Il n'a pas mis fin à ses opérations, mais a commencé à en faire l'examen.

Toutefois, au niveau le plus élevé, le client dit normalement qu'il n'y a pas d'autorisation, qu'il est impossible d'aller de l'avant.

LE JUGE BROWN : Pardon; normalement, que ferait le client?

LE TÉMOIN : Au niveau le plus élevé, je dirais que, normalement, le client, devant un constat de « risques élevés », cherche à atténuer les risques, et je crois comprendre que le SCRS a effectivement pris des mesures pour examiner ses opérations et atténuer une partie des risques.

LE JUGE BROWN : Et pour ce qui est d'une cote de 5, qu'avez-vous dit?

LE TÉMOIN : Eh bien, lorsque la cote est de 5, le caractère illégal ne fait habituellement pas de doute, est une certitude.

M. GOURLAY :

Q. Il est donc possible d'affirmer qu'il s'agit de risques qui, de façon réaliste, ne peuvent pas être atténués? C'est bien ça?

R. En effet.

...

[...]

Q. But you are advising them on the legal risk, and you've said that a very high legal risk, a level 5, is risk that cannot be mitigated. Right?

A. Generally speaking, yes.

Q. And where there is virtually no chance of an argument succeeding that the act in question was legal.

A. Right, no credible argument left.

Q. So, in those circumstances, wouldn't you expect the client operating under the rule of law not to go ahead with an operation where that level of risk applied?

A. Yes. Generally, yes. [Emphasis added.]

[68] NSLAG counsel applied this legal risk assessment framework in reviewing human source operations relevant to the warrant application in [\*\*\*Case B\*\*\*]. In each case, the legal risk assessment identifies the issue of illegality and concludes that the Service or individuals acting under Service direction are very probably engaging in illegal activity. The opinions conclude that, short of not pursuing the activity, mitigation options do not exist. One of the opinions notes that the reliability or value of the information to be collected “does not affect the legal analysis.”

[69] Despite the absence of legal authority to conduct the activity, the bottom line legal assessment in each case is that the activities constitute a “high legal risk”. In each instance, the Director of the Service approved the proposed operations. Approval was provided on the basis of a weighing analysis where it was concluded the anticipated reliability or value of the information to be gleaned from the operation justified the high legal risk. In one instance, the Director's assessment included reference to a senior official's note to the effect that approval “could be perceived by the Court as ignoring” Justice Noël's concerns in [\*\*\*Case A\*\*\*]. Approval was nonetheless granted.

Q. Toutefois, vous les conseillez sur les risques juridiques, et vous avez affirmé que des risques juridiques très élevés, c'est-à-dire une cote de 5, ne peuvent pas être atténués. C'est bien ça?

R. En général, oui.

Q. Et il n'y a alors virtuellement aucune chance de plaider avec succès que l'acte en question était légal.

R. C'est exact, il n'y a plus d'arguments crédibles en ce sens.

Q. Donc, en de telles circonstances, vous vous attendriez à ce qu'un client qui mène ses activités dans le respect de la primauté du droit n'aille pas de l'avant avec une opération qui comporte un tel niveau de risques?

R. Oui, en général, c'est bien ça. [Non souligné dans l'original.]

[68] Les avocats du GLCSN ont appliqué le cadre d'évaluation des risques juridiques aux opérations fondées sur des sources humaines en cause dans la demande de mandats faite dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*]. Dans chaque cas, ils ont tenu compte du problème de l'illégalité et ont conclu que le Service ou des personnes agissant pour son compte menaient très probablement des activités illégales. Ils ont aussi conclu qu'outre l'arrêt de l'activité, il n'existait pas de possibilité d'atténuation. Selon l'un de ces avis, ni la fiabilité ni l'utilité des informations à recueillir [TRADUCTION] « n'ont d'incidence sur l'analyse juridique ».

[69] Outre l'absence d'autorisation légale de mener l'activité, il a somme toute été estimé, dans chaque cas, que l'activité comportait des « risques juridiques élevés ». Chaque fois, le directeur a approuvé l'opération proposée, s'appuyant sur un exercice de pondération ayant permis de conclure que la fiabilité et l'utilité anticipées des informations que l'opération allait permettre d'obtenir en justifiaient les risques juridiques élevés. Dans un cas, l'évaluation du directeur renvoyait à une note d'un cadre supérieur qui estimait que l'approbation [TRADUCTION] « pourrait donner l'impression à la Cour que [les préoccupations du juge Noël dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] ont été ignorées ». L'approbation a néanmoins été accordée.



[70] Senior Service officials and the Director balanced the absence of legal authority, characterized as risk, against the anticipated benefits of the operation. In doing so the Service viewed the absence of a legal authority to undertake the operations as being no different than an operational, political, or foreign policy risk. Having approved operations that were on their face illegal, the Service then collected information which in turn was put before this Court in support of warrant applications, without notifying the Court of the likely illegality.

(2) *The warrant application process*

[71] Before the Service brings an application for a warrant, it subjects the proposed application to an internal review and approval process. Counsel, the affiants, senior Service officials, and senior Department of Justice officials all participate in this process. In conducting this internal review in [\*\*\*Case C\*\*\*] [\*\*\*Case A\*\*\*] and [\*\*\*Case D\*\*\*] all those involved in this process overlooked the fact that the applications included information gathered through activity that was on its face illegal. An overview of the internal review process will assist in understanding the significance of this failure.

[72] The Deputy Director Operations Secretariat manages the warrant application process within the Service. When the Service decides to apply for a warrant, it identifies an affiant, counsel, and others to prepare and review the application.

[73] Counsel undertake an initial assessment of the information to be relied on in the application to determine if there are sufficient facts to support the issuance of the warrant under section 21 of the CSIS Act. A meeting is then held and a schedule is established addressing all of the steps required to prepare the application.

[74] Service analysts then prepare affidavits with the affiant's direct input. Counsel reviews and provides advice on the drafts. At this stage, counsel focuses on ensuring that the affidavits state how and when the information being relied on was acquired.

[70] Des cadres supérieurs et le directeur du Service ont mis en balance l'absence d'autorisation légale, qualifiée de « risque », et les avantages anticipés de l'opération. Ce faisant, le Service a considéré que l'absence d'autorisation légale d'entreprendre une opération était assimilable à un risque opérationnel, politique, juridique ou relatif à la politique étrangère. Une fois ainsi approuvées, des opérations à première vue illégales ont permis au Service de recueillir des informations qu'il a ensuite présentées à la Cour en appui à des demandes de mandats sans l'aviser de cet état de fait.

2) *Processus de demande de mandats*

[71] Avant d'être présentée à la Cour, une demande de mandats fait l'objet d'un processus d'examen et d'approbation interne auquel participent avocat, déposant, cadres supérieurs du Service et hauts fonctionnaires du ministère de la Justice. Tous les intervenants de ces examens internes dans les dossiers [\*\*\*Dossier C, Dossier A\*\*\*] et [\*\*\*Dossier D\*\*\*] ont passé outre au fait que les demandes comportaient des informations recueillies dans le cadre d'activités à première vue illégales. Un survol du processus d'examen interne aidera à comprendre l'importance de ce manquement.

[72] Le Secrétariat du sous-directeur des Opérations du Service gère le processus de demandes de mandats. Lorsqu'une telle demande est jugée nécessaire, le Secrétariat affecte un déposant, un avocat et d'autres intervenants à la préparation et à l'examen.

[73] L'avocat procède à une évaluation préliminaire des informations qui serviront de matières premières à la demande pour déterminer si les faits justifient la délivrance des mandats en vertu de l'article 21 de la Loi sur le SCRS. Les intervenants se réunissent et établissent un calendrier des étapes nécessaires à la préparation de la demande.

[74] Les analystes du Service préparent ensuite un affidavit, avec la contribution directe du déposant. L'avocat passe en revue les versions préliminaires et donne des conseils. À cette étape, il veille surtout à ce que l'affidavit précise comment et quand les informations en question ont été obtenues.

[75] If human sources are being relied on this will be reflected in the affidavit, but counsel will have no information regarding either the source or the source's relationship to the Service. This information is not provided to counsel at this stage. Instead, counsel is later given the opportunity to review such information, but not to independently access the human source file.

[76] Once a draft affidavit is complete, it is reviewed for factual accuracy and then approval is obtained from the Director General of the Service's Operations Branch seeking the warrant. The Service then sends the affidavit to the NSLAG for further review and preparation for presentation to the Warrant Review Committee. The Director of the Service chairs the Warrant Review Committee. The Senior General Counsel of the NSLAG, the Deputy Director Operations, the Assistant Director Operations, the Assistant Director Collection, the Director General of the Operations Branch seeking the warrant, and a senior representative from the Department of Public Safety and Emergency Preparedness Canada sit on the Warrant Review Committee. The affiant, analyst, and counsel responsible for the warrant application also attend the Warrant Review Committee meeting.

[77] In addition to the draft affidavit, the Warrant Review Committee also has access to a list of foreign agencies and human sources relied on in the affidavit's preparation. Any human source is identified by code name. Limited information relating to the source's reliability, relationship with the Service, and access to the target of the warrant is also provided to the Warrant Review Committee.

[78] After the Warrant Review Committee has reviewed the affidavit, draft warrants are prepared and reviewed. The Deputy Director Operations Review Committee conducts a further review of the facts as set out in the affidavit and ensures that the Warrant Review Committee's comments have been addressed. At the same time, Service analysts generate a "source précis" with the help of the Human Source Operations Section for each human source relied on in the affidavit. The source précis should detail a source's relationship with subjects of the investigations and all other information

[75] L'affidavit précise si des sources humaines ont été mises à contribution, mais, à cette étape, l'avocat ne dispose d'aucune information sur la source elle-même ou sur sa relation avec le Service. La possibilité d'examiner ces informations lui sera donnée plus tard; il n'aura cependant pas accès de façon indépendante aux dossiers des sources humaines.

[76] La version préliminaire de l'affidavit fait l'objet d'une vérification de l'exactitude des faits, puis est approuvée par le directeur général de la direction opérationnelle du Service qui cherche à obtenir les mandats. L'affidavit est ensuite acheminé au GLCSN, qui l'examine plus avant et assure les préparatifs en vue de la présentation au Comité d'examen des mandats, présidé par le directeur du Service. Outre ce dernier, le Comité se compose de l'avocat général principal du GLCSN, du sous-directeur des Opérations, du directeur adjoint des Opérations, du directeur adjoint de la Collecte, du directeur général de la direction opérationnelle qui cherche à obtenir les mandats ainsi qu'un représentant haut placé du ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada. Le déposant, l'analyste et l'avocat chargés de la demande de mandats assistent également à la réunion.

[77] Outre la version préliminaire de l'affidavit, le Comité d'examen des mandats a accès à la liste des services étrangers et des sources humaines dont les informations ont servi à préparer l'affidavit. Les sources humaines y figurent sous des noms de code. Lui sont également fournies des informations limitées sur la fiabilité des sources, leur relation avec le Service et l'accès dont elles disposent auprès de la cible des mandats.

[78] Après l'examen de l'affidavit par le Comité, des versions préliminaires des mandats sont préparées et examinées. Le Comité d'examen du sous-directeur des Opérations réexamine les faits établis dans l'affidavit et s'assure que les commentaires du Comité d'examen des mandats ont été pris en considération. Parallèlement, avec l'aide de la section opérationnelle chargée des sources humaines, les analystes du Service produisent un « précis » pour chaque source humaine dont les informations ont servi à établir l'affidavit. Le précis de la source est censé donner des détails sur la relation de la source

that is pertinent to an assessment of the source's reliability [\*\*\*] Counsel then review the draft précis, again without the benefit of access to the underlying human source files. The précis is then the subject of a challenge session by the affiant, analysts, counsel and a Human Source Operations Section representative. [\*\*\*]

[79] All section 12 warrant applications are subject to a final review by independent counsel from the National Security Group of the Department of Justice. This review is intended to independently verify that the information placed before the Court accurately reflects the content of service records, has been placed in its proper context and its reliability has been accurately portrayed. The Independent Counsel is provided access to all underlying reporting relied upon in the affidavit and the source précis.

[80] Once this process is complete, the Service may file an application.

C. Bill C-59: Legislative reform to address illegality

[81] The Service and the Department of Justice had identified the development and implementation of a justification regime as the best means of addressing the issue of illegality. This option, which was consistent with legal advice provided over many years, was provided to the Minister of Public Safety in early-2017. The Service and the Department of Justice then worked to implement this option. When Bill C-59 was tabled on June 20, 2017, it included a justification regime (Bill C-59, *An Act respecting national security matters*, 1st Sess., 42nd Parl., 2017, cls. 100 and 101 (first reading June 20, 2017)). The regime came into force on July 25, 2019 (SI/2019-71 [*Order Fixing the Day After the Day on which this Order is Made as the Day on which Part 1.1 and Certain Provisions of that Act Come into Force*], (2019) C. Gaz. II, Vol. 153, No. 15).

avec les cibles de l'enquête et toute autre information utile pour évaluer la fiabilité de la source, [\*\*\*] L'avocat en examine la version préliminaire, encore une fois sans avoir accès aux dossiers des sources. Le déposant, les analystes, l'avocat et un représentant de la section opérationnelle chargée des sources humaines ont ensuite l'occasion de formuler des commentaires au sujet du précis. [\*\*\*]

[79] Toutes les demandes de mandats présentées au titre de l'article 12 font l'objet d'un examen définitif par un avocat indépendant du Groupe sur la Sécurité nationale du ministère de la Justice. L'examen permet de vérifier, de manière indépendante, que les informations présentées à la Cour reflètent bel et bien la teneur des dossiers du Service, qu'elles ont été mises en contexte adéquatement et que leur fiabilité a été dépeinte avec exactitude. L'avocat indépendant se voit donner l'accès à toutes les informations servant de matières premières à l'affidavit et aux précis des sources.

[80] Une fois le processus terminé, le Service peut faire la demande de mandats.

C. Projet de loi C-59 : réforme législative visant à régler le problème de l'illégalité

[81] Le Service et le ministère de la Justice ont déterminé que l'élaboration et la mise en œuvre d'un régime de justification étaient le meilleur moyen de régler le problème de l'illégalité. Cette possibilité, conforme aux avis juridiques qui se sont succédé au fil des ans, a été offerte au ministre de la Sécurité publique au début de 2017. Le Service et le ministère de la Justice ont alors travaillé de concert à la mettre en œuvre. Les articles 100 et 101 du projet de loi C-59, *Loi concernant des questions de sécurité nationale*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., 2017, déposée en première lecture le 20 juin 2017, prévoyaient un régime de justification. Le régime est entré en vigueur le 25 juillet 2019 (TR/2019-71 [*Décret fixant au lendemain de la prise du présent décret la date d'entrée en vigueur de la Partie 1.1 et de certaines dispositions de cette loi*], (2019), Gaz. C. II, vol. 153, n° 15).

## IV. ISSUES

[82] The issues to be addressed were initially identified in the December 2018 direction. At that time it was recognized that these issues were subject to change as matters progressed. In written submissions the issues have been reformulated and I have characterized them as follows:

- A. How did the candour breach occur and how is it to be addressed?
- B. May the Court consider and rely on information that was likely collected in contravention of the law?
- C. If the Court may consider and rely on information that was likely collected in contravention of the law, then what factors are to be considered and weighed?
- D. If, after a warrant has issued, the Court becomes aware that information placed before it was likely collected in contravention of the law, may the Court invalidate the warrant or take other action?
- E. Should the Court invalidate an issued warrant, what authority does the Court have to make remedial orders regarding information collected under that warrant? How should the Court exercise that authority?
- F. Where information is excised from the application, may the Court continue to rely on the pre-application consultations and approval requirements at subsections 7(2) and 21(1) of the CSIS Act?
- G. Application to [\*\*\*Case B\*\*\*]

## IV. QUESTIONS

[82] Les questions en l'espèce ont d'abord été soulevées dans une directive de décembre 2018. À ce moment, il a été reconnu que ces questions étaient appelées à changer au fil de la progression du dossier. Elles ont été reformulées dans des observations écrites, et j'en dresse la liste suivante.

- A. Comment le manquement à l'obligation de franchise s'est-il produit, et comment remédier à la situation?
- B. La Cour peut-elle prendre en considération et s'appuyer sur des informations probablement recueillies illégalement?
- C. Dans l'affirmative, de quels facteurs doit-elle tenir compte, et lesquels doit-elle mettre en balance?
- D. Si la Cour se rend compte que des informations qui lui ont été présentées avaient probablement été recueillies illégalement, peut-elle invalider les mandats décernés sur la foi de ces informations ou prendre d'autres mesures?
- E. Si elle invalide un mandat décerné, quels pouvoirs la Cour peut-elle invoquer pour rendre des ordonnances réparatrices quant aux informations recueillies en vertu de ce mandat? Comment la Cour devrait-elle exercer ces pouvoirs?
- F. En cas de suppression d'informations de la demande, la Cour peut-elle encore se fonder sur la consultation et sur l'approbation préalables qu'exigent les paragraphes 7(2) et 21(1) de la Loi sur le SCRS?
- G. Application au dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*]

## V. ANALYSIS

A. How did the candour breach occur and how is it to be addressed?(1) *The duty of candour*

[83] Justice Mosley, in *X (Re)*, 2013 FC 1275, [2015] 1 F.C.R. 635 (*X (Re) 2013*), aff'd by 2014 FCA 249, [2015] 1 F.C.R. 684 (*X (Re) 2014*), identified the broad nature and scope of the duty of candour in the context of a warrant application under section 21 of the CSIS Act [at paragraphs 82, 83 and 87–89]:

The duty of full and frank disclosure in an *ex parte* proceeding was discussed by the Supreme Court of Canada in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraph 27:

In all cases where a party is before the court on an *ex parte* basis, the party is under a duty of utmost good faith in the representations it makes to the court. The evidence presented must be complete and thorough and no relevant information adverse to the interests of that party may be withheld; *Royal Bank*, *supra*, at para. 11. Virtually all codes of professional conduct impose such an ethical obligation on lawyers. See for example the *Alberta Code of Professional Conduct*, c. 10, r. 8.

The DAGC acknowledges that this duty, also known as the duty of utmost good faith or candour, applies to all of the Service's *ex parte* proceedings before the Federal Court: *Harkat (Re)*, 2010 FC 1243, 224 C.R.R. (2d) 167, at paragraph 117, rev'd on other grounds 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635, appeal on reserve before the Supreme Court [the Supreme Court has since rendered its decision; see 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33]; *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, at paragraphs 153–154; *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, at paragraph 498. In making a warrant application pursuant to sections 12 and 21 of the CSIS Act, the Service must present all material facts, favourable or otherwise.

...

## V. ANALYSE

A. Comment le manquement à l'obligation de franchise s'est-il produit, et comment remédier à la situation?1) *Obligation de franchise*

[83] Dans la décision *X (Re)*, 2013 CF 1275, [2015] 1 R.C.F. 635 (*X (Re) 2013*), conf. par 2014 CAF 249, [2015] 1 R.C.F. 684 (*X (Re) 2014*), le juge Mosley a reconnu la nature et la portée étendues de l'obligation de franchise dans le contexte d'une demande de mandats faite en vertu de l'article 21 la Loi sur le SCRS [aux paragraphes 82, 83 et 87 à 89] :

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)* 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, au paragraphe 27, s'est penchée sur la question de l'obligation de divulgation complète et franche dans une instance *ex parte* :

La partie qui plaide *ex parte* devant un tribunal a l'obligation de présenter ses arguments avec la bonne foi la plus absolue. Elle doit offrir une preuve complète et détaillée, et n'omettre aucune donnée pertinente qui soit défavorable à son intérêt : *Royal Bank*, précité, par. 11. Presque tous les codes de déontologie professionnelle applicables aux avocats leur font cette obligation. Voir, par exemple, l'*Alberta Code of Professional Conduct*, ch. 10, règle 8.

Le SPGC reconnaît que cette obligation, également qualifiée d'obligation de bonne foi la plus absolue, joue dans toutes les instances dans lesquelles le Service plaide *ex parte* devant la Cour fédérale : *Harkat (Re)*, 2010 CF 1243, au paragraphe 117, infirmée pour d'autres motifs 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635, jugement en délibéré devant la Cour suprême [la Cour suprême a depuis rendu sa décision. Voir 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33]; *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299, aux paragraphes 153 et 154; *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163, au paragraphe 498. Lorsqu'il présente une demande de mandats au titre des articles 12 et 21 de la Loi sur le SCRS, le Service doit faire état de tous les faits importants, favorables ou non.

[...]

In *R. v. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)*, [2003] O.T.C. 785 (Ont. S.C.J.), a case involving an application for a stay of proceedings on the ground that a police officer had lied in affidavits to obtain wiretap authorizations, the Court described material facts as follows at paragraphs 11 and 12:

Material facts are those which may be relevant to an authorizing judge in determining whether the criteria for granting a wiretap authorization have been met. For the disclosure to be frank, meaning candid, the affiant must turn his or her mind to the facts which are against what is sought and disclose all of them which are known, including all facts from which inferences may be drawn. Consequently, the obligation of full and frank disclosure means that the affiant must disclose in the affidavit facts known to the affiant which tend to disprove the existence of either reasonable or probable grounds of investigative necessity in respect of any target of the proposed authorization.

The obligation of full and frank disclosure also means that the affiant should never make a misleading statement in the affidavit, either by means of the language used or by means of strategic omission of information. [Underlining added by Mosley J.]

I agree with counsel for the DAGC that in the context of a warrant application pursuant to section 21 of the CSIS Act, material facts are those which may be relevant to a designated judge in determining whether the criteria found in paragraphs 21(2)(a) and (b) have been met...

However, I do not accept the narrow conception of relevance advocated by the DAGC in this context as it would exclude information about the broader framework in which applications for the issuance of CSIS Act warrants are brought. In my view, it is tantamount to suggesting that the Court should be kept in the dark about matters it may have reason to be concerned about if it was made aware of them....

[84] The decision in *X (Re) 2013*, is not the most recent judgment from this Court dealing with candour. SIRC's 2014–2015 Annual Report published in late-January 2016, referenced a Service program involving the collection and

À l'occasion de l'affaire *R. c. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)*, [2003] O.T.C. 785 (C.S.J. Ont.), où il était question d'une demande de sursis des procédures au motif qu'un agent de police avait menti dans des affidavits afin d'obtenir des autorisations d'écoute téléphonique, la Cour, aux paragraphes 11 et 12, a défini les faits importants de la manière suivante :

[TRADUCTION] Les faits importants sont ceux qui peuvent permettre au juge saisi d'une demande de vérifier si les critères applicables en matière d'autorisation d'écoute téléphonique ont été satisfaits. Pour que la communication soit franche, c'est-à-dire sincère, l'affiant doit se pencher sur les faits qui sont défavorables à sa demande et communiquer en entier les faits connus, y compris tous les faits à partir desquels des déductions peuvent être tirées. Par conséquent, l'obligation de communication complète et franche signifie que l'affiant doit communiquer dans l'affidavit les faits qui lui sont connus qui tendent à réfuter l'existence de motifs raisonnables et probables ou la nécessité de faire enquête en ce qui concerne l'une ou l'autre cible visée par l'autorisation envisagée.

L'obligation de communication complète et franche signifie également que l'affiant ne doit jamais faire une déclaration trompeuse dans l'affidavit, que ce soit par la formulation utilisée ou par une omission stratégique de renseignements. [Soulignement ajouté par le juge Mosley.]

Je retiens la thèse de l'avocat du SPGC portant que, en matière de demande de mandats au titre de l'article 21 de la Loi sur le SCRS, les faits importants sont ceux qui peuvent aider le juge 2013 CF 1275 (CanLII) désigné à décider si les critères énoncés aux alinéas 21(2)(a) et 21(2)(b) ont été satisfaits. [...]

Toutefois, je ne retiens pas la conception étroite de la pertinence préconisée par le SPGC en cette matière car elle exclut les renseignements concernant le cadre élargi dans lequel les demandes de délivrance de mandats au titre de la Loi sur le SCRS sont présentées. Selon moi, cela revient à dire que la Cour ne doit pas être informée quant à des questions au sujet desquelles elle pourrait avoir des réserves si elle en était informée [...]

[84] La décision *X (Re) 2013* n'est pas la dernière décision qu'a rendue la Cour en matière d'obligation de franchise. Dans son rapport annuel de 2014-2015 publié à la fin de janvier 2016, le CSARS a mentionné



retention of certain meta or associated data, a program that had been ongoing since 2006 but never disclosed to the Court. The disclosure of this program led to an *en banc* hearing on June 10, 2016, where the Deputy Minister of Justice and the Director appeared to address the issue of transparency, an issue described by the Chief Justice as going “to the core of the Service’s relationship with the Court”. This is the candour issue addressed by Justice Noël in *Associated Data*.

[85] In advance of the finding in *Associated Data* that the duty of candour had again been breached and in the course of the June 2016 *en banc* hearing, the Department of Justice advised the Court that Mr. Murray Segal had been retained to advise on best practices in *ex parte* proceedings. Mr. Segal’s final report was completed in December 2016 and contained a number of recommendations (Review of CSIS Warrant Practice, Report of Murray D. Segal, December 2016 (Segal Report)).

[86] The Segal Report identifies a series of instances involving candour breaches including, but not limited to, the circumstances addressed by Justice Mosley in *X (Re) 2013* and Justice Noël’s findings in *Associated Data*. The Segal Report explains that the Service and the Department of Justice must do much more than avoid untruth to comply with the duty of candour, and that the duty is not exhausted simply through the inclusion of all relevant information in an application.

[87] The Segal Report also notes that unlike *ex parte* proceedings in other contexts, where full disclosure is generally provided to the opposing party at some later point in the process, this rarely occurs when the Service is applying for a warrant under the CSIS Act. Recognizing the unique nature of the national security proceedings, Mr. Segal states that “in no other context is counsel’s compliance with the duty of candour more critical to upholding the rule of law”.

un programme du Service impliquant la collecte et la conservation de certaines métadonnées ou données connexes. La Cour ignorait l’existence de ce programme, en vigueur depuis 2006. Cette révélation a mené, le 10 juin 2016, à la tenue d’une audience en formation plénière [audience de juin 2016] au cours de laquelle le sous-ministre de la Justice et le directeur ont abordé la question de la transparence, que le juge en chef a qualifiée [TRADUCTION] d’« élément fondamental de la relation qu’entretiennent le Service et la Cour ». Il s’agit du problème relatif à l’obligation de franchise dont le juge Noël a fait état dans la décision *Données connexes*.

[85] Avant qu’il ait été conclu à un nouveau manquement à l’obligation de franchise dans la décision *Données connexes*, au cours de l’audience de juin 2016, le ministère de la Justice a avisé la Cour qu’il avait fait appel à M. Murray Segal pour le conseiller sur les pratiques exemplaires ayant trait aux instances *ex parte*. En décembre 2016, ce dernier rendit son rapport définitif contenant de nombreuses recommandations (Murray D. Segal, *Examen du processus de demande de mandats au SCRS*, décembre 2016 (rapport Segal)).

[86] Le rapport Segal fait état d’une série de manquements à l’obligation de franchise, notamment ceux qu’ont mentionnés les juges Mosley dans la décision *X (Re) 2013* et Noël, dans ses conclusions dans la décision *Données connexes*. Selon le rapport Segal, le Service et le ministère de la Justice doivent faire beaucoup plus qu’éviter toute fausseté pour respecter l’obligation de franchise, et cette obligation ne se limite pas au simple fait d’inclure toutes les informations pertinentes dans une demande.

[87] Le rapport Segal souligne aussi que, contrairement aux instances *ex parte* tenues dans d’autres contextes, il arrive rarement, dans le cas d’une demande de mandats faite par le Service en vertu de la Loi sur le SCRS, que la communication complète soit assurée à l’autre partie à une étape ultérieure du processus. Reconnaissant le caractère véritablement exceptionnel des instances en matière de sécurité nationale, M. Segal affirme que « le respect par les avocats de l’obligation de franchise est plus essentiel à l’observation du principe de la primauté du droit que dans toute autre situation ».

[88] The Segal Report then addresses Crown counsel's special responsibilities and how they inform the duty of candour when applying for a warrant under the CSIS Act:

Finally the special roles and responsibilities of Crown counsel need to inform how the duty of candour is calibrated in this context. It cannot be forgotten that where counsel representing CSIS comes before the Federal Court seeking a warrant, he or she is representing the Attorney General of Canada. Special duties attach to the Crown that do not burden other parties. As the Supreme Court has stated [in *Ontario v Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 SCC 43 at para. 37, per Karakatsanis J.]:

The Attorney General is not an ordinary party. This special character manifests itself in the role of Crown attorneys, who as agents of the Attorney General, have broader responsibilities to the court and to the accused, as local ministers of justice (see *Boucher v The Queen*, [1995 S.C.R. 16, at pp. 23–24, per Rand J.; *Nelles v Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170, at pp. 191–92, per Lamer J.).

The Attorney General has unique, overriding obligations to the administration of justice that are deeply rooted in our constitutional traditions. The Federal Court of Appeal [in *Cosgrove v Canadian Judicial Council*, 2007 FCA 103 at para. 51] has neatly captured this idea in speaking of the “traditional constitutional role of attorneys general as guardians of the public interest in the administration of justice (pgs. 14 and 15). [Footnote[s] omitted.]

[89] The obligations and responsibilities flowing from the duty of candour are not limited to individuals who appear before the Court. Those who hold leadership positions within the Service and the Department of Justice also have obligations and responsibilities to the Court. Senior managers and leaders are responsible for ensuring those who seek warrants on behalf of the Service recognize the Service's privileged position before the Court. These individuals must do more than recognize the duty of candour's importance: they must identify and implement the institutional structures and processes necessary to ensure individual and institutional compliance with the duty.

[88] Aux pages 16 et 17, le rapport Segal aborde les responsabilités spéciales des avocats du ministère public ainsi que leur rôle en ce qui a trait à l'obligation de franchise dans les demandes de mandats faites en vertu de la Loi sur le SCRS :

Enfin, les avocats du ministère public doivent exercer les rôles et responsabilités qui leur sont propres en tenant compte de l'importance à accorder à l'obligation de franchise dans ce contexte. Il convient de se rappeler que, lorsqu'ils présentent pour le SCRS une demande de mandats à la Cour fédérale, les avocats représentent le procureur général et le gouvernement du Canada. Le ministère public doit s'acquitter d'obligations particulières qui n'incombent pas aux autres parties. À cet égard, la Cour suprême a tenu les propos suivants [dans *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, au paragraphe 37, per Karakatsanis J.] :

Le procureur général n'est pas une partie à l'instance comme une autre. Sa singularité se manifeste par le rôle dévolu au procureur de la Couronne qui, à titre de représentant du procureur général, a des obligations accrues envers la cour et envers l'accusé en tant que représentant local de la justice (voir *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, p. 23-24, le juge Rand; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, p. 191-192, le juge Lamer).

S'agissant de l'administration de la justice, le procureur général est investi d'obligations prépondérantes et uniques qui sont profondément ancrées dans nos traditions constitutionnelles. La Cour d'appel fédérale [dans *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2007 CAF 103, au paragraphe 51] a clairement exprimé cette idée en parlant du « rôle constitutionnel traditionnel des procureurs généraux en tant que gardiens de l'intérêt public dans l'administration de la justice. [Renvois omis.]

[89] Les obligations et les responsabilités découlant de l'obligation de franchise ne se limitent pas aux personnes qui comparaissent devant la Cour. Les titulaires de postes de direction au Service et au ministère de la Justice en ont aussi envers la Cour. Les cadres supérieurs et les dirigeants doivent veiller à ce que les demandeurs de mandats au nom du Service reconnaissent que celui-ci a un statut privilégié par rapport à la Cour. Ces personnes ne doivent pas se contenter de reconnaître l'importance de l'obligation de franchise : ils doivent déterminer et mettre en place les structures et les processus organisationnels qui permettront aux personnes et à l'organisation de la respecter.

[90] Designated judges—as the gatekeepers charged with striking the appropriate balance between private interests and Canada’s security needs—have to engage in this balancing exercise without the benefit of the ordinary adversarial process (*Associated Data*, at paragraph 100). As such, designated judges have no choice but to rely on compliance with the duty of candour. To do so, designated judges must possess a high level of trust and confidence that individuals appearing before the Court have fulfilled their obligations. Designated judges must also have trust and confidence that institutional structures, processes and culture have provided the tools and instilled the values necessary to deliver compliance with the duty of candour. While the burden is heavy, meeting it is critical to upholding the rule of law (Segal Report, at page 14).

(2) *The breach of the duty of candour*

[91] The AGC has acknowledged that the duty of candour has been breached. However, it submits that counsel and the Service acted in good faith and tried to uphold the duty in this matter and in the applications that were brought before Justice Kane and Justice Brown. The AGC submits that individual conduct is not in issue. Rather, the breach resulted from institutional failures that prevented Service employees and counsel from recognizing the issue of illegality and raising it with the Court.

[92] This explanation does not lessen the corrosive effect of the breach on the Court’s confidence in the Service’s ability to be candid, a point that was made in the June 2016 *en banc*. Instead, it suggests that the Court cannot rely on the individuals appearing before it to be candid—not because of individual failings, but because of institutional failings that render it difficult, or perhaps impossible, for individuals to inform themselves of relevant information or to act on the information that they are aware of. This is perhaps more troubling than a single individual’s failure to comply with the duty of candour.

[90] Les juges désignés, qui agissent à titre de gardiens en assurant l’équilibre entre les droits des particuliers et les besoins du Canada en matière de sécurité, doivent procéder à cet exercice de mise en balance sans pouvoir tirer parti de l’habituel processus contradictoire (*Données connexes*, au paragraphe 100). Partant, ils n’ont d’autre choix que de se fier au respect de l’obligation de franchise. Pour ce faire, ils doivent pouvoir être profondément convaincus que les personnes qui se présentent devant la Cour ont honoré leurs obligations et que les structures, la culture et les processus organisationnels leur ont fourni les outils et leur ont inspiré les valeurs nécessaires pour veiller à respecter l’obligation de franchise. Il s’agit d’une lourde responsabilité, dont il est essentiel de s’acquitter pour assurer le respect de la primauté du droit (rapport Segal, à la page 16).

2) *Manquement à l’obligation de franchise*

[91] Le procureur général a reconnu qu’il y avait eu manquement à l’obligation de franchise. Il soutient toutefois que les avocats et le Service ont agi de bonne foi et tenté de respecter l’obligation en l’espèce et dans les demandes dont les juges Kane et Brown ont été saisis. À son avis, les comportements individuels ne sont pas en défaut : le manquement découle plutôt de défaillances organisationnelles qui ont empêché les employés du Service et les avocats de constater le problème de l’illégalité et de le signaler à la Cour.

[92] Cette explication n’atténue en rien l’effet d’effritement que produit ce manquement sur la confiance de la Cour envers la capacité du Service à faire preuve de franchise; cela a d’ailleurs été soulevé à l’audience de juin 2016. Elle donne plutôt à penser que la Cour ne saurait tenir pour acquis que les personnes qui se présentent devant elle font preuve de franchise. Il ne s’agit pas de jeter le blâme sur les personnes elles-mêmes, mais d’envisager que des défaillances organisationnelles les ont empêchées, en tout ou en partie, d’obtenir les informations utiles ou d’utiliser celles qu’elles possédaient. Dans une certaine mesure, il serait moins troublant de constater que le manquement à l’obligation de franchise est le fait d’une seule personne.

[93] There is no doubt that the Service breached the duty of candour in the course of seeking warrants in this matter: whether the Service illegally collected information used to support a warrant application is highly relevant both to the Court's assessment of that information and to the ultimate exercise of the Court's discretion.

[94] Justice Noël, in considering the [\*\*\*Case A\*\*\*] application, was clearly concerned with the nature of the operation that resulted in the collection of some of the information relied on. He initially framed his concern as relating to the Service's authority to undertake the operation in issue; but he also noted payments made to an individual involved in terrorism, and explicitly mentioned the *Criminal Code*. AGC counsel assured Justice Noël that the Service had addressed the issue. This was not the case.

[95] Original counsel in [\*\*\*Case A\*\*\*] was replaced in May 2018. In late-May 2018, new counsel acknowledged before Justice Noël that illegality was an issue. That acknowledgement did not paint a full and candid picture of the history of the issue.

[96] I immediately attribute the failure to accurately respond to Justice Noël's concerns to counsel. However, I also understand that this failure must be placed in its broader, more concerning context. Service advisors had known for years that the Service was gathering information used for warrant applications through activities that were on their face illegal: senior AGC counsel addressed the issue in 2015; SIRC raised it in 2016; the NSLAG raised it in its opinion in 2017; and throughout this period, the NSLAG provided opinions on the issue of illegality in operational reviews. Despite all this, experienced NSLAG counsel was apparently unaware that illegality was an issue in April 2018. This demonstrates not only a lack of individual awareness but also a severe institutional failing.

[93] Il ne fait aucun doute que le Service a manqué à l'obligation de franchise dans sa demande de mandats en l'espèce. La possibilité que le Service ait illégalement recueilli des informations dont il s'est servi en appui à une demande de mandats est un élément très pertinent tant pour l'évaluation que fait la Cour de ces informations que pour l'exercice qu'elle fait de son pouvoir discrétionnaire, en fin de compte.

[94] Dans son examen de la demande faite dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] le juge Noël était clairement préoccupé par la nature de l'opération ayant permis la collecte de certaines des informations à l'appui. Il a d'abord estimé que sa préoccupation avait trait au pouvoir du Service d'effectuer l'opération en cause, mais il a aussi fait remarquer des paiements versés à une personne impliquée dans des activités terroristes et a explicitement mentionné le *Code criminel*. Le procureur général a assuré au juge Noël que le Service avait réglé le problème, mais ce n'était pas le cas.

[95] L'avocat chargé du dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] a été remplacé en mai 2018. À la fin de mai 2018, l'avocate nouvellement affectée au dossier a reconnu au juge Noël le problème de l'illégalité, ce qui ne traçait pas un portrait complet et franc de l'historique de ce problème.

[96] J'estime d'emblée que l'avocat porte le blâme de ne pas avoir répondu avec exactitude à la préoccupation du juge Noël. Cependant, je comprends que ce manquement s'inscrit dans un contexte élargi et, de ce fait, inquiétant. Les conseillers du Service savaient depuis des années que celui-ci recueillait des informations à l'appui des demandes de mandats au moyen d'activités illégales à première vue. L'avocate principale d'expérience du procureur général a signalé le problème en 2015, et le CSARS, en 2016. Le GLCSN en a fait état dans son avis de 2017. Au cours de cette période, le GLCSN a produit des avis sur le problème de l'illégalité dans les examens opérationnels. Malgré tout cela, en avril 2018, un avocat aguerri du GLCSN ignorait apparemment qu'il y avait un problème d'illégalité. Cela démontre non seulement une certaine méconnaissance sur le plan personnel, mais aussi l'existence de graves défaillances organisationnelles.

(3) *The causes of the breach of the duty of candour*

[97] The significance of the candour breach in this instance, particularly in light of the history of Service non-compliance with the duty, underscores the necessity of attempting to understand the cause of this breach—not to assign blame, but to assure the Court that the Service and the Department of Justice are taking steps to prevent future breaches. The Service and the Department of Justice must identify and address the causes of the breach to re-establish the Court’s trust in their ability to comply with the duty of candour when seeking warrants.

[98] In an effort to understand the causes of the breach, the common issues hearings pursued what AGC counsel has described, somewhat critically, as a searching inquiry. The Court’s inquiries were—and needed to be—searching. This Court and the Canadian public deserve to understand how an issue as fundamental as the illegality of CSIS conduct was not identified and disclosed in the warrant application process.

[99] The AGC submits, and I essentially agree, that the evidence shows that individuals within the Service and the Department of Justice made some efforts to equip those involved in the warrant application process with an understanding of the duty of candour after receipt of the Segal Report. The evidence of the individual witnesses also demonstrates that those witnesses possess an understanding of the nature and import of the duty, and that institutional measures have been adopted to meaningfully implement the recommendations from the Segal Report. Despite all this, the Service and counsel for the AGC have acknowledged that the application in [\*\*\*CaseA\*\*\*] was deficient and the Court has once again been placed in the position of having to address a serious candour breach.

[100] Institutional failings contributed to the breach. In many instances, it appears that questionable individual decision making contributed to or exacerbated the impact of these failings. However, and as was noted in

3) *Causes du manquement à l’obligation de franchise*

[97] Compte tenu des antécédents du Service en la matière, l’importance du manquement en cause à l’obligation de franchise met en relief la nécessité de tenter d’en comprendre la cause, non pour trouver des coupables, mais pour assurer à la Cour que le Service et le ministère de la Justice prennent des mesures pour éviter que la situation se répète. Ces deux organisations doivent trouver les causes du manquement et s’y attaquer afin de rétablir la confiance de la Cour en leur capacité de respecter l’obligation de franchise dans les demandes de mandats.

[98] Pour faire la lumière sur les causes du manquement, les audiences sur les questions d’intérêt commun ont pris la forme de ce que l’avocat du procureur général a décrit, avec un esprit quelque peu critique, comme une démarche inquisitrice. En la matière, les demandes d’informations de la Cour ont revêtu — et devaient revêtir — un tel caractère. La Cour et les Canadiens méritent de comprendre comment une question aussi fondamentale que l’illégalité de la conduite du SCRS a pu ne pas être reconnue ni révélée au cours du processus de demande de mandats.

[99] Dans l’ensemble, je suis d’accord avec le procureur général lorsqu’il soutient, selon la preuve, qu’après avoir pris acte du rapport Segal, des personnes au Service et au ministère de la Justice ont déployé certains efforts pour faire comprendre l’obligation de franchise aux intervenants du processus de demande de mandats. En outre, d’après leurs propos, les témoins comprenaient la nature et de l’importance de l’obligation, et des mesures organisationnelles ont été prises pour assurer une vaste mise en œuvre des recommandations du rapport Segal. Malgré tout cela, le Service et l’avocat du procureur général ont reconnu que leur application a été lacunaire dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et la Cour a de nouveau été appelée à se prononcer sur un manquement grave à l’obligation de franchise.

[100] Le manquement est attribuable en partie à des défaillances organisationnelles. Dans de nombreux cas, il semble que des décisions individuelles discutables aient contribué aux répercussions de ces défaillances ou les

the June 2016 *en banc* hearing, for individuals to comply with the duty of candour institutional systems must be designed and implemented in a manner that ensures those who appear before this Court possess all the information they need to satisfy the duty. If institutional systems do not deliver on this core requirement, then the individual commitment to the duty of candour is of limited value, and breaches of the duty will continue to occur.

[101] These reasons focus on institutional shortcomings. This focus reflects the evidence heard and the Court's interest in ensuring that the duty of candour is rigorously upheld on a going-forward basis. The purpose of the common issues hearings was not to inquire into individual conduct or attribute individual responsibility. However, the fact that these reasons do not review the individual decisions and actions that underpinned the Service having embarked upon operations that have now been acknowledged as unlawful does not negate the fact that the evidence does raise questions with respect to individual decision making. Individual conduct may well deserve scrutiny, but that scrutiny should occur in another forum.

[102] For this reason I have purposely avoided the identification of individuals by name in these reasons.

[103] Before I address specific institutional failures, it will be helpful to review the steps taken after the delivery of the January 2017 opinion to the then Director of the Service. The events illustrate certain of the institutional failures to be discussed below. They also reveal the Service's troubling willingness to undertake operations in the face of advice to the effect that the CSIS Act did not authorize the operation. The events also reveal the Department of Justice's equally troubling reluctance to clearly and unequivocally communicate that certain proposed operational activity was illegal, and that the Service lacked the authority to undertake the activity.

aient amplifiées. Cependant, comme cela a été souligné à l'audience de juin 2016, pour que l'individu respecte l'obligation de franchise lorsqu'il se présente devant la Cour, l'organisation doit s'être dotée de systèmes conçus et mis en œuvre de manière à assurer qu'il dispose de toutes les informations dont il a besoin à cet effet. Partant, si les systèmes organisationnels ne peuvent pas répondre à ce besoin fondamental, alors l'engagement individuel à respecter l'obligation de franchise n'a qu'une valeur limitée, et les manquements à cet égard se poursuivront.

[101] Les présents motifs sont axés sur les défaillances organisationnelles. En cela, la Cour tient compte de la preuve en l'espèce et fait état de son intérêt pour le respect rigoureux, à l'avenir, de l'obligation de franchise. Les audiences sur les questions d'intérêt commun ne visaient pas à étudier les comportements individuels ou à jeter le blâme sur quiconque. Certes, les présents motifs ne s'attardent pas aux décisions et aux actions individuelles qui, à la base, ont mené le Service à s'engager dans des opérations maintenant reconnues comme illégales; cela ne signifie pas pour autant que la preuve ne soulève pas de questions relatives à la prise de décisions par des individus. Il y a peut-être bien lieu de procéder à l'examen des comportements individuels, mais cela devra se faire devant une autre instance.

[102] Pour cette raison, j'ai évité d'identifier quiconque nommément dans les présents motifs.

[103] Avant de passer à l'étude de l'une ou l'autre défaillance organisationnelle, il est utile de passer en revue les étapes suivies après la communication de l'avis de janvier 2017 à celui qui était alors directeur du Service. Elles illustrent certaines des défaillances dont il est question plus loin. Elles révèlent en outre, fait troublant, que le Service était disposé à entreprendre des opérations malgré un avis lui signifiant qu'elles n'étaient pas autorisées par la Loi sur le SCRS. Elles révèlent également, fait aussi troublant, que le ministère de la Justice était réticent à signifier au Service, clairement et sans ambiguïté, que des activités opérationnelles qu'il proposait étaient illégales et qu'il n'avait pas l'autorisation de les mener.



(4) *Events following the January 2017 opinion*

[104] After the January 2017 meeting involving the Director, the Deputy Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, the Deputy Minister of Justice, and the National Security and Intelligence Advisor, the Department of Justice quickly initiated a review of the January 2017 opinion. In February 2017, a draft opinion was prepared for the Deputy Minister's signature. This opinion reached the same conclusion as the January 2017 opinion: the Service did not benefit from Crown immunity and legislative reform was needed. This draft opinion was never finalized or sent to the Service. The further work done at the then Deputy Minister's direction identified that law reform was the only option to address the issue of illegality and efforts were then focused on that option, not the generation of another opinion. This conclusion appears to have been reached by mid-February 2017, and by late-February 2017 at the latest.

[105] The Director of the Service expected, but did not receive, a further opinion. The evidence is imprecise on what steps the Director or other Service officials took to determine the status of that opinion but no formal inquiries were made. Similarly, there was no formal communication from the Department of Justice to the Service advising that the opinion was not forthcoming or, in the absence of a further opinion, a communication clarifying the status of the January 2017 opinion. This despite the Director having been advised in writing by the NSLAG Senior General Counsel after the high level January 2017 meeting that "the [opinion] will be reviewed in light of the findings and conclusions that will be reached in this additional work. You may want to retain this note with the earlier memorandum for your records".

[106] The then Director continued to expect a further opinion on Crown immunity up until he retired in May 2017. In the interim, the then Director also understood the Service was to rely on Crown immunity in undertaking any otherwise unlawful operational activity, as it had since 2004.

4) *Événements consécutifs à l'avis de janvier 2017*

[104] Le ministère de la Justice a rapidement amorcé un examen de l'avis de janvier 2017 après la réunion, en janvier 2017, entre le directeur, le sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, le sous-ministre de la Justice et le conseiller à la sécurité nationale et au renseignement. En février 2017, un avis préliminaire a été présenté au sous-ministre pour qu'il l'approuve. Cet avis en arrivait aux mêmes conclusions que celui de janvier 2017 : le Service ne jouissait pas de l'immunité de l'État, et une réforme législative s'imposait. Le ministère de la Justice n'a pas produit de version définitive de cet avis et ne l'a pas communiqué au Service. D'autres travaux ont été entrepris à la demande du sous-ministre d'alors, et il a été conclu, quelque part dans la seconde moitié de février 2017, que la résolution du problème passait nécessairement par une réforme législative. Ainsi, les efforts subséquents ont été axés sur cette solution plutôt que sur la production d'un autre avis.

[105] Le directeur du Service attendait un autre avis, mais ne l'a jamais reçu. La preuve reste vague sur les mesures prises par le directeur ou ses subordonnés pour s'enquérir de l'état d'avancement de cet avis, mais aucune demande officielle n'a été présentée à cet effet. De même, le ministère de la Justice n'a produit aucune communication officielle pour aviser le Service qu'il n'y aurait pas d'autre avis ou, à défaut, pour apporter des précisions à l'avis de janvier 2017. Pourtant, après la réunion au sommet de janvier 2017, l'avocate générale principale du GLCSN avait informé par écrit le directeur que [TRADUCTION] « [l'avis] [allait être] révisé en fonction des conclusions auxquelles parviendront les auteurs des travaux additionnels. Vous avez tout avantage à conserver ce message avec la note de service précédente pour vos dossiers ».

[106] Le directeur d'alors a attendu le nouvel avis sur l'immunité de l'État jusqu'à ce qu'il prenne sa retraite en mai 2017. Entre-temps, il croyait comprendre que le Service devait invoquer cette immunité lorsqu'il entreprenait une activité opérationnelle par ailleurs illégale, comme c'était le cas depuis 2004.

[107] On receipt of the January 2017 opinion, the Director had ceased approving “high legal risk” operations. In late-March 2017, in the absence of further advice, the Director resumed the approval of such operations where, in the Director’s view, the value of the operation justified the risk. The Director’s decision to resume the approval of operations where legality was an issue was made without providing any notice to the Deputy Minister of Justice or any other senior officials. As stated by the *amici*, it appears the Service was willing to let sleeping dogs lie.

[108] The Department of Justice also appeared content with the status quo. No formal advice was provided after the high level January 2017 meeting. The Department of Justice’s efforts relating to the issue of illegality focused on the development of what appears to be forward-looking legislative reform. The NSLAG continued to legally review Service operations in accordance with the Department of Justice legal risk assessment framework and the requirements of the 2015 Ministerial Direction.

[109] In the absence of the promised further legal opinion, the Department of Justice’s position on Crown immunity was less than clear. NSLAG counsel was nonetheless expected to continue to deliver operational legal advice on this issue. Operational legal advisors should not have been placed in this position. Despite being left to their own devices, the operational legal risk assessments that were in evidence indicate that the NSLAG counsel viewed Crown immunity as being unavailable to the Service. Those risk assessments generally concluded that proposed activity that was contrary to Part II.1 of the *Criminal Code*, was not authorized by the CSIS Act, and very probably illegal. Nonetheless, and possibly due to the absence of clarity from senior management, the overarching legal assessment provided by NSLAG counsel to the Service in these instances did not characterize these operations as illegal, but as presenting a “high legal risk”.

[110] Senior Service officials, up to and including the Director, relied upon the legal issue being characterized

[107] Après avoir pris connaissance de l’avis de janvier 2017, le directeur avait cessé d’approuver les opérations qui présentaient des « risques juridiques élevés ». Fin mars 2017, en l’absence d’un nouvel avis, il a recommencé à approuver les opérations dont la légalité soulevait des préoccupations lorsqu’il estimait que l’utilité de l’opération en justifiait le risque. Le directeur a pris cette décision sans en informer le sous-ministre de la Justice ni aucun autre haut fonctionnaire. Comme l’ont dit les *amici*, il semble que le Service n’avait pas l’intention de réveiller le chat qui dort.

[108] Le ministère de la Justice semblait aussi satisfait du statu quo et n’a formulé aucun conseil officiel après la réunion au sommet de 2017. S’agissant du problème de l’illégalité, le ministère a concentré ses efforts sur l’élaboration de ce qui a semblé être une réforme législative tournée vers l’avenir. Le GLCSN a poursuivi l’examen juridique des opérations du Service conformément au cadre d’évaluation des risques juridiques du ministère de la Justice et aux exigences des instructions du ministre de 2015.

[109] En l’absence du nouvel avis juridique promis, la position du ministère de la Justice sur l’immunité de l’État était loin d’être limpide. Il était néanmoins attendu des avocats du GLCSN qu’ils continuent de donner des conseils juridiques à ce sujet dans un contexte opérationnel. Les conseillers juridiques en matière d’opérations n’auraient pas dû être placés dans une telle situation. Les évaluations des risques juridiques des opérations figurant dans la preuve indiquent que, même laissés à eux-mêmes, les avocats du GLCSN estimaient que le Service ne pouvait pas invoquer l’immunité de l’État. Selon ces évaluations des risques, la Loi sur le SCRS n’autorisait généralement pas les activités proposées qui enfreignaient la partie II.1 du *Code criminel*; partant, celles-ci étaient très probablement illégales. Néanmoins, peut-être en raison de l’absence de précisions des cadres supérieurs, selon les évaluations juridiques globales que le GLCSN présentait au Service dans ces cas, ces activités n’étaient pas « illégales », mais comportaient des « risques juridiques élevés ».

[110] Des cadres supérieurs du Service, dont le directeur, ont recommandé et approuvé les activités opérationnelles

as presenting a high risk in recommending and approving the operational activity. Characterizing illegality as a legal risk in effect permitted the Service to engage in the balancing exercise described above: the Service weighed the benefits of the operations against the risk arising from the illegality. This included a consideration of mitigating options that focused on reducing the gravity of the criminal activity. Reduced gravity of course does not necessarily render an illegal activity legal. It does not impact on the fundamental issue of illegality.

[111] In any event, the result of this balancing analysis was the recommendation and ultimate approval of many operations that the Service's legal advisors considered to be illegal.

[112] After March 2017, it does not appear that any effort was made to address the issue of ongoing illegality by the Service or the Department of Justice beyond the operational legal risk assessment process. Affiants instead described efforts to develop an apparently forward-looking justification regime that was included as part of Bill C-59 upon its introduction in Parliament in June 2017. That legislation received Royal Assent in June 2019. The justification regime and its development do not appear to address the Service's day-to-day activities at the relevant times. It was not suggested in either written or oral submissions that the justification regime provides any retroactive or retrospective solution to past circumstances of illegality.

[113] The Service's "high risk legal" operations continued. In May 2017, the Director retired. The position was filled on an interim basis by the then Deputy Director Operations pending the arrival of the newly appointed Director in June 2017. Although the interim Director and incoming Director both knew that Crown immunity was a live issue, both believed that the Department of Justice maintained the position that the doctrine continued to provide some legal protection to the Service in undertaking activities that were on their face illegal.

sur la foi de cette catégorisation, le fait de qualifier de « risque élevé » un problème juridique. En effet, placer l'illégalité dans la catégorie des « risques juridiques » a permis au Service de procéder à l'exercice de pondération dont il est question plus haut : mettre en balance, d'une part, les avantages de l'opération et, d'autre part, les risques posés par son caractère illégal. Dans ce contexte, il a étudié des possibilités d'atténuation consistant à réduire la gravité de l'activité criminelle. Bien sûr, atténuer ainsi une activité illégale ne la rend pas légale pour autant; cela n'a pas d'incidence sur le problème fondamental de l'illégalité.

[111] De toute façon, l'exercice de mise en balance a mené à la recommandation et, en fin de compte, à l'approbation d'un grand nombre d'opérations jugées illégales par les conseillers juridiques du Service.

[112] Après mars 2017, il semble que ni le Service ni le ministère de la Justice n'aient fait quoi que ce soit pour régler le problème d'illégalité récurrent, outre le processus d'évaluation des risques juridiques des opérations. Des déposants ont plutôt parlé des activités d'élaboration du régime de justification apparemment tourné vers l'avenir qui figurait dans le projet de loi C-59, qui a été déposé au Parlement en juin 2017 et qui a reçu la sanction royale en juin 2019. Ce régime et la démarche qui y a donné lieu ne semblent pas s'appliquer aux périodes visées par les activités du Service. Rien, dans les observations orales ou écrites, ne laisse entendre que le régime prévoit une quelconque solution rétroactive ou retrospective aux cas d'illégalité.

[113] Le Service a poursuivi ses opérations comportant des « risques juridiques élevés ». En mai 2017, le directeur a pris sa retraite. Son remplaçant est entré en fonction en juin 2017, le sous-directeur des Opérations d'alors assurant l'interim. Le directeur intérimaire et le nouveau directeur savaient tous eux que la question de l'immunité de l'État restait à trancher. Toutefois, ils croyaient inchangée la position du ministère de la Justice, à savoir que le principe offrait toujours une forme de protection juridique au Service quant à ses activités illégales à première vue.

[114] In September 2017, the Director wrote to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness with a copy of the correspondence to the Deputy Minister of Justice, the Deputy Minister of Public Security, and the National Security and Intelligence Advisor addressing the Service's approach to the management of issues addressed in Bill C-59 pending passage of the legislation. In addressing Crown immunity, he wrote:

Historically, CSIS has relied on Crown Immunity for its authority to conduct operational activities, including human source operations, that involve otherwise unlawful acts or omissions. As you know, Bill C-59 would provide CSIS with explicit legislative authority to undertake these activities.

Pending passage of the Bill, CSIS will continue to rely on its historic interpretation of Crown Immunity to conduct such operational activities. In doing so, it will continue to assess the operational, political, foreign policy, and legal risks of activities that would otherwise constitute offences, with the Department of Justice providing legal risk assessments. As with the other three risk pillars, where an elevated risk is determined, the value of the operation is measured against identified risks, and opportunities to mitigate such risks are considered. Of note, comprehensive risk assessment training has been developed and will be delivered to CSIS intelligence officers in the coming months.

CSIS continues to conduct thorough reviews of its human source inventory to identify operations of elevated legal risk; this is an ongoing effort. Further to my predecessor's undertakings, I will immediately notify you of high risk operations I approve, should any be identified. [Emphasis added.]

[115] The Director's unambiguous statement that "[p]ending passage of the Bill, CSIS will continue to rely on its historic interpretation of Crown Immunity to conduct such operational activities" is directly at odds with the Department of Justice's conclusion following the January 2017 meeting. Despite this, there is no indication

[114] En septembre 2017, le directeur a écrit au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. Il a annexé à sa lettre celle qui avait été adressée au sous-ministre de la Justice, au sous-ministre de la Sécurité publique et au conseiller à la sécurité nationale et au renseignement et qui traitait de l'approche du Service envers la gestion des questions abordées dans le projet de loi C-59 dans l'attente de son adoption. Voici ce qu'il a écrit au sujet de l'immunité de l'État.

[TRADUCTION]

Depuis longtemps, le SCRS tient pour acquis que, sous l'égide de l'immunité de l'État, il est autorisé à mener des activités opérationnelles, dont certaines qui mettent à contribution des sources humaines, qui impliquent la commission d'actes ou d'omissions par ailleurs illégaux. Comme vous le savez, le projet de loi C-59 donnerait explicitement au SCRS le pouvoir d'entreprendre de telles activités.

Dans l'attente de l'adoption du projet de loi, pour mener de telles activités opérationnelles, le SCRS continuera d'interpréter l'immunité de l'État comme il le fait depuis longtemps. Ce faisant, il poursuivra les évaluations des risques opérationnels, politiques, juridiques et liés à la politique étrangère des activités qui, par ailleurs, constitueraient des infractions. Les évaluations des risques juridiques seront effectuées par le ministère de la Justice. Pour cette catégorie de risques comme pour les trois autres, une cote élevée entraîne la mise en balance, d'une part, de l'utilité de l'opération et, d'autre part, des risques reconnus, ainsi que l'examen de possibilités d'atténuation. Je souligne qu'une formation exhaustive en évaluation des risques a été élaborée et sera donnée aux agents de renseignement du SCRS au cours des prochains mois.

Le SCRS poursuit l'examen rigoureux de ses opérations fondées sur des sources humaines afin de repérer celles qui présentent des risques juridiques élevés. Il s'agit d'une mesure permanente. À l'instar de mon prédécesseur, je vous aviserai immédiatement de toute opération à risques élevés que j'approuverai, s'il y a lieu. [Non souligné dans l'original.]

[115] La déclaration sans équivoque du directeur, « [d]ans l'attente de l'adoption du projet de loi, pour mener de telles activités opérationnelles, le SCRS continuera d'interpréter l'immunité de l'État comme il le fait depuis longtemps » va directement à l'encontre de la conclusion formulée par le ministère de la Justice après

in the record that the Department of Justice made any effort to advise the Director that its most recent work on Crown immunity indicated that it was not available to the Service.

[116] Between June 18, 2017, and January 2019, when the Interim Direction issued ceasing the approval of all potentially illegal operations pending implementation of the Bill C-59 justification regime, the Director approved [\*\*\*>10\*\*\*] potentially illegal activities. In approving these activities or operations, the Director's evidence was that he was unaware of the January 2017 opinion. He did not learn of the opinion until late-December 2018. This was after he had sought legal advice on the issue of Crown immunity in response to the questions of illegality being raised in [\*\*\*Case B\*\*\*]

[117] Service officials and NSLAG counsel were aware of the illegality issue through 2017 and 2018. NSLAG counsel continued to review operations where illegality was the issue and the Service continued to approve the operations after engaging in a balancing analysis. Despite the visibility of the issue, neither senior Service officials nor their legal advisors recognized that the collection of information through these operations would or could impact upon the use of that information in the warrant application process. This despite the Senior General Counsel of the NSLAG having flagged this issue in an email in the fall of 2016.

[118] The proceedings in [\*\*\*Case B\*\*\*] resulted in the Director requesting further advice on the availability of Crown immunity from the then recently appointed Senior General Counsel of the NSLAG in November 2018. That opinion was provided to the Director in January 2019.

[119] The January 2019 opinion reached the same conclusion as that reached in the June 2015 opinion provided by the Assistant Deputy Minister of Public Safety, Defence and Immigration, the January 2017 opinion delivered to the then Director, and the draft opinion

la réunion de janvier 2017. Malgré cela, rien n'indique au dossier que ce dernier a tenté d'une quelconque manière d'aviser le directeur que, selon ses plus récents travaux sur la question, le Service ne jouissait pas de l'immunité de l'État.

[116] Du 18 juin 2017 à janvier 2019, lorsque les instructions du ministre ont mis fin à l'approbation de toute opération susceptible d'être illégale dans l'attente de l'adoption du régime de justification prévu par le projet de loi C-59, le directeur a approuvé [\*\*\*>10\*\*\*] activités pouvant être illégales. Selon les éléments de preuve qu'il a présentés, lorsqu'il a approuvé ces activités ou opérations, le directeur n'avait pas connaissance de l'avis de janvier 2017. Ce n'est qu'à la fin de décembre 2018 qu'il en a appris l'existence, c'est-à-dire après avoir demandé un avis juridique sur l'immunité de l'État en réponse aux questions sur l'illégalité soulevées dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*].

[117] Des employés du Service et les avocats du GLCSN étaient au courant du problème de l'illégalité en 2017 et en 2018. Ces avocats ont continué d'examiner des opérations dont l'illégalité était en cause, et le Service a continué de les approuver après l'exercice de mise en balance. Malgré l'évidence du problème, ni les cadres supérieurs du Service ni leurs conseillers juridiques n'ont reconnu qu'il allait ou qu'il pourrait y avoir des conséquences à utiliser, dans une demande de mandats, des informations recueillies lors de telles opérations. À l'automne de 2016, l'avocate générale principale du GLCSN avait pourtant signalé le problème dans un courriel.

[118] L'instance dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] a mené le directeur, en novembre 2018, à demander un autre avis sur la possibilité d'invoquer l'immunité de l'État à l'avocat général principal du GLCSN, alors en poste, avis qui lui a été communiqué en janvier 2019.

[119] L'avis de janvier 2019 en arrivait à la même conclusion que celui de juin 2015, fourni par le sous-ministre adjoint de la sécurité publique, de la défense et de l'immigration, que celui de janvier 2017 remis à l'ancien directeur, et que l'avis préliminaire préparé en

prepared for but never delivered by the Deputy Minister of Justice in February 2017. The conclusion was stated as follows:

It is our legal opinion that there is no lawful basis for the Service to commit criminal offences under the existing legal framework. The *CSIS Act* does not authorise the Service to engage in criminal conduct, even if it yields valuable intelligence.

[120] The Service immediately initiated concrete measures to address the January 2019 opinion: the Interim Direction was issued; active warrants were reviewed to identify instances where information collected illegally had been relied on in seeking warrants; and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, the Deputy Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, the Deputy Minister of Justice, the National Security and Intelligence Advisor, SIRC, and the National Security and Intelligence Committee of Parliamentarians were briefed.

[121] Almost four years after having been first advised that Crown immunity was unavailable, the Service responded to that advice: operations that in the considered view of the Service's legal advisors were likely illegal would no longer be approved.

[122] It is difficult to overstate how disturbing these circumstances are. Operational activity was undertaken in the face of legal advice to the effect that the activity was not authorized by the *CSIS Act*. Reliance was placed on the Crown immunity doctrine despite the Service having been advised by senior counsel in the context of a revision to the Ministerial Direction that “[b]estowing of Crown immunity on *CSIS* is not consistent with the *CSIS Act*”. Nonetheless, the Service continued to rely on Crown immunity, doing so in the face of unambiguous direction from the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness that the “Service must observe the rule of law in discharging its responsibilities”. And this was done with the apparent acquiescence of the Department of Justice. While the evidence discloses that the operational activity in issue was reported, in some instances belatedly, to the Minister, the reporting

février 2017 — mais jamais communiqué — par le sous-ministre de la Justice. Voici la conclusion exprimée.

[TRADUCTION] À notre avis, dans le cadre juridique en vigueur, il n'existe aucun fondement légitime à ce que le Service commette des infractions criminelles. La *Loi sur le SCRS* ne l'autorise pas à commettre des actes criminels, même s'ils lui permettent d'obtenir des renseignements utiles.

[120] En conséquence, le Service a immédiatement pris des mesures concrètes : donner des instructions provisoires, examiner les mandats en vigueur pour vérifier si des informations recueillies illégalement avaient servi à les obtenir, et informer le ministre et le sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, le sous-ministre de la Justice, le conseiller à la sécurité nationale et au renseignement, le CSARS et le Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement.

[121] Près de quatre ans après avoir été informé pour la première fois qu'il ne jouissait pas de l'immunité de l'État, le Service a réagi à cet avis : il n'allait plus être question d'approuver les opérations qui, selon l'avis éclairé des conseillers juridiques du Service, étaient probablement illégales.

[122] Il est difficile de trop insister sur le caractère troublant de ces circonstances. Des activités opérationnelles ont été entreprises malgré un avis juridique précisant que la *Loi sur le SCRS* ne les cautionnait pas. Le Service s'est appuyé sur le principe de l'immunité de l'État, même si une avocate principale, dans le contexte d'un examen des instructions du ministre, lui avait affirmé que « [l]e fait de reconnaître l'immunité de l'État au *SCRS* ne s'accorde pas avec la *Loi sur le SCRS* ». Il a néanmoins continué de s'appuyer sur ce principe, même s'il s'était vu signifier sans équivoque par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile qu'il devait « exercer[r] ses fonctions dans le respect de la primauté du droit ». En outre, il a bénéficié, pour ce faire, de l'accord tacite du ministère de la Justice. Si la preuve révèle que les activités opérationnelles en cause ont bel et bien été signalées au ministre, parfois tardivement, il n'en



was couched in the language of “high legal risk”—not illegality.

[123] The circumstances raise fundamental questions relating to respect for the rule of law, the oversight of security intelligence activities, and the actions of individual decision makers. These questions are well beyond the scope of this current proceeding, but are certainly relevant. Observance of the rule of law in not only words but also in fact must be the guiding principle underpinning operational decision-making, even where inconvenient or difficult. If it is not, then how can any Court have confidence that the duty of candour will be respected in difficult or embarrassing circumstances? To paraphrase the McDonald Commission Report, security interests cannot justify the breaking of the law—instead, where the law is overly restrictive, those responsible for security must persuade Parliament to change it (McDonald Commission Report, at Vol. 1, page 45, paragraph 21). Legislated change has been effected in this instance but that change appears to be forward-looking and does not alter the nature or the character of the illegality that preceded it.

[124] It is also important to note that the “risk” assumed in the approval of these operations included the risk of individual Service employees and Service human sources being subjected to criminal prosecution. Were impacted Service employees and human sources made aware that they were at “high risk” of violating provisions of the *Criminal Code*? If not, then what authority, moral or legal, did the Director and senior Service management rely upon in assuming this risk on their behalf? Similar questions arise in regards to the position of Department of Justice counsel who were required to provide operational legal advice to the Service, in the absence of a clear Department of Justice position on the issue of Crown immunity.

reste pas moins que les rapports à cet effet faisaient état de « risques juridiques élevés », pas d’« illégalité ».

[123] Les circonstances soulèvent des questions fondamentales eu égard au respect de la primauté du droit, à la supervision des activités de renseignement de sécurité et aux actions des décideurs. Si elles vont bien au-delà de la portée de l’espèce, elles sont certainement pertinentes. Le respect de la primauté du droit, non seulement dans la parole, mais aussi dans le geste, doit être le principe directeur de la prise de décisions opérationnelles, même lorsqu’il complique la tâche. S’il ne l’est pas, comment un tribunal peut-il alors être persuadé que l’obligation de franchise sera respectée dans des circonstances difficiles ou embarrassantes? Comme il en était question dans le rapport de la Commission McDonald, les intérêts en matière de sécurité ne sauraient justifier d’enfreindre la loi. Si celle-ci est trop restrictive, il incombe plutôt aux responsables de la sécurité de persuader le législateur de la modifier (deuxième rapport de la Commission McDonald, vol. 1, page 45, au paragraphe 21). En l’espèce, les modifications législatives qui ont été apportées semblent tournées vers l’avenir et ne changent ni la nature ni la dimension morale des actes illégaux déjà commis.

[124] Il est aussi important de souligner que les « risques » que comporte l’approbation de telles opérations comprennent celui que des employés et des sources humaines du Service fassent l’objet de poursuites criminelles. Les personnes concernées ont-elles été avisées qu’elles couraient des « risques élevés » d’enfreindre des dispositions du *Code criminel*? Si ce n’est pas le cas, quelle autorité morale ou légale le directeur et les cadres supérieurs du Service ont-ils bien pu invoquer pour prendre sur eux de leur faire courir ces risques? Des questions similaires se posent relativement à la position des avocats du ministère de la Justice qui devaient donner au Service des avis juridiques dans le cadre d’opérations en l’absence de position claire de leur ministère sur la question de l’immunité de l’État.

(5) *Institutional and systemic issues contributing to the candour breach*

[125] The evidence discloses a number of institutional failures that contributed to the candour breach. However, the Court's understanding of the factors contributing the breach is limited by the evidence that was placed before it. Despite the searching nature of the inquiry, the Court has not been exposed to all processes that may be relevant to the candour breach. The identified areas of concern are therefore not exhaustive. They are a starting point for what must, in my opinion, be a more comprehensive review of the processes within the Service and the Department of Justice that impact on the duty of candour. In effect, and despite the expected substantive changes that were to follow the 2016 *en banc* and the Segal Report, serious institutional shortcomings impacting upon the duty of candour remain within the Service and the Department of Justice.

(a) NSLAG knowledge management and information sharing

[126] The Department of Justice's position on Crown immunity and Service illegality lacked clarity and was inconsistently understood by counsel and the Service. I highlight three examples:

- A. The 2016 SIRC recommendation that the Service seek clarification on the issue of Crown immunity addressed an issue that had been clarified in legal advice provided to the Service and the Department of Public Safety and Emergency Preparedness in 2015. The June 2015 advice appears to directly address the 2016 SIRC recommendation, and was generated by the Assistant Deputy Minister responsible for managing the legal services provided to the Service by the NSLAG. SIRC was not advised of the June 2015 advice in the course of its review. It also does not appear either the Service or the AGC brought this advice to the attention of SIRC as a response to the recommendation.

5) *Problèmes organisationnels et systémiques ayant contribué au manquement à l'obligation de franchise*

[125] La preuve fait état d'un certain nombre de défaillances organisationnelles qui ont contribué au manquement à l'obligation de franchise. Cependant, la compréhension qu'a la Cour de ces facteurs est circonscrite par la preuve qui lui a été présentée. Malgré la nature inquisitrice de sa démarche, la Cour n'a pas eu connaissance de tous les processus qui ont pu avoir trait au manquement. Partant, la liste des sujets de préoccupation soulevés n'est pas exhaustive. Elle constitue un point de départ pour ce qui doit être, à mon avis, un examen approfondi des processus qui, au Service et au ministère de la Justice, ont une incidence sur l'obligation de franchise. Dans les faits, malgré les changements importants qui auraient dû être apportés par suite de l'audience de juin 2016 et du dépôt du rapport Segal, le Service et le ministère de la Justice comptent toujours d'importantes défaillances organisationnelles qui ont une incidence sur l'obligation de franchise.

a) Gestion des connaissances et communications d'informations par le GLCSN

[126] La position du ministère de la Justice sur l'immunité de l'État et le problème de l'illégalité au Service manquait de clarté et n'a pas été comprise de manière uniforme par les avocats et le Service. Voici trois exemples de ce que j'avance.

- A. En 2016, le CSARS a recommandé au Service de demander des précisions sur la question de l'immunité de l'État. Or, cette question avait été précisée en 2015 dans un avis juridique communiqué au Service et au ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile. L'avis de juin 2015, qui semble être une réponse directe à la recommandation formulée par le CSARS en 2016, a été produit par la sous-ministre adjointe chargée de gérer les services juridiques fournis au Service par le GLCSN. Le CSARS n'a pas été mis au courant de l'avis de 2015 dans le cadre de son étude. En outre, il semble que ni le Service ni le procureur général ne l'aient porté à l'attention du CSARS en réponse à sa recommandation.

- B. In October 2015, the NSLAG provided the Deputy Director Operations an opinion on the issue of Crown immunity. That opinion makes no reference to the Assistant Deputy Minister’s advice a few months earlier. Instead, it states that the official Department of Justice position was that the “Service may rely on Crown immunity”. The Senior General Counsel maintained this opinion had never been finalized. However, the Deputy Director Operations received the opinion and understood from it that the Service could continue to rely on Crown immunity.
- B. En octobre 2015, le GLCSN a donné au sous-directeur des Opérations un avis sur la question de l’immunité de l’État qui ne faisait aucune allusion à l’avis produit par le sous-ministre adjoint quelques mois plus tôt. Il énonçait plutôt que, selon le ministère de la Justice, [TRADUCTION] « le Service [pouvait] invoquer l’immunité de l’État ». L’avocate générale principale a soutenu qu’il n’y avait jamais eu de version définitive de cet avis. Cependant, le sous-directeur des Opérations a reçu l’avis et, sur la foi de celui-ci, a compris que le Service pouvait continuer d’invoquer l’immunité de l’État.

- C. In April 2018, counsel appearing in [\*\*\*Case A\*\*\*] was unaware of legal advice relevant to the file, and in fact appears to have been unaware of the broader issue of illegality in the context of the anti-terrorism provisions of the *Criminal Code*. This despite the numerous pieces of NSLAG advice generated on the issue. This might be attributed to an individual failure however to do so too easily dismisses the institutional responsibility of ensuring that mechanisms are in place to effectively provide those appearing before this Court with the information needed to satisfy the duty of candour.
- C. En avril 2018, l’avocat qui a comparu dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] n’était pas au fait des avis juridiques pertinents. En fait, il semblait ignorer le grand problème de l’illégalité dans le contexte des dispositions antiterroristes du *Code criminel*, et ce, malgré les nombreux avis générés par le GLCSN à ce sujet. Attribuer cela à une négligence personnelle — bien que cela soit peut-être le cas — serait balayer trop aisément du revers de la main la responsabilité de l’organisation, qui doit se donner des mécanismes lui permettant de fournir efficacement aux personnes qui comparaissent devant la Cour de disposer des informations dont elles ont besoin pour respecter l’obligation de franchise.

[127] Knowledge management and information sharing within the NSLAG must be effective and encompass all counsel, particularly those appearing before the Court.

[127] Le GLCSN doit assurer une gestion des connaissances et une communication d’informations efficaces, qui touche à l’ensemble des avocats, surtout ceux qui comparaissent devant la Cour.

- (b) The Department of Justice legal risk assessment framework

- b) Cadre d’évaluation des risques du ministère de la Justice

[128] As noted, the assessment of legal risk arising from Service operations is conducted under the Department of Justice legal risk assessment framework. There was no suggestion in the evidence that the framework was misapplied. Rather, the evidence indicates that it is poorly suited to assessing and addressing potentially illegal activity.

[128] Comme il a été mentionné, l’évaluation des risques juridiques que présentent les opérations du Service se fait conformément au cadre d’évaluation des risques du ministère de la Justice. Rien dans la preuve ne donne à penser que le cadre a mal été utilisé; elle révèle plutôt qu’il s’agit d’un mauvais outil d’évaluation et d’intervention en ce qui a trait aux actes illégaux.

[129] The framework characterizes all issues in terms of risk. This approach at least suggests that the risk can either be accepted or mitigated. Thus, an activity that plainly breaches the CSIS Act is characterized as a “high legal risk”: one that, when viewed from an operational perspective may be balanced against the benefits of the operation and accepted where the benefits are viewed as being significant. This is exactly what occurred. However, an activity that breaches the CSIS Act is not like any other risk. It is activity that on its face is illegal and if undertaken would also be contrary to the Service’s foundational commitment to collect intelligence within the bounds of the law.

[130] If the proposed Service activity is not authorized by the CSIS Act, there is no room to balance interests: the activity is illegal and cannot proceed, at least not within the bounds of the law. Characterizing unlawful activity in terms of risk does not change the fact that it is illegal.

[131] The legal risk assessment framework mischaracterized Service activity that was on its face illegal as posing a “high legal risk”. In doing so, it allowed decision makers to authorize illegal activity on the basis that it could be weighed against expected benefits. This circumstance not only resulted in the Service engaging in illegal operational activity: it may have also contributed to the failure of those involved in the warrant approval process to identify the information collected as a result of this activity as having been unlawfully collected. Lack of awareness of illegality has been advanced as one explanation for the breach of candour.

- (c) The interplay between counsel’s duty of candour and duty of loyalty

[132] The *amici* argue that the candour breach continued even after counsel identified illegality as an issue in [\*\*\*Case A\*\*\*] This is because counsel did not candidly advise the Court that the Service was aware, based on the legal advice it had received, of the illegal character of the collection activities it had undertaken. The

[129] Le cadre catégorise tous les problèmes selon les risques qu’ils présentent. Cette approche laisse entendre, tout au moins, que les risques peuvent être acceptés ou atténués. Ainsi, une activité qui enfreint manifestement la Loi sur le SCRS entre dans la catégorie « risques juridiques élevés », c’est-à-dire une activité qui, d’un point de vue opérationnel, peut être mise en balance avec les avantages de l’opération et acceptée si les avantages qu’elle procure sont importants. C’est exactement ce qui s’est produit. Toutefois, une activité qui enfreint la Loi sur le SCRS n’est pas un risque comme les autres : elle est à première vue illégale, et la mener serait aussi contraire à l’engagement fondamental du Service de recueillir des renseignements dans le respect de la loi.

[130] Si la Loi sur le SCRS n’autorise pas l’activité, il n’y a pas lieu de procéder à un exercice de mise en balance : l’activité est illégale et ne peut pas être menée, du moins, pas dans le respect de la loi. Le fait de catégoriser une activité illégale selon les risques qu’elle présente ne change rien au fait qu’elle est illégale.

[131] Sur la foi du cadre d’évaluation des risques, il a été jugé à tort que des activités du Service à première vue illégales présentaient des « risques juridiques élevés ». Cela a permis à des décideurs d’autoriser des activités illégales, puisqu’elles pouvaient être mises en balance avec les avantages escomptés. Partant, cette circonstance a non seulement mené le Service à agir dans l’illégalité dans le cadre d’opérations, mais elle a aussi pu contribuer au fait que les intervenants du processus d’approbation des mandats n’ont pas su reconnaître le caractère illégal des informations recueillies au moyen de ces activités. Le manque de sensibilisation au problème de l’illégalité a notamment été invoqué en guise d’explication au manquement à l’obligation de franchise.

- c) Interaction entre l’obligation de franchise et l’obligation de loyauté de l’avocat

[132] Les *amici* soutiennent que le manquement à l’obligation de franchise s’est poursuivi même après que les avocats ont reconnu le problème de l’illégalité dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*], et ce, parce que les avocats n’ont pas, en toute franchise, avisé la Cour que le Service, sur la foi des avis juridiques qu’il avait reçus,

*amici* argue that counsel was required to seek a waiver of privilege prior to appearing before the Court to allow these circumstances to be fully disclosed.

[133] Counsel provided evidence in this proceeding. She acknowledges that she was mindful of her obligations to not disclose legal advice provided to the Service. However, she also testified that in her view there was no obligation to disclose the Service's degree of knowledge or the legal conclusion reached within the NSLAG at that point in the proceedings. She was of the view that having identified the issue of legality as being one of the legal issues to be adjudicated, and in the absence of an admission of illegality, the legal conclusion reached in the AGC advice was subject to argument and to be decided by the Court.

[134] I am persuaded by the *amici* view: in these unique circumstances candour required that counsel seek a waiver of privilege prior to appearing before the Court. However, I recognize that counsel was faced with the difficult task of balancing the duty of candour against the duty to protect privilege. This highlights how the duty of candour can conflict with other professional obligations and the rights of the Service. How counsel resolves these conflicts requires active consideration and discussion in advance of a situation such as the one that arose. Neither the Service nor the Department of Justice were well-positioned to identify and engage in a principled balancing of the competing interests early on in the process. This needs to be addressed moving forward.

(d) The role of the Department of Justice

[135] Similarly, the Department of Justice's role in circumstances where a client is engaging in activity that it views as illegal requires consideration.

[136] Senior Department of Justice counsel provided evidence in the common issues hearing to the effect that where a client—in this case the Service—is advised that there was no credible basis to conclude a certain activity

était au courant du caractère illégal des activités de collecte entreprises. Selon les *amici*, pour que les circonstances aient pu être pleinement exposées, il aurait fallu que les avocats demandent une renonciation au privilège avant de comparaître devant la Cour.

[133] L'avocate qui a témoigné dans l'instance a reconnu qu'elle était consciente de son obligation de ne rien divulguer des avis juridiques fournis au Service. Elle a toutefois ajouté que, selon elle, rien n'obligeait à communiquer l'état des connaissances du Service ni les conclusions juridiques auxquelles était parvenu le GLCSN à cette étape de l'instance. Elle estimait qu'une fois qu'il avait été reconnu que la question de la légalité est l'une des questions juridiques à trancher, et en l'absence d'admission d'illégalité, la conclusion formulée par le procureur général dans son avis juridique pouvait faire l'objet d'observations et d'une décision de la Cour.

[134] L'opinion des *amici* me convainc : dans ces circonstances uniques, l'obligation de franchise nécessitait que les avocats demandent une renonciation au privilège avant de comparaître devant la Cour. Je reconnais toutefois que les avocats ont eu la tâche difficile d'équilibrer obligation de franchise et obligation relative au secret professionnel. Cela souligne que l'obligation de franchise peut entrer en conflit avec d'autres obligations professionnelles et avec les droits du Service. Il est nécessaire d'étudier activement et de discuter de la résolution de ces conflits par les avocats avant toute situation comme celle en l'espèce. Ni le Service ni le ministère de la Justice n'étaient bien placés pour reconnaître la situation et réaliser, très tôt dans le processus, une mise en balance des intérêts concurrents fondée sur des principes. Il est nécessaire de régler cette question.

d) Rôle du ministère de la Justice

[135] De même, il y a lieu de s'attarder au rôle du ministère de la Justice dans les circonstances où un client entreprend des activités qu'il juge illégales.

[136] Dans un témoignage livré à une audience sur les questions d'intérêt commun, une avocate chevronnée du ministère de la Justice a affirmé qu'il était attendu qu'un client — dans ce cas, le Service — qui s'est vu signifier

could legally be undertaken, it was expected that the client would not proceed with that activity. However, counsel was also clear that the Department of Justice's role is not to tell a client what to do.

[137] This may be strictly accurate. Legal advisors are not decision-makers. However, the absence of a decision-making role must be considered within the context of counsel's role as the Attorney General of Canada's representative and the *ex parte, in camera* nature of the proceeding.

[138] Paragraph 4(a) of the *Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2 imposes an obligation on Department of Justice counsel to do more than simply deliver advice:

#### **Powers, duties and functions of Minister**

**4** The Minister is the official legal adviser of the Governor General and the legal member of the Queen's Privy Council for Canada and shall

(a) see that the administration of public affairs is in accordance with law.

[139] The Supreme Court of Canada has also held that the Attorney General and his agents are not ordinary parties. They have broader responsibilities in relation to the administration of justice (*Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3, at paragraph 37).

[140] In his article "Loyalty, Legality and Public Sector Lawyers" (2019), 97 *Can. Bar Rev.* 129, sessional professor and former Chief Legislative Counsel in the Department of Justice, John Mark Keyes examined the duty of loyalty that public sector lawyers owe their client and how considerations of legality limit the duty. In reviewing the rationale for and basic elements of the duty of loyalty, Keyes relies on paragraph 12 of *R. v. Neil*, 2002 SCC 70, [2002] 3 S.C.R. 631, in stating that the duty is essential to preserving the repute of the administration of justice (page 132) and that client confidence in respect for the duty is central to a lawyer's role in the administration of justice (page 132,

qu'aucune donnée probante ne permet de conclure qu'une activité peut être entreprise légalement n'aille pas de l'avant avec l'activité en question. Cependant l'avocate a clairement précisé qu'il n'incombe pas au ministère de la Justice de dicter leur comportement à ses clients.

[137] Cela est, certes, rigoureusement exact : les conseillers juridiques ne sont pas des décideurs. Toutefois, l'absence du rôle décisionnel doit être placée dans le contexte de la fonction qu'assume l'avocat à titre de représentant du procureur général et de la nature à huis clos et *ex parte* de l'instance.

[138] L'alinéa 4a) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, contraint les avocats du ministère de la Justice à ne pas s'en tenir à la simple prestation de conseils.

#### **Attributions**

**4** Le ministre est le conseiller juridique officiel du gouverneur général et le juriconsulte du Conseil privé de Sa Majesté pour le Canada; en outre, il :

a) veille au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques.

[139] La Cour suprême du Canada a aussi soutenu que le procureur général et ses représentants ne sont pas des parties comme les autres. Ils sont des obligations accrues en matière d'administration de la justice (*Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 37).

[140] Dans son article « Loyalty, Legality and Public Sector Lawyers » (loyauté, légalité et avocats de la fonction publique), (2019), 97 *Rev. du B. can.* 129, chargé de cours et ex-premier conseiller législatif au ministère de la Justice, John Mark Keyes s'est penché sur l'obligation de loyauté des avocats de la fonction publique envers leur client et sur la limite que lui imposent les questions de légalité. Dans son examen de la justification et des éléments fondamentaux de l'obligation de loyauté, M. Keyes évoque le paragraphe 12 de l'arrêt *R. c. Neil*, 2002 CSC 70, [2002] 3 R.C.S. 631, pour affirmer que cette obligation est essentielle à la préservation de l'intégrité de l'administration de la justice (à la page 132) et



citing *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401, at paragraph 83).

[141] Keyes notes, however, that the duty of loyalty does not mean that a government sector lawyer is to be silent in the face of illegality. He points to the Federation of Law Societies of Canada's *Model Code of Professional Conduct* as recognizing and reflecting the limits of the duty of loyalty in such circumstances. He concludes that "like other members of legal professional bodies, public sector lawyers are required to withdraw from participating in activities they 'know' constitute wrongdoing" (page 137). The threshold is high and is not satisfied where there exists a "risk" of illegality but the limits of the duty of loyalty are reached where "there is no basis for believing there is a legal argument to support government action" (page 149).

[142] Keyes further concludes that public sector lawyers do not exercise decision-making power and as such do not attract a higher duty than do other members of the legal profession to advance the values of the rule of law and legality of government activity. While I am not prepared to endorse this view, Keyes does note at page 141 that:

A public sector lawyer's duty to advance the rule of law is to provide solid advice on the legality of government action ... it is to encourage decisions that not only minimize risk that the action may be challenged legally and found to be outside the law, but also advance constitutional values, including the rule of law. [Footnote omitted.]

[143] What is "solid advice"? Keyes does not define the term but it must as a minimum capture the concepts of coordinated, timely and unambiguous advice, advice that is developed and delivered to encourage the decision-maker

que la confiance du client envers le respect de l'obligation est au cœur du rôle joué par l'avocat dans l'administration de la justice (à la page 132, citant l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401, au paragraphe 83).

[141] M. Keyes souligne toutefois que l'obligation de loyauté ne signifie pas qu'un avocat du gouvernement doit rester silencieux face à l'illégalité. Il cite en exemple le *Code type de déontologie professionnelle* de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, qui reconnaît les limites de l'obligation de loyauté dans un tel contexte et en tient compte. Il conclut que, [TRADUCTION] « comme tout autre membre d'un ordre de juristes, l'avocat de la fonction publique doit s'abstenir de prendre part à toute activité qui, "à sa connaissance", est un acte répréhensible » (à la page 137). Il s'agit d'un seuil que ne permet pas d'atteindre le simple « risque » qu'une activité soit illégale. Toutefois, il est franchi lorsque [TRADUCTION] « rien ne permet de croire que l'action gouvernementale a un fondement juridique » (à la page 149).

[142] M. Keyes conclut en outre que les avocats de la fonction publique n'ont pas de pouvoir décisionnel et, partant, qu'ils ne sont pas assujettis à des critères plus contraignants que les autres juristes quand il s'agit de mettre de l'avant la primauté du droit et la légalité des activités du gouvernement. Je ne suis pas prêt à partager cette opinion. Toutefois, à la page 141, M. Keyes souligne ceci :

[TRADUCTION] S'agissant du respect de la primauté du droit, l'avocat de la fonction publique a pour devoir de donner des conseils avisés sur la légalité des mesures gouvernementales [...] de favoriser les décisions qui, non seulement, diminuent le risque que la mesure soit déclarée illégale à l'issue d'une contestation judiciaire, mais aussi qui mettent de l'avant les valeurs constitutionnelles, dont la primauté du droit. [Note en bas de page omise.]

[143] Mais qu'est-ce qu'un « conseil avisé »? M. Keyes n'en donne pas de définition, mais le terme doit minimalement englober les concepts de « coordination », d'« à-propos » et de « limpidité », c'est-à-dire des

to undertake actions that are consistent with the rule of law.

[144] In the face of activity involving the administration of public affairs that is inconsistent with the rule of law, it cannot be enough to simply provide legal advice and let the chips fall where they may. As discussed above, in September 2017, the Director gave the Department of Justice formal notice that the Service, as a matter of policy, “will continue to rely ... on *Crown Immunity*” to conduct unlawful operational activities. The Department of Justice’s apparent inaction in the face of this information where it had reached the conclusions set out in the January 2017 opinion fall well short of its obligations to ensure that public affairs are administered according to law.

[145] In this regard, I note that the McDonald Commission Report recognized the importance of the role of the Minister of Justice in ensuring a security intelligence agency operates within the law, stating that the Department of Justice’s role is crucial in ensuring that “the security intelligence agency conducts its activities within the law” (McDonald Commission Report, Vol. 2, Part VIII, at page 878, paragraph 84).

[146] The McDonald Commission Report also addresses the role of the legal advisor where an issue of illegality arises, stating (McDonald Commission Report, Vol. 2, Part VI, at pages 737–738, paragraph 136):

.... The advice of the legal adviser as to the legality of an operation must be binding on the agency unless a contrary opinion is given by the Deputy Attorney General of Canada. Any knowledge by the legal adviser, either before or after the fact, of any illegal act by the agency must be reported by him to the Deputy Attorney General of Canada.

[147] This is not to excuse the Service. It shares responsibility for what, in its best light, can be characterized as an unwillingness to clarify legal advice impacting on the lawfulness of its operations.

conseils élaborés et formulés pour amener le décideur à prendre des mesures qui respectent la primauté du droit.

[144] S’agissant d’activités relatives à l’administration des affaires publiques non compatibles avec la primauté du droit, il ne saurait être suffisant de se contenter de donner un avis juridique, puis de laisser les choses suivre leur cours. Comme il en a été question plus haut, en septembre 2017, le directeur a officiellement signifié au ministère de la Justice que le Service allait d’office continuer d’invoquer l’immunité de l’État pour mener des activités opérationnelles illégales. Par son inaction apparente eu égard à cette information, alors qu’il en était arrivé aux conclusions établies dans l’avis de 2017, le ministère de la Justice est bien loin d’avoir respecté son obligation d’assurer l’administration des affaires publiques conformément à la loi.

[145] À cet égard, je souligne que le rapport de la Commission McDonald reconnaît l’importance du rôle du ministre de la Justice dans le respect des lois par un service de renseignement de sécurité : le ministère a « un rôle déterminant à jouer lorsqu’il s’agit de veiller à ce que les activités du service de renseignement pour la sécurité restent dans les limites de la légalité » (rapport de la Commission McDonald, vol. II, partie VIII, à la page 925, au paragraphe 84).

[146] Le rapport de la Commission McDonald aborde aussi le rôle du conseiller juridique lorsqu’est soulevé un problème d’illégalité (Rapport de la Commission McDonald, vol. II, partie VI, à la page 777, au paragraphe 136.) :

[...] Le service doit être lié par l’opinion du conseiller juridique quant à la légalité d’une opération, à moins que le sous-procureur général du Canada n’émette une opinion contraire. Le conseiller juridique doit signaler à ce dernier, soit avant, soit après coup, tout acte illégal commis par le service dont il a eu connaissance.

[147] Cela n’excuse en rien le Service, qui a sa part de responsabilité dans ce qu’il convient d’appeler, au mieux, un manque de volonté quant à l’obtention de précision sur des avis juridiques qui avaient une incidence sur la légalité de ses opérations.

## (e) The warrant application process

[148] The warrant application process generally involves a detailed, multi-step process. Despite this, no one involved in it recognized the illegality issue, or that inclusion of information in the warrant applications collected through “operations not authorized by the *CSIS Act*” must be disclosed to the Court in order to comply with the duty of candour.

[149] How the issue was not identified is far from clear. Many individuals involved in the review and approval process were at least aware of the issue of illegality subsequent to the January 2017 opinion. They had also participated in the review and approval of the operations involving illegality and relied on in the warrant applications.

[150] Further, in the fall of 2016, in two separate documents, NSLAG counsel identified to the Service that reliance on illegally collected information could impact on how that information may be treated by a designated judge. The NSLAG addressed the issue as follows in draft advice that was provided to the Service:

Finally, the Service should consider flagging reporting from [\*\*\*] in a particular way so that it can monitor closely whether information obtained from [\*\*\*] is used in making applications for warrants pursuant to s. 21, or for making disclosure to law enforcement pursuant to s. 19. This is because the information being relied on or disclosed will be up for examination by a court and, in the context where it is relied on by law enforcement to support eventual criminal charges, subject to challenge by an accused. In terms of consequences, relying on information that itself was obtained illegally could engage a whole host of liabilities, including impacting the outcome of criminal prosecutions. Thus care should be exercised in allowing this information to be used in judicial proceedings. [Redactions in original.]

[151] Despite the NSLAG’s warning to the Service that a “host of liabilities” could arise from using illegally

## e) Processus de demande de mandats

[148] En général, une demande de mandats implique un processus détaillé qui compte de nombreuses étapes. Malgré cela, aucun des intervenants n’a constaté le problème de l’illégalité ni n’a reconnu qu’en vertu de l’obligation de franchise, il est nécessaire de communiquer à la Cour que des informations recueillies au moyen [TRADUCTION] d’« opérations non cautionnées par la *Loi sur le SCRS* » figurent dans la demande de mandats.

[149] Comment se fait-il que le problème n’ait pas été constaté? Cette question n’a aucune réponse évidente. Tout au moins, nombre des intervenants du processus d’examen et d’approbation étaient au courant du problème de l’illégalité par suite de l’avis de janvier 2017. Ces personnes avaient aussi participé à l’examen et à l’approbation des opérations impliquant des actes illégaux dont le produit avait été utilisé dans les demandes de mandats.

[150] En outre, à l’automne de 2016, dans deux documents distincts, les avocats du GLCSN ont signalé au Service que le recours à des informations recueillies illégalement pourrait avoir des répercussions sur le traitement qu’en ferait un juge désigné. Voici comment le GLCSN a abordé la question dans un avis préliminaire communiqué au Service.

[TRADUCTION] Enfin, le Service devrait envisager de marquer d’une manière particulière les informations provenant de [\*\*\*] afin de pouvoir déterminer avec précision si elles sont utilisées dans les demandes de mandats faites en vertu de l’article 21 ou de pouvoir les communiquer aux forces de l’ordre, en vertu de l’article 19. En effet, les informations utilisées ou communiquées pourront être examinées par un tribunal et, dans l’éventualité où elles serviraient à étayer des accusations criminelles, pourront être contestées par un intimé. Partant, s’il se fait à des informations elles-mêmes obtenues illégalement, le Service pourrait se voir imputer de nombreuses responsabilités, notamment celle d’avoir nui à des poursuites criminelles. Il y a donc lieu de ne permettre l’utilisation de telles informations lors d’instances judiciaires qu’avec circonspection. [Passage caviardé dans l’original.]

[151] Même si le GLCSN l’avait prévenu que l’utilisation d’informations recueillies illégalement lors

collected information in other judicial proceedings, the Service carried on with this practice.

(f) Information silos and compartmentalization

[152] One reason why the Service and its counsel did not identify illegally collected information as an issue is that information relevant to the warrant application process was inaccessible, or not readily accessible, to those involved in the process. This is particularly the case in regards to human source files.

[153] The November 7, 2019, affidavit filed on behalf of the Service describes a number of measures undertaken to address this issue. Since August 2019, NSLAG counsel involved in the application process have had access to human source files whenever necessary in the application preparation process. The Service also established the CSIS Affiant Unit in August 2019. Finally, the Service has engaged a former Deputy Minister of Justice to review Service practices regarding disclosure of information about human sources in warrant applications. This review is focused on the non-disclosure in [\*\*\*Case D\*\*\*] These measures are all represented as responsive to the issue of affiant and counsel access to human source files.

[154] However, information silos and compartmentalization extend to others that play key challenge and approval roles in the process. The changes described in the November 2019 affidavit do not address how senior individuals, both legal and operational, failed to identify the illegality issue in fulfilling their challenge and approval functions.

[155] The issue of illegality was not new to senior officials in the Service or the NSLAG. The consequences of relying on information from the impugned operations were identified as problematic by NSLAG counsel in late-2016. The Director's evidence was that he approved [\*\*\*>10\*\*\*] of these operations between June 2017 and

d'instances judiciaires pourrait lui valoir de se faire imputer de « nombreuses responsabilités », le Service n'a pas cessé cette pratique.

f) Cloisonnement des informations

[152] Le fait qu'il ait été impossible ou difficile, pour les intervenants, d'accéder aux informations utiles au processus de demande de mandats explique en partie que le Service et ses avocats n'ont pas constaté le problème de la collecte illégale d'informations. Cela s'avère particulièrement pour ce qui est des dossiers des sources humaines.

[153] L'affidavit déposé le 7 novembre 2019 au nom du Service décrit différentes mesures prises pour régler ce problème. Depuis août 2019, l'avocat du GLCSN qui participe au processus de demande a accès aux dossiers des sources humaines au besoin pendant la préparation. De même, en août 2019, le Service a créé la Sous-section des déposants. Enfin, le Service a chargé un ancien sous-ministre de la Justice de revoir ses pratiques de communication d'informations sur les sources humaines dans les demandes de mandats. Cet examen est axé sur le cas de non-communication dans le dossier [\*\*\*Dossier D\*\*\*] Toutes ces mesures sont présentées comme une réponse au problème d'accès aux dossiers des sources humaines qu'ont le déposant et l'avocat.

[154] Toutefois, le cloisonnement des informations touche aussi à d'autres intervenants qui jouent des rôles de contestation et d'approbation essentiels au processus. Les modifications signalées dans l'affidavit de novembre 2019 ne permettent pas de déterminer comment des personnes haut placées du volet opérationnel et du volet juridique n'ont pas su constater le problème de l'illégalité dans l'exercice de leurs fonctions de contestation et d'approbation.

[155] Les cadres supérieurs du Service et le GLCSN connaissaient déjà le problème de l'illégalité. À la fin de 2016, les avocats du GLCSN avaient constaté les conséquences néfastes de l'utilisation d'informations découlant des opérations contestées. Selon les éléments de preuve qu'il a présentés, le directeur a approuvé

December 2018. In this context, even if it was not evident that a specific questionable operation was linked to a warrant application, the possibility that this would arise was not hypothetical. Yet no senior individual identified or sought to address this possibility in recommending warrant applications moving forward.

[156] The decision to extend broader access to human source files to application counsel is essential if counsel is to meaningfully fulfill their role. However, this requirement was highlighted to the Service by Justice Noël in *Harkat (Re)*, 2009 FC 1050, [2010] 4 F.C.R. 149, at paragraphs 48–49. The implementation at this point, of a measure that was identified as necessary by a designated judge over a decade ago does little to contribute to the rebuilding of confidence and trust.

(g) Communications among senior Service officials

[157] The facts disclosed in the common issues proceedings also raise questions relating to information sharing among senior Service officials.

[158] Remarkably, the evidence indicates that senior operational decision-makers within the Service had little more than a general knowledge of the January 2017 opinion. This despite the fact that the then Director described the opinion as likely requiring the Service to stop a number of counter-terrorism operations and as potentially having enormous implications on Service employees. Although the then Director participated in a senior level meeting outside the Service to address the implications of the opinion it does not appear the opinion was subject to similar scrutiny among and between senior officials within the Service. This absence of a shared and detailed understanding of the opinion extends to the details surrounding the further advice the then Director expected to receive from the Department of Justice.

[\*\*\*>10\*\*\*] de ces opérations de juin 2017 à décembre 2018. Même s'il n'était pas manifeste, en contexte, qu'une opération douteuse avait un lien avec une demande de mandats, cette possibilité n'était pas que théorique. Pourtant, aucune des personnes haut placées n'a reconnu cette possibilité ni tenté d'en faire état au moment de donner le feu vert aux demandes de mandats en cause.

[156] Pour que les avocats impliqués dans les demandes puissent s'acquitter de leur tâche adéquatement, il est essentiel d'accroître leur accès aux dossiers des sources humaines. D'ailleurs, le juge Noël a souligné cette nécessité au Service dans la décision *Harkat (Re)*, 2009 CF 1050, [2010] 4 R.C.F. 149, aux paragraphes 48 et 49. Le fait de mettre en œuvre à ce moment une mesure qu'un juge désigné a estimé nécessaire il y a plus d'une décennie ne contribue pas particulièrement au rétablissement de la confiance.

(g) Communication entre les cadres supérieurs du Service

[157] Les faits révélés au cours de l'instance sur les questions d'intérêt commun ont aussi soulevé des questions sur l'échange d'informations entre les cadres supérieurs du Service.

[158] Fait remarquable, selon la preuve, des décideurs opérationnels haut placés au Service n'avaient qu'une connaissance sommaire de l'avis de janvier 2017, et ce, même si le directeur d'alors avait affirmé que cet avis allait probablement contraindre le Service à mettre fin à un certain nombre d'opérations antiterroristes et qu'il pourrait avoir une incidence énorme sur les employés du Service. Bien que le directeur ait pris part à une réunion de haut niveau à l'extérieur du Service pour discuter des répercussions de l'avis, il ne semble pas que les cadres supérieurs aient accordé à l'avis une attention du même calibre. L'absence d'une compréhension profonde et commune de l'avis s'applique aussi aux détails concernant l'avis ultérieur que le directeur d'alors s'attendait à recevoir du ministère de la Justice.

[159] The absence of any detailed awareness among senior Service officials of an issue that held such enormous implications for the Service is surprising and difficult to comprehend. How was a legal opinion that in the Director's opinion so fundamentally impacted upon the Service not the subject of detailed review, discussion and analysis at senior levels within the service? This was not explained in the evidence. Similarly the resumption of the approval of high risk operations in March 2017 raises questions relating to knowledge and communications both within and outside the Service.

[160] The approval of operations impacted by the January 2017 opinion was suspended by the then Director after he received the opinion. Following the January 2017 meeting with the Deputy Minister of Justice and others, the Director expected a further legal opinion addressing the ability of the Service to rely on the Crown immunity doctrine. He continued to expect this opinion until his retirement in May 2017. In the absence of this further opinion and without any notice to senior officials outside the Service, most importantly the Deputy Minister of Justice, the Director recommenced the approval of impacted operations in March 2017. In doing so, the first approvals of "high legal risk" operations included a caveat stating the approval was provided pending a final opinion from the Department of Justice. This caveat disappeared from later approvals.

[161] Despite approving a significant number of operations that were characterized as "high legal risk" because they involved illegality, the incoming Director was not aware of the January 2017 opinion. He was aware that an opinion was forthcoming from the Deputy Minister of Justice on Crown immunity. However, neither he nor any other senior official within the Service sought to determine the status of the anticipated opinion. Had such an inquiry been made, presumably the Director would have been told no further advice was to be provided, a decision that had been reached within the Department of Justice by late-February 2017. Similarly, in seeking the Director's approval of operations involving illegality, no senior official within the Service or the NSLAG advised

[159] Il est surprenant et difficile de concevoir que les cadres supérieurs du Service aient pu ainsi ignorer en grande partie un enjeu pouvant avoir des répercussions aussi énormes sur l'organisation. Comment expliquer qu'un avis juridique qui, selon le directeur, avait une incidence aussi fondamentale sur le Service n'ait pas été décortiqué, discuté et analysé en profondeur dans les hautes sphères de l'organisation? L'explication ne se trouve pas dans la preuve. De même, la reprise, en mars 2017, de l'approbation des opérations comportant des risques élevés soulève des questions quant aux connaissances et aux communications, tant au Service qu'à l'extérieur.

[160] Après avoir pris connaissance de l'avis de janvier 2017, le directeur d'alors a cessé d'approuver les opérations en cause. Après la réunion de janvier 2017 avec le sous-ministre de la Justice et d'autres intervenants, le directeur s'attendait à recevoir un autre avis juridique sur le principe de l'immunité de l'État et son invocation par le Service. Il l'a attendu jusqu'à son départ à la retraite en mai 2017. En mars 2017, en l'absence de ce nouvel avis et sans informer de hauts fonctionnaires à l'extérieur du Service, en particulier le sous-ministre de la Justice, le directeur a recommencé à approuver les opérations présentant des « risques juridiques élevés ». Les premiers documents d'approbation comportaient une mise en garde selon laquelle l'approbation était accordée dans l'attente d'un avis définitif du ministère de la Justice. Cette mise en garde ne figure plus dans les documents les plus récents.

[161] Bien qu'il ait approuvé un grand nombre d'opérations censées comporter des « risques juridiques élevés » parce qu'elles impliquaient la commission d'actes illégaux, le nouveau directeur ignorait tout de l'avis de janvier 2017. Il savait que le sous-ministre de la Justice était censé produire un avis sur l'immunité de l'État. Toutefois, ni lui ni aucun autre cadre supérieur du Service n'a tenté de savoir où cet avis en était rendu. Il est possible de présumer que le directeur, s'il avait posé la question, se serait fait répondre qu'il n'y aurait pas d'autre avis juridique sur cette question; en effet, cette décision avait été prise au ministère de la Justice à la fin de février 2017. En outre, dans les demandes d'approbation d'opérations impliquant la commission d'actes



the Director of the existence of the January 2017 opinion, the final substantive advice the Service had received on the issue of Crown immunity.

[162] The issue of illegality appears to have simply not been a topic of discussion. There was a willingness to rely on the framing of the issue as one of risk to be weighed against other interests and objectives pending receipt of legal advice, advice that was not pursued. Both senior Service officials and the Department of Justice were also content to view legislative reform as the solution. But of course this solution did not address ongoing operational activity or provide a basis upon which to approve operational activity prior to the limited justification regime coming into force.

(6) *Conclusion on candour*

[163] The security intelligence function is vital to the nation's security. I appreciate the challenges that those charged with the responsibilities of carrying out this function face. Despite these challenges, this Court and the Canadian public must have confidence that respect for the rule of law is and remains a foundational principle underpinning all national security intelligence decision making. The circumstances disclosed here suggest a degree of institutional disregard for—or, at the very least, a cavalier institutional approach to—the duty of candour and regrettably the rule of law.

[164] This is not to suggest that departures from the rule of law may not, very exceptionally, arise. Error, poor judgment, or perhaps even exigent circumstances may result in a departure from this foundational principle. Section 20 of the CSIS Act recognizes this possibility and provides a mechanism for reporting and addressing such circumstances.

illégaux présentées au directeur, aucun cadre supérieur du Service ni le GLCSN ne l'ont mis au courant de l'avis de janvier 2017, c'est-à-dire du dernier document substantiel reçu par le Service sur la question de l'immunité de l'État.

[162] Il semble que le problème de l'illégalité n'ait tout simplement pas été un sujet de discussion. Les intervenants semblaient disposés à considérer ce problème comme l'un des risques à mettre en balance avec d'autres intérêt et objectifs, dans l'attente d'un avis juridique dont la progression n'a pas fait l'objet d'un suivi. Tant les cadres supérieurs du Service que le ministère de la Justice se sont accommodés de la réforme législative comme solution, sauf que, bien sûr, cette solution ne touchait pas aux activités opérationnelles en cours et ne permettait en rien d'appuyer l'approbation de ces activités avant l'entrée en vigueur du régime de justification limité.

6) *Conclusion sur l'obligation de franchise*

[163] Le renseignement de sécurité est essentiel à la sécurité nationale. Je suis conscient des défis que doivent relever celles et ceux qui en ont la responsabilité. Toutefois, malgré cela, la Cour et le public canadien doivent être persuadés que le respect de la primauté du droit est, et demeure, un principe fondamental de toute décision relative au renseignement de sécurité au pays. Les circonstances exposées dans les présentes donnent à penser qu'à l'échelle organisationnelle, dans une certaine mesure, les différents intervenants ont fait peu de cas de l'obligation de franchise et — malheureusement — de la primauté du droit ou, tout au moins, ont adopté à leur égard une attitude cavalière.

[164] En cela, je ne laisse pas entendre qu'il ne peut jamais y avoir non-respect de la primauté du droit. Des circonstances très exceptionnelles (erreur, manque de jugement, voire situation d'urgence) peuvent entraîner un manquement à ce principe fondamental. L'article 20 de la Loi sur le SCRS reconnaît cette possibilité et prévoit un mécanisme de signalement et de règlement pour de telles circonstances.

[165] In *Associated Data*, Justice Noël queried what must be done to ensure this Court's findings in relation to candour are taken seriously [at paragraph 108]:

... I find that the CSIS has breached its duty of candour by not informing the Court of its associated data retention program. In *X (Re)*, cited above, my colleague Justice Mosley, on a different factual basis, also concluded that a breach of the duty of candour had occurred. I make a similar finding three years later. I wonder what it will take to ensure that such findings are taken seriously. Must a contempt of Court proceeding, with all its related consequences, be necessary in the future? [Emphasis added.]

[166] I am left with the same question.

[167] In 2016, after the Court's June *en banc* and the conclusion in *Associated Data* that the Service had breached the duty of candour, the Service made efforts to improve its ability to comply with the duty. These efforts included the commission of the Segal Report, enhanced reporting to the Court, and improved individual training in respect of candour obligations and the issuance of a joint Service–Department of Justice policy addressing the duty of candour (*Policy of the Department of Justice Canada and the Canadian Security Intelligence Service on the Duty of Candour in ex parte Proceedings*, February 23, 2017). These efforts suggest that the Service and the Department of Justice did take the Court's conclusions seriously. Yet, even as the Segal Report recommendations were being implemented, the events underpinning this latest candour breach were unfolding.

[168] The evidence indicates that the issue of potential illegality was widely known within the circle of those organizations and institutions that play a role in the oversight or management of CSIS operations. SIRC has undertaken reviews and identified concerns to the Service; Public Safety and the Privy Council Office also had knowledge not later than January 2017 as a result of the meeting convened by the then Director that was

[165] Dans la décision *Données connexes*, le juge Noël s'est interrogé sur la nature des mesures à prendre pour que les conclusions de la Cour au sujet de l'obligation de franchise soient prises au sérieux [au paragraphe 108] :

[...], je conclus que le SCRS a manqué à son obligation de franchise en omettant d'informer la Cour de son programme de conservation des données connexes. Dans la décision *X (Re)*, précitée, mon collègue le juge Mosley, dans un contexte factuel différent, a également conclu à un manquement à l'obligation de franchise. J'arrive à une conclusion similaire trois ans plus tard. Je me demande ce qui sera nécessaire pour s'assurer que de telles conclusions sont prises au sérieux. Sera-t-il nécessaire de recourir à une procédure d'outrage au tribunal, qui comporte de nombreuses conséquences? [Non souligné dans l'original.]

[166] Je me pose la même question.

[167] En 2016, par suite de l'audience de juin 2016 et des conclusions dans la décision *Données connexes* quant au manquement à l'obligation de franchise, le Service a pris des mesures pour améliorer sa capacité en la matière. Il a notamment commandé la production du rapport Segal, accru la reddition de comptes à la Cour, amélioré la formation individuelle sur l'obligation de franchise et produit une politique commune avec le ministère de la Justice à ce sujet (*Politique du ministère de la Justice du Canada et du Service canadien du renseignement de sécurité sur l'obligation de franchise lors d'instances ex parte*, 23 février 2017). Ces actions donnent à penser que le Service et le ministère de la Justice ont pris au sérieux les conclusions de la Cour. Malgré cela, au moment même où le Service mettait en œuvre des mesures découlant des recommandations du rapport Segal, les événements qui sous-tendent le dernier manquement à l'obligation de franchise se déroulaient.

[168] Selon la preuve, le problème de la possible illégalité était très bien connu dans le cénacle des organisations et des institutions qui jouent un rôle dans la surveillance ou la gestion des opérations du Service. Le CSARS a effectué des examens et signalé ses préoccupations au Service; Sécurité publique et le Bureau du conseil privé en avaient aussi connaissance, et ce, dès janvier 2017, par suite de la réunion alors convoquée par

attended by the then Deputy Minister of Public Safety and the then National Security Advisor. Despite this widespread knowledge and the potential relevance the issue of illegality had in the context of warrant applications, the matter was never brought to this Court's attention. This is inexcusable, particularly where there was a heightened awareness of the import of the duty of candour and ongoing engagement between the Court, the Service and the Department of Justice in the aftermath of the *Associated Data* decision and the Segal Report. It appears only the Court was left in the dark.

[169] A contempt proceeding may lead to institutional or individual consequences. It would provide a forum for the Court to again express its concerns with the breach and the circumstances underlying it. This might be adequate if the breach were linked to discrete individual or institutional failings. It is not. There are many factors that contributed to this latest candour breach. These reasons have flagged some of those factors. But this is not a complete or comprehensive catalogue of the shortcomings that contributed to the breach. A contempt proceeding would also fall well short of exploring and addressing the rule of law questions that have arisen in these proceedings.

[170] The breach of candour in this instance is symptomatic of broader, ongoing issues relating to the Service's organizational and governance structure and perhaps institutional culture. The common issues hearings have raised questions relating to the manner in which legal services are structured and delivered to the Service and, even more fundamentally, the roles and responsibilities of AGC counsel. Why were interim measures to address the issue of illegality not pursued prior to January 2019? To not address these questions, questions that impact upon but extend well beyond the matter before the Court, will negatively impact upon public confidence and trust in the Service.

le directeur et à laquelle avaient assisté le sous-ministre de la Sécurité publique et le conseiller à la sécurité nationale (postes qui, depuis, ont changé de titulaire). Malgré cette connaissance répandue et l'importance éventuelle du problème de l'illégalité dans le contexte des demandes de mandats, cette question n'a jamais été portée à l'attention de la Cour. Rien n'excuse cet état de fait, compte tenu, surtout, que dans la foulée de la décision *Données connexes* et du rapport Segal, la Cour, le Service et le ministère de la Justice sont très sensibilisés à l'importance de l'obligation de franchise et entretiennent une collaboration à ce sujet. Il semble que seule la Cour ait été laissée dans l'ignorance.

[169] Une procédure d'outrage au tribunal peut avoir des conséquences pour l'organisation ou les personnes. Elle donnerait l'occasion à la Cour de réitérer ses préoccupations quant au manquement et aux circonstances qui y ont mené. Cette mesure serait adéquate si le manquement était attribuable à la négligence d'une personne ou à un problème organisationnel en particulier. Or, ce n'est pas le cas. Ce dernier manquement à l'obligation de franchise est le fait de nombreux facteurs. J'aborde certains d'entre eux dans les présents motifs, qui n'en dressent pas la liste exhaustive. En outre, une procédure d'outrage au tribunal ne permettrait pas d'étudier en détail et de régler toutes les questions liées à la primauté du droit soulevées au cours de l'instance.

[170] En l'espèce, le manquement à l'obligation de franchise est un symptôme de problèmes plus profonds et récurrents qui ont trait à la structure du Service, à sa gouvernance et, peut-être à sa culture organisationnelle. Au cours des audiences sur les questions d'intérêt commun, des questions ont été soulevées quant à l'organisation et à la prestation des services juridiques au SCRS et, de manière plus fondamentale, quant aux rôles et aux responsabilités des avocats du procureur général. Pourquoi est-ce qu'aucune mesure temporaire n'a été prise avant janvier 2019 pour régler le problème de l'illégalité? Ces questions ont une incidence sur l'espèce, mais leur portée la dépasse largement; les laisser sans réponse minerait la confiance qu'inspire le Service au public.

[171] The candour issue arises in the context of illegality. In this regard, Justice Binnie’s comments at paragraph 73 of *Campbell* are highly relevant:

... Police illegality of any description is a serious matter. Police illegality that is planned and approved within the RCMP hierarchy and implemented in defiance of legal advice would, if established, suggest a potential systemic problem concerning police accountability and control. The RCMP position, on the other hand, that the Department of Justice lent its support to an illegal venture may, depending on the circumstances, raise a different but still serious dimension to the abuse of process proceeding.

[172] Service illegality is as serious as police illegality. To not seek out and address the systemic problems that resulted in this breach of candour will negatively impact upon public confidence and trust in the Service.

[173] In addressing the impact of the *Associated Data* decision in the course of his evidence the Director of the Service identified the importance of public confidence and in turn the confidence of the Court in the Service:

I became Director in 2017 after the Service and the Court had to deal with the [*Associated Data*] decision of Justice Noël. For me it was extremely formative to see the impact that this decision, negative decision for the Service, if I can put it this way, had on the Service and on the confidence of Canadians. It gave me an opportunity to reflect on that. This is why it became one of the two tenets of my early days as Director of CSIS when I issued my message to employees that we needed to maintain and enhance the confidence of Canadians and the Court in our institution.

So, the relationship between the Court and the Service is absolutely fundamental in order for us, CSIS, to discharge our very important mandate on national security. [Emphasis added.]

[174] I share the Director’s view. The Service’s ability to successfully and effectively fulfill its vital role requires that it have the confidence of Canadians and this Court. As I have previously stated, that confidence has

[171] La question de l’obligation de franchise est soulevée dans le contexte de l’illégalité. Les remarques du juge Binnie, au paragraphe 73 de l’arrêt *Campbell*, sont très éclairantes à cet égard.

[...] Une illégalité de quelque sorte commise par la police est une affaire grave. Une illégalité policière planifiée et approuvée par la hiérarchie de la GRC et mise en œuvre en dépit d’un avis juridique contraire pourrait indiquer, si cela était établi, un problème systémique potentiel en matière de responsabilisation et de contrôle de la police. La position de la GRC, par ailleurs, selon laquelle le ministère de la Justice a apporté son appui à une entreprise illégale pourrait, selon les circonstances, faire jouer une dimension différente, et cependant grave elle aussi, en matière d’abus de procédure.

[172] Une illégalité attribuable au Service est tout aussi grave qu’une illégalité policière. Omettre de repérer et de régler les problèmes organisationnels qui ont donné lieu au manquement à l’obligation de franchise minerait la confiance qu’inspire le Service au public.

[173] Lorsqu’il a abordé l’incidence de la décision *Données connexes* dans son témoignage, le directeur du Service a reconnu l’importance, pour son organisation, de la confiance du public et de la Cour.

[TRADUCTION] Je suis entré en fonction à titre de directeur en 2017 après que le Service et la Cour ont dû composer avec la décision [*Données connexes*] du juge Noël. Il m’a été extrêmement formateur de constater l’incidence qu’a eue cette décision, que j’oserais qualifier de défavorable pour le Service, sur celui-ci et sur la confiance des Canadiens. Cela m’a donné la possibilité de réfléchir sur la question, dont j’ai fait l’un des deux principes de mes premiers jours comme directeur du SCRS. C’est ce que j’ai exprimé dans mon message aux employés : nous devons conserver et accroître la confiance qu’inspire notre institution aux Canadiens et à la Cour.

Ainsi, la relation entre la Cour et le Service est absolument fondamentale à l’exercice, par ce dernier, de son mandat en matière de sécurité nationale. [Non souligné dans l’original.]

[174] Je suis d’accord avec le directeur. Pour réussir à jouer son rôle essentiel efficacement, le Service a besoin que les Canadiens et la Cour lui fassent confiance. Comme je l’ai dit, cette confiance a de nouveau été

again been shaken. Illegality, or the likelihood thereof, was not proactively disclosed; in fact it was not even identified by the Service or the Department of Justice in the preparation of warrants. The illegality in these instances did not arise in context of exigent or unforeseen circumstances; it arose in the context of a difficult reality. In the face of that difficult reality, consciously or not, the institutional response was to act as though it did not exist. A contempt proceeding will not re-establish confidence. The circumstances and events that resulted in the Service engaging in illegal conduct contrary to legal advice warrants a comprehensive and detailed review, a review that is mandated to consider broad issues of institutional structure, governance and culture within both the Service and relevant elements of the Department of Justice. Anything less than this will, in my view, fall short of ensuring that confidence and trust in the Service as a key national institution is restored and enhanced.

[175] It is beyond my authority to order this type of comprehensive review. However, this authority does reside within the Executive. I strongly recommend and encourage that the knowledge and expertise available to the Executive within bodies such as the National Security and Intelligence Committee of Parliamentarians, the National Security and Intelligence Review Agency, the Intelligence Commissioner's office, and among outside experts be leveraged for this purpose. A comprehensive review must not only have a mandate to consider the issues identified in this judgment but must seek a full understanding of the underlying events in order to address the systemic, institutional and, if required, individual failures disclosed as a result.

[176] I will now turn to consider the legal questions that have arisen.

B. May the Court consider and rely on information that was likely collected in contravention of the law?

[177] The AGC acknowledges that the Service must comply with the law in collecting information in furtherance

ébranlée. L'illégalité, ou la possible illégalité, n'a pas été communiquée de façon proactive. En fait, elle a été passée sous silence par le Service ou le ministère de la Justice dans le processus de préparation des mandats. Dans ces cas, l'illégalité n'a pas découlé de situations d'urgences ou d'imprévus, mais bien d'une réalité difficile à laquelle l'organisation a eu comme réaction — consciemment ou non — de faire comme si de rien n'était. Une procédure d'outrage au tribunal ne permettra pas de rétablir la confiance. Les circonstances et les événements qui ont mené le Service à agir dans l'illégalité malgré des avis juridiques justifient un examen approfondi qui doit tenir compte des grandes questions touchant la structure organisationnelle, la gouvernance et la culture tant au Service qu'au sein des composantes concernées du ministère de la Justice. À mon avis, toute démarche de portée inférieure ne saurait assurer le rétablissement et l'accroissement de la confiance dont jouit le Service à titre d'institution nationale essentielle.

[175] Je n'ai pas le pouvoir d'ordonner un tel examen exhaustif : cela incombe aux organes exécutifs du gouvernement. Je ne saurais trop recommander que ceux-ci mettent à profit, dans cet objectif, les connaissances et l'expertise que peuvent mettre à leur disposition différents organismes comme le Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement, l'Office de surveillance des activités en matière de sécurité nationale et de renseignement, le Bureau du commissaire au renseignement, ainsi que des spécialistes externes. L'examen approfondi doit non seulement aborder les problèmes dont le présent jugement fait état, mais aussi chercher à faire toute la lumière sur les événements sous-jacents afin que puissent être corrigées les défaillances systémiques, organisationnelles et, si nécessaire, personnelles qui seront ainsi révélées.

[176] Je passe maintenant aux questions juridiques qui ont été soulevées.

B. La Cour peut-elle prendre en considération et s'appuyer sur des informations probablement recueillies illégalement?

[177] Le procureur général reconnaît que, pour recueillir des informations en vue d'exécuter son mandat en

of its national security mandate. Nonetheless, the AGC submits that the Court should not automatically exclude illegally obtained information from a warrant application. Instead, it argues that a flexible standard is required, one that involves judicial discretion following a consideration of various factors.

[178] The *amici* do not disagree. However, the *amici* additionally submit that the doctrine of excision found in the section 8 Charter jurisprudence is a source of guidance on this issue (*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] (Charter); *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, [1993] 8 W.W.W. 257 (*Grant No. 1*); *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992 (*Araujo*), at paragraph 57; *R. v. Mahmood*, 2011 ONCA 693, 107 O.R. (3d) 641, at paragraph 116).

[179] The common law recognizes that a judge may exclude evidence where its admission would affect the fairness of the proceeding (*R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, (1995), 128 D.L.R. (4th) 98 (*Harrer*), at paragraph 41). In the criminal context, a judge may exclude evidence under subsection 24(1) of the Charter not obtained in breach of the Charter but that would nonetheless render a proceeding unfair. Exclusion under subsection 24(1) occurs because admission of the evidence would undermine the Charter's guarantee to a fair trial (*Harrer*, at paragraph 42). The exclusion of evidence under either the common law or subsection 24(1) involves a flexible, context-based analysis (*R. v. Jaser*, 2014 ONSC 6052, 120 W.C.B. (2d) 241 (*Jaser*), at paragraph 28; *The Queen v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, (1970), 11 D.L.R. (3d) 673, at pages 293–296).

[180] Evidence collected in violation of an individual's Charter rights is also not subject to automatic exclusion. Rather, under subsection 24(2) of the Charter, a judge shall exclude evidence collected in violation of an individual's Charter rights if, having regard to all the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute.

matière de sécurité nationale, le Service doit respecter la loi. Il soutient néanmoins que la Cour ne devrait pas exclure d'emblée, d'une demande de mandats, les informations recueillies illégalement, et qu'il faudrait, à ce propos, une norme souple prévoyant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire éclairé par la prise en considération de différents facteurs.

[178] Bien qu'ils ne soient pas en désaccord, les *amici* ajoutent que la doctrine relative à la suppression mentionnée dans la jurisprudence liée à l'article 8 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] (Charte) peut servir de guide en la matière (*R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223 (*Grant n° 1*); *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992 (*Araujo*), au paragraphe 57; *R. v. Mahmood*, 2011 ONCA 693, 107 O.R. (3d) 641, au paragraphe 116).

[179] Il est reconnu en common law qu'un juge peut écarter des éléments de preuve dont l'utilisation nuirait à l'équité de l'instance (*R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562 (*Harrer*), au paragraphe 41). Dans une instance criminelle, au titre du paragraphe 24(1) de la Charte, un juge peut écarter des éléments de preuve qui n'ont pas été obtenus en violation de la Charte, mais qui rendraient tout de même le procès inéquitable. En effet, l'utilisation de ces éléments minerait le droit à un procès équitable garanti par la Charte (*Harrer*, au paragraphe 42). L'exclusion d'éléments de preuve au titre de la common law ou du paragraphe 24(1) requiert une analyse souple, qui tient compte du contexte (*R. v. Jaser*, 2014 ONSC 6052, 120 W.B.C. (2d) 241 (*Jaser*), au paragraphe 28; *La Reine c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, aux pages 293 à 296).

[180] Par ailleurs, les éléments de preuve recueillis en violation de droits garantis à une personne par la Charte ne sont pas écartés d'emblée. En vertu du paragraphe 24(2) de la Charte, le juge écartera plutôt de tels éléments de preuve s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.



[181] The section 8 jurisprudence that the *amici* argues should guide the Court here departs from the flexible, context-based approach to the exclusion of evidence under the common law and subsection 24(1). Under section 8, if misleading, erroneous or unconstitutionally obtained information was relied on in obtaining a warrant, that information is automatically excised. Once the information has been excised, the Court must then consider whether it could have issued the warrant based on the remaining information. However, automatic excision for the purpose of determining warrant validity does not extend to automatic exclusion of information collected under a warrant determined to be invalid.

[182] If the Court concludes on the basis of the information that remains after excision that the warrant was invalid, the Court must then consider whether the admission of the illegally collected information would bring the administration of justice into disrepute in accordance with subsection 24(2). The ultimate evidentiary admission decision engages a contextual consideration of relevant factors in accordance with the subsection 24(2) jurisprudence.

[183] In *Grant No. 1*, Justice Sopinka notes that the excision doctrine prevents the state from benefiting from the illegal acts of police while allowing warrants that would have otherwise issued to stand [at pages 251–252]:

... in circumstances such as the case at bar where the information contains other facts in addition to those obtained in contravention of the *Charter*, it is necessary for reviewing courts to consider whether the warrant would have been issued had the improperly obtained facts been excised from the information sworn to obtain the warrant: *Garofoli, supra*. In this way, the state is prevented from benefiting from the illegal acts of police officers, without being forced to sacrifice search warrants which would have been issued in any event. Accordingly, the warrant and search conducted thereunder in the case at bar will be considered constitutionally sound if the warrant would have issued had the observations gleaned through the unconstitutional perimeter searches been excised from the information. It has been admitted that the police had reasonable grounds for the issuance of a warrant before undertaking either of the perimeter searches. This admission on the part of the respondent is eminently proper given the following independent reasonable grounds identified

[181] La jurisprudence relative à l'article 8 qui, selon les *amici*, devrait guider la Cour en l'espèce s'éloigne de l'approche souple, fondée sur le contexte, à l'exclusion d'éléments de preuve au titre de la common law et du paragraphe 24(1). Au titre de l'article 8, toute information trompeuse, erronée ou obtenue inconstitutionnellement qui a été utilisée en appui à une demande de mandats est automatiquement supprimée. La Cour doit ensuite déterminer si elle aurait pu décerner le mandat sur la foi des informations restantes. Toutefois, la suppression automatique visant à établir la validité des mandats n'englobe pas l'exclusion automatique d'informations recueillies en vertu d'un mandat jugé invalide.

[182] Si elle conclut à l'invalidité du mandat sur la foi des informations restantes après la suppression, la Cour doit alors déterminer si l'utilisation des informations recueillies illégalement est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, aux termes du paragraphe 24(2). En fin de compte, la décision d'utiliser les éléments de preuve exige la prise en considération des facteurs pertinents, conformément à la jurisprudence relative au paragraphe 24(2).

[183] Dans l'arrêt *Grant n° 1*, le juge Sopinka souligne que la doctrine relative à la suppression empêche le ministère public de tirer parti des actes illégaux de la police, mais préserve la validité de mandats qui auraient été décernés de toute façon [aux pages 251 et 252] :

[...] dans des circonstances comme dans l'espèce où la dénonciation faisait état d'autres faits que ceux obtenus en contravention de la *Charte*, le tribunal qui siège en révision doit examiner si le mandat aurait été décerné sans la mention, dans la dénonciation faite sous serment aux fins de l'obtention du mandat, des faits obtenus d'une façon abusive : *Garofoli*, précité. De cette façon, le ministère public ne peut profiter des actes illégaux des policiers, sans être forcé de renoncer à des mandats de perquisition qui auraient été décernés de toute façon. En conséquence, le mandat et la perquisition en l'espèce seront jugés valides en vertu de la Constitution si le mandat aurait été décerné sans la mention dans la dénonciation des constatations faites lors des perquisitions périphériques inconstitutionnelles. On a admis que la police avait des motifs raisonnables d'obtenir un mandat avant même d'entreprendre l'une ou l'autre des perquisitions périphériques. Cette admission de l'intimé est tout à fait pertinente compte tenu des motifs raisonnables mentionnés dans la

in the information sworn to obtain the warrant. [Emphasis added.]

[184] As noted by Justice Code in *Jaser* the excision doctrine has survived, but not without two major critiques. First, the rule creates an anomaly: when considering the validity of a warrant, a judge must automatically excise evidence arising from a Charter breach or that was otherwise unlawfully obtained, while, at trial, the judge will only exclude that same information following a careful balancing under subsection 24(2) (*Jaser*, at paragraph 26, citing *R. v. Chau*, [1997] O.J. No. 6322 (QL) (Gen. Div.), at paragraph 50, *affd* on other grounds (2000), 140 O.A.C. 56, 2000 CanLII 17015 (C.A.)). Second, the source of the excision doctrine is not clear: it does not appear to be a subsection 24(1) or 24(2) remedy as it is rigid, categorical, and lacks proportionality; nor does it appear to be a common law remedy as it is not based on any traditional exclusionary principle such as trial fairness, reliability, abuse of process, or the balancing of probative value and prejudicial effect (*Jaser*, at paragraph 28).

[185] The purpose of the excision doctrine—to prevent the state from benefiting from illegal acts of persons acting on its behalf—is relevant in the security intelligence context. However, an automatic exclusion rule in a CSIS Act warrant application would attract the same criticisms identified by Justice Code in *Jaser*.

[186] If I were to adopt an automatic excision standard in this instance, illegally collected evidence placed before this Court in the national security context would have to be excised, when that same evidence might well be found admissible in a criminal proceeding under subsection 24(2). An automatic excision rule could lead a designated judge to not issue a warrant due to a minor illegality even where the threat under investigation is significant. Such a stringent test would ignore the role of a designated judge in balancing the societal interest in maintaining national security against individual rights

dénonciation faite sous serment à l'appui de la demande de mandats. [Non souligné dans l'original.]

[184] Comme l'a souligné le juge Code dans *Jaser*, la doctrine relative à la suppression a survécu, non sans s'attirer deux critiques importantes. En premier lieu, elle crée une anomalie : lorsqu'il détermine la validité d'un mandat, le juge doit d'emblée exclure les éléments de preuve découlant d'une violation de la Charte ou, par ailleurs, obtenus illégalement; par contre, au procès, le juge n'exclura les mêmes informations qu'à l'issue d'un exercice de pondération minutieux effectué au titre du paragraphe 24(2) (*Jaser*, au paragraphe 26, citant *R. v. Chau*, [1997] O.J. n° 6322 (QL) (Div. gén.), au paragraphe 50, *conf.* pour d'autres motifs par (2000), 140 O.A.C. 56, 2000 CanLII 17015 (C.A.)). En second lieu, cette doctrine n'a pas de source évidente. Elle ne semble pas être une mesure de rectification des paragraphes 24(1) ou 24(2), car elle est rigide, catégorique et manque de proportionnalité, ni une mesure de rectification de la common law, car elle n'est fondée sur aucun principe d'exclusion traditionnel comme l'équité du procès, la fiabilité, l'abus de procédure ou la mise en balance de la valeur probante et de l'effet préjudiciable (*Jaser*, au paragraphe 28).

[185] L'objet de la doctrine relative à la suppression — empêcher l'État de tirer parti d'actes illégaux commis par des personnes qui agissent en son nom — est pertinent dans le contexte du renseignement de sécurité. Toutefois, une décision visant l'exclusion automatique dans une demande de mandats faite en vertu de la Loi sur le SCRS s'attirerait les mêmes critiques que mentionne le juge Code dans la décision *Jaser*.

[186] Si je devais adopter une règle de suppression automatique en l'espèce, les éléments de preuve recueillis illégalement et présentés à la Cour dans le contexte de la sécurité nationale devraient être supprimés, alors que ces mêmes éléments pourraient très bien être déclarés admissibles dans une instance criminelle, au titre du paragraphe 24(2). Une telle règle pourrait amener un juge désigné à ne pas décerner un mandat en raison d'une illégalité mineure, même si l'enquête vise une menace grave. Un test d'une telle sévérité passerait outre le rôle du juge désigné dans la mise en balance, d'une part, de

and interests and in turn might well undermine public confidence.

[187] Designated judges considering warrant applications under section 21 are “gatekeepers of intrusive powers, ensuring a balance between private interest and the state’s need to intrude on that privacy for the collective good” (*Associated Data*, at paragraph 100). This gatekeeper function must include the authority to weigh competing interests and factors when issues of evidence admissibility arise. This conclusion is consistent with the jurisprudence and is reflective of past practice in designated proceedings.

C. If the Court may consider and rely on information that was likely collected in contravention of the law, then what factors are to be considered and weighed?

[188] In the absence of jurisprudence addressing the treatment of illegally collected information in the CSIS Act warrant process, the AGC and the *amici* have, as noted above, relied on Charter and common-law jurisprudence. Although the contexts differ, there is overlap between the interests underpinning a subsection 24(2) analysis and the interests that arise where security officials, in furtherance of a national security investigation, rely on illegally collected information in seeking judicial authorization to intrude on individual rights, including privacy rights protected under section 8 of the Charter.

[189] In *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 (*Grant No. 2*), the Supreme Court considered the test for the exclusion of evidence under subsection 24(2) of the Charter. The majority held that the administration of justice “embraces maintaining the rule of law and upholding *Charter* rights in the justice system as a whole” (paragraph 67). It also held that the phrase to “bring the administration of justice into disrepute” refers to the need to maintain the integrity of and public confidence in the justice system over the long term

l’intérêt pour la collectivité d’assurer la sécurité nationale et, d’autre part, des droits et des intérêts personnels; cela pourrait ébranler la confiance du public.

[187] Les juges désignés « agissent à titre de gardiens contre les pouvoirs intrusifs en assurant un équilibre entre les droits des particuliers et le besoin de l’État d’empiéter sur ces droits pour le bien de la collectivité » (*Données connexes*, au paragraphe 100). Pour ce faire, ils doivent avoir le pouvoir de mettre en balance les intérêts et les facteurs concurrents lorsqu’est soulevée la question de l’admissibilité de la preuve. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence et reflète les pratiques établies dans les procédures désignées.

C. Si la Cour peut prendre en considération et s’appuyer sur des informations probablement recueillies illégalement, de quels facteurs doit-elle tenir compte, et lesquels doit-elle mettre en balance?

[188] Comme il a été signalé plus haut, puisqu’il n’y a pas de précédents relatifs au traitement des informations recueillies illégalement au cours du processus de demande de mandats prévu par la Loi sur le SCRS, le procureur général et les *amici* ont fondé leurs arguments sur la jurisprudence relative à la Charte et à la common law. Bien que le contexte diffère, il y a chevauchement des intérêts qui sous-tendent une analyse effectuée au titre du paragraphe 24(2) et des intérêts mis en cause lorsque les responsables de la sécurité, pour faire avancer une enquête de sécurité nationale, s’appuient sur des informations recueillies illégalement pour obtenir l’autorisation judiciaire d’empiéter sur des droits individuels, y compris le droit à la protection de la vie privée garanti par l’article 8 de la Charte.

[189] Dans l’arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353 (*Grant n° 2*), la Cour suprême s’est penchée sur le critère d’exclusion d’éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte. Selon la majorité, l’administration de la justice « englobe de façon plus générale le maintien des droits garantis par la *Charte* et du principe de la primauté du droit dans l’ensemble du système de justice » (au paragraphe 67). Elle a aussi soutenu que l’expression « déconsidérer l’administration de la justice » renvoie au maintien à long terme de

(paragraph 68). This involves an objective inquiry that considers whether a reasonable person informed of the relevant circumstances and values would conclude that the admission of evidence would, on a prospective basis, bring long-term disrepute to the administration of justice (paragraph 68). Finally, the Supreme Court held that exclusion of evidence under subsection 24(2) is not driven by punitive or compensatory objectives. Instead, it is driven by a social focus on the broad impact of admitting evidence collected in breach of the Charter on the long-term repute to the justice system (paragraph 70).

[190] On the basis of these principles, the Supreme Court found that the issue of repute to the administration of justice engages three inquiries: (1) the seriousness of the infringing state conduct; (2) the impact of the breach on the accused; and (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits. The Court's role is to assess and balance each line of inquiry in determining whether, in all the circumstances, admitting the evidence would bring the administration of justice into disrepute (paragraph 71).

[191] Where the question of evidence exclusion arises in circumstances where there is no alleged Charter breach, the jurisprudence recognizes that a judge may exclude evidence relying on either the common law or subsection 24(1). Trial fairness guides the exercise of judicial discretion in such instances. But like the lines of inquiry that are to be considered under subsection 24(2), the trial fairness inquiry involves a consideration of the question of fairness from the perspective of both the accused and the general public (*Harrer*, at paragraph 45). The common law exclusionary rules involve the consideration of questions relating to trial fairness, abuse of process, and the balancing of the probative value of the evidence against its prejudicial effect.

[192] As is the case in the criminal context, maintenance of the rule of law—including compliance with

l'intégrité du système de justice et de la confiance du public à son égard (au paragraphe 68). Cela suppose un examen de nature objective qui vise à déterminer si une personne raisonnable, au fait de l'ensemble des circonstances et des valeurs pertinentes, conclurait que l'utilisation d'éléments de preuves serait susceptible de déconsidérer, à long terme, l'administration de la justice (au paragraphe 68). Enfin, la Cour suprême a soutenu que l'exclusion d'éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2) ne vise ni à sanctionner ni à dédommager. Elle a plutôt un objectif social et se rapporte aux répercussions importantes de l'utilisation d'éléments de preuve recueillis en violation de la Charte sur la considération à long terme portée au système de justice (paragraphe 70).

[190] Se fondant sur ces principes, la Cour suprême a conclu que la question de la considération portée à l'administration de la justice requiert l'examen de trois éléments : 1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État, 2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé et 3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée sur le fond. Le rôle du tribunal consiste à évaluer et à mettre en balance chacune des questions pour déterminer si, eu égard aux circonstances, l'utilisation des éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice (au paragraphe 71).

[191] Lorsque la question de l'exclusion d'éléments de preuve est soulevée en l'absence de violation présumée de la Charte, la jurisprudence établit qu'un juge peut procéder à l'exclusion en se fondant soit sur la common law, soit sur le paragraphe 24(1). Dans un tel cas, l'équité du procès oriente l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Toutefois, à l'instar des facteurs à examiner pour ce qui est du paragraphe 24(2), s'agissant du procès, l'équité doit être prise en considération du point de vue tant de l'accusé que de la collectivité (*Harrer*, au paragraphe 45). Les règles d'exclusions en common law impliquent de tenir compte de questions relatives à l'équité du procès, à l'abus de procédure ainsi qu'à la mise en balance de la valeur probante et de l'effet préjudiciable des éléments de preuve.

[192] Le maintien de la primauté du droit, dont le respect des droits et des valeurs garantis par la Charte, est

Charter rights and values—are important considerations in the national security law context. This is reflected by Part II [sections 21–28] of the CSIS Act, entitled Judicial Control, and in much of the designated proceedings jurisprudence (*Associated Data*, at paragraph 130; *X (Re)*, 2018 FC 874, at paragraph 43 and *X (Re)*, 2018 FC 738, [2019] 1 F.C.R. 567, at paragraphs 22, 24 and 66).

[193] In *Grant No. 2*, the Supreme Court instructs that in considering the seriousness of the conduct in issue and whether consideration or admission of the evidence might be perceived as judicial condonation of the impugned conduct, a court must consider whether the illegal conduct was minor, inadvertent, undertaken in good faith, or in extenuating circumstances. These factors may lessen the need for a court to disassociate itself from the conduct. On the other hand, a court may have to disassociate itself from illegal conduct that is deliberate, negligent, or wilfully blind of the law. Evidence suggesting a pattern of abuse will tend to support exclusion (paragraphs 74–75). Each of these factors is readily applicable where illegality is in issue in the CSIS Act warrant application process.

[194] Similarly, the second line of inquiry requires a consideration of the impact of the breach and whether admission or consideration of the evidence might signal that individual rights are of little consequence. This requires a consideration of the extent to which the conduct undermined protected interests.

[195] Relying on the considerations relevant to the exclusion decision in the contexts outlined above, and having considered submissions of the AGC and the *amici*, I am of the view that this Court should consider three factors when determining whether information connected to illegal conduct should be admitted in support of a warrant application: (1) seriousness of the illegal activity; (2) fairness; and (3) societal interest. Each factor requires a court to consider a series of different questions:

un élément important dans le contexte du droit applicable à la sécurité nationale. Cela se reflète dans la partie II [articles 21 à 28] de la Loi sur le SCRS, intitulée « Contrôle judiciaire », ainsi que dans l'essentiel de la jurisprudence relative aux instances désignées (*Données connexes*, au paragraphe 130; *X (Re)*, 2018 CF 874, au paragraphe 43; *X (Re)*, 2018 CF 738, [2019] 1 R.C.F. 567, aux paragraphes 22, 24 et 66).

[193] Dans l'arrêt *Grant n° 2*, la Cour suprême a précisé que le tribunal, lorsqu'il étudie la gravité du comportement en cause ainsi que la possibilité que la prise en considération ou l'utilisation des éléments de preuve donne l'impression que le système de justice tolère le comportement contesté, doit déterminer s'il s'agissait d'une violation mineure ou si l'acte avait été commis par inadvertance, de bonne foi ou dans des circonstances atténuantes. Ces facteurs peuvent réduire la nécessité, pour le tribunal, de se dissocier du comportement. En revanche, le tribunal aura avantage à se distancer d'actes illégaux commis délibérément ou bien par négligence ou aveuglement volontaire quant à la loi. La preuve que des actes s'inscrivent dans un contexte d'abus tend à fonder l'exclusion. Chacun de ces facteurs s'applique facilement lorsque l'illégalité est en jeu dans le processus de demandes de mandats prévu par la Loi sur le SCRS.

[194] Le tribunal doit en outre tenir compte de l'incidence du manquement ainsi que de la possibilité que l'utilisation ou la prise en considération des éléments de preuve puissent donner l'impression qu'il fait peu de cas des droits individuels. Il lui faut ainsi déterminer à quel point le comportement a porté préjudice aux intérêts protégés.

[195] Compte tenu des facteurs à considérer dans la décision relative à l'exclusion dans les contextes susmentionnés, et après avoir pris connaissance des observations du procureur général et des *amici*, je suis d'avis que la Cour devrait tenir compte de trois facteurs lorsqu'elle détermine s'il y a lieu d'utiliser des informations découlant d'actes illégaux en appui à une demande de mandats : 1) la gravité de l'acte illégal; 2) l'équité; 3) l'intérêt de la collectivité. Chacun des facteurs s'accompagne de questions auxquelles la Cour doit donner réponse.

A. *Seriousness of the illegal activity:*

- i. Was the illegality minor, technical or trivial, or was it a significant breach of the law?
- ii. Did the illegality arise out of inadvertent or unwitting conduct undertaken in good faith, or was it pursued knowingly, out of ignorance, recklessness, negligence, or willful blindness?
- iii. Was the illegality isolated or part of a broader pattern of conduct?

B. *Fairness:*

- i. How closely linked was the illegal activity to the collection of the information?
- ii. Did the illegality meaningfully impact on individual legal rights or interests?
- iii. Does the illegality undermine the credibility or reliability of the information?

C. *Societal interest:*

- i. Are there extenuating circumstances including, but not limited to, the immediacy or severity of any threat to the security of Canada, linked to the unlawfulness?
- ii. Are there any other factors that arise out of the unique circumstances of the case?

[196] As is the case under subsection 24(2), a court should consider these factors and the underlying questions in the context of the overall impact a decision to exclude the impugned information would have on the long-term repute of the administration of justice. There must be a particular focus on the expectation that national security investigations are to be undertaken within the bounds of the law. The inquiry is objective, asking what a reasonable and informed individual would conclude (*Grant No. 2*, at paragraph 68).

A. *Gravité de l'acte illégal*

- i. S'agit-il d'un acte mineur, technique ou banal, ou s'agit-il d'une infraction grave?
- ii. S'agit-il d'un acte commis de bonne foi, de façon involontaire ou par inadvertance, ou s'agit-il d'un geste posé en toute connaissance de cause, par ignorance, insouciance, négligence ou aveuglement volontaire?
- iii. Est-ce un acte isolé ou s'inscrit-il dans un ensemble de comportements?

B. *Équité*

- i. À quel point l'acte illégal est-il lié à la collecte d'informations?
- ii. L'acte illégal a-t-il empiété de façon importante sur les droits ou les intérêts individuels?
- iii. Le caractère illégal de l'acte remet-il en cause la crédibilité ou la fiabilité des informations?

C. *Intérêt de la collectivité*

- i. Existe-t-il des circonstances atténuantes liées à l'acte illégal, par exemple la gravité ou l'imminence d'une menace pour la sécurité du Canada?
- ii. Les circonstances uniques de l'affaire donnent-elles lieu à d'autres facteurs?

[196] Comme dans le cas du paragraphe 24(2), le tribunal devrait tenir compte de ces facteurs et des questions sous-jacentes dans l'optique de l'incidence générale qu'aurait à long terme la décision d'exclure les informations contestées sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Il y a lieu d'accorder une attention particulière à l'attente relative au respect de la loi dans l'exécution des enquêtes de sécurité nationale. Il s'agit d'un examen de nature objective, qui vise à déterminer les conclusions que tirerait une personne raisonnable et informée (*Grant n° 2*, au paragraphe 68).



[197] The factors must be considered collectively. The weight given to each factor will vary based on the circumstances.

D. If, after a warrant has issued, the Court becomes aware that information placed before it was likely collected in contravention of the law, may the Court invalidate the warrant or take other action?

(1) *A designated judge may review a prior decision to issue a warrant*

[198] Although not in issue in the matter before me, the consequences of the Court becoming aware of circumstances or conduct after warrant issuance that could have impacted on the exercise of judicial discretion does arise in the matters before Justice Kane and Justice Brown. In addition the Service has undertaken a review of its files to determine whether the issue of illegality taints other previously issued warrants. This review raises the possibility that other warrant applications considered by this Court have been, or will be, identified as being impacted by conduct that was likely illegal. The authority of the Court in these circumstances was also the subject of written and oral submission in the common issues hearings. In the interests of completeness, I will therefore address the question.

[199] Given the *ex parte* nature of the proceedings, the AGC concedes that it may be appropriate, where a warrant has issued in the absence of full disclosure of illegal activity, that the Court retains the jurisdiction to address this and consider the warrant's ongoing validity. The AGC acknowledges that a designated judge can rescind a warrant if it should not have been granted in the first place.

[200] The AGC relies on *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, 1990 CanLII 52 (*Garofoli*) in its submissions on the analysis a judge should conduct in determining whether to rescind a warrant. Under the *Garofoli* framework, where a judge conducts an *ex post facto* review, the judge must ask, after addressing the non-disclosure, if the original warrants could have issued based on the remaining record.

[197] Les facteurs doivent être pris en considération dans leur ensemble. L'importance accordée à chacun dépendra des circonstances.

D. Si la Cour se rend compte que des informations qui lui ont été présentées avaient probablement été recueillies illégalement, peut-elle invalider les mandats décernés sur la foi de ces informations ou prendre d'autres mesures?

1) *Un juge désigné peut revoir une décision de décerner un mandat*

[198] Ne sont pas en cause, en l'espèce, les conséquences du signalement, après la délivrance d'un mandat, de circonstances ou de comportements qui auraient pu avoir une incidence sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Cette question a toutefois été soulevée dans les dossiers dont les juges Kane et Brown sont saisis. En outre, le Service a entrepris un examen de ses dossiers afin de déterminer si le problème de l'illégalité entache d'autres mandats décernés. Partant, il se peut qu'il soit constaté que des comportements susceptibles d'être illégaux ont été mis en cause dans d'autres demandes de mandats présentées à la Cour. La question des pouvoirs dont dispose la Cour en de telles circonstances ont fait l'objet d'observations écrites et orales lors des audiences sur les questions d'intérêt commun. Je l'aborde par souci d'exhaustivité.

[199] Parce qu'il s'agit d'une instance *ex parte*, le procureur général reconnaît qu'il peut y avoir lieu, lorsqu'un mandat a été décerné sans communication exhaustive des activités illégales, que la Cour conserve le pouvoir de se pencher sur ce problème et de réévaluer la validité du mandat. Il reconnaît en outre qu'un juge désigné peut annuler un mandat qui n'aurait pas dû être décerné en premier lieu.

[200] Dans ses observations sur l'analyse qu'un juge devrait effectuer pour déterminer s'il y a lieu d'annuler un mandat, le procureur général renvoie à l'arrêt *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, 1990 CanLII 52 (*Garofoli*). Selon le cadre défini dans l'arrêt *Garofoli*, le juge qui procède à un examen a posteriori doit se demander, après s'être penché sur la non-communication, si les mandats originaux auraient pu avoir été décernés sur la foi des informations restantes.

[201] The *amici* also take the position that the Court retains jurisdiction over its warrants and that this allows the Court to act when it becomes aware of illegality relating to a warrant.

[202] I agree with the common position advanced in submissions. The Court has the inherent right to review an *ex parte* order where new facts come to light after its issuance that could have impacted on the exercise of judicial discretion. Preferably, the designated judge who issued the warrant will conduct the *ex post facto* review (*Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, at pages 607 and 625, (1983), 26 Man. R. (2d) 194).

[203] Justice Mosley exercised this authority in *X (Re) 2013*. He issued a warrant to the Service in January 2009 for a three-month period. He re-issued the warrant in April for a further nine months. He provided written reasons in support of the issuance. In November of 2013, Justice Mosley issued further reasons in response to recent developments relevant to his January 2009 and April 2009 warrant issuing decision [at paragraph 4]:

These further reasons for order respond to recent developments and are intended to clarify the scope and limits of the Reasons issued in 2009. This has become necessary, in my view, as a result of additional information that has been provided to the Court following publication of the *Annual Report 2012-2013* of the Commissioner of the Communications Security Establishment Canada (CSEC), the Honourable Robert Décary, Q.C.... These further reasons address issues that have arisen with respect to whether the duty of full disclosure owed by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS or the Service) to the Court was respected and with regard to foreign collection practices undertaken by the Service and CSEC in connection with the issuance of the 30-08 warrants.

[204] In issuing further reasons, Justice Mosley does not directly address the question of his authority to review the previously issued warrant well after it had expired. However, it appears the AGC did not object to the Court's authority to do so. His further reasons were appealed. On appeal, it does not appear that the AGC contested the Court's authority to address the issue of non-disclosure after the warrants issued and expired (*X (Re) 2014*).

[201] Les *amici* sont aussi d'avis que la Cour conserve sa compétence sur les mandats qu'elle a décernés et qu'ainsi, elle peut agir lorsqu'elle apprend qu'un acte illégal relatif à un mandat a été commis.

[202] Je suis d'accord avec la position présentée d'un commun accord dans les observations. La Cour a le droit inhérent de revoir une ordonnance rendue *ex parte* lorsque, par la suite, sont portés à son attention des faits nouveaux qui auraient pu avoir une incidence sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. De préférence, le juge désigné qui a décerné le mandat réalisera aussi l'examen *a posteriori* (*Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, aux pages 607 et 625).

[203] Le juge Mosley a exercé ce pouvoir dans la décision *X (Re) 2013*. En janvier 2009, il a décerné au Service un mandat valide pour trois mois, qu'il a reconduit pour neuf mois en avril, décision qu'il a motivée par des observations écrites. En novembre 2013, le juge Mosley a rédigé d'autres motifs en raison de nouveaux développements ayant trait à sa décision de décerner le mandat en janvier et en avril 2009 [au paragraphe 4] :

Les présents motifs supplémentaires d'ordonnance répondent à de récents développements et visent à clarifier la portée et les limites des motifs délivrés en 2009. Selon moi, cela s'imposait en raison des renseignements additionnels qui ont été fournis à la Cour à la suite de la publication du *Rapport annuel 2012-2013* du Commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications Canada (CSTC), par l'honorable Robert Décary, c.r. [...] Les présents motifs additionnels portent sur des questions qui ont été soulevées quant à savoir si l'obligation d'exposer complètement les faits à la Cour à laquelle est tenu le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS ou le Service) a été respectée et sur des questions concernant les pratiques de collecte à l'étranger du Service et de la CSTC relativement à la délivrance de 30-08.

[204] Dans ces autres motifs, le juge Mosley n'aborde pas directement la question du pouvoir de revenir sur les mandats décernés bien après leur expiration. Il semble toutefois que le procureur général n'ait pas contesté que la Cour ait eu le pouvoir de ce faire. Les nouveaux motifs ont été portés en appel. Au cours de l'appel, il ne semble pas que le procureur général ait contesté le pouvoir de la Cour d'aborder la question de

[205] In *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, [2013] 3 C.T.C. 126 (RBC), the Federal Court of Appeal considered the Federal Courts' authority when reviewing an *ex parte* application under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1. The [Federal] Court of Appeal noted that judicial discretion is essential to the constitutional validity of an authority that allows for actions comparable to a seizure, even when those authorities arise in a non-criminal context (RBC, at paragraph 23). It then considered the Federal Courts' powers to address a failure to make full and frank disclosure in an *ex parte* proceeding [at paragraphs 31 and 33–36]:

The Minister's submission also raises issues of a more fundamental nature. A breach of the obligation to make full and frank disclosure of information relevant to the Court's exercise of discretion on an *ex parte* application, such as that contemplated under subsection 231.2(3), can hobble the Court's ability to act properly and judicially, and can result in the making of orders that should not have been made. It is an abuse of process.

...

The Federal Courts have a power, independent of statute, to redress abuses of process, such as the failure to make full and frank disclosure of relevant information on an *ex parte* application: *Indian Manufacturing Ltd. et al. v. Lo et al.* (1997), 75 C.P.R. (3d) 338 at page 342 (F.C.A.); *May & Baker (Canada) Ltd. v. Motor Tanker "Oak"*, [1979] 1 F.C. 401, at page 405 (C.A.).

These authorities speak of the Federal Courts' power as being "inherent." At one time, these authorities were perhaps open to the question on the basis that the Federal Courts, as statutory courts, do not have inherent powers. However, this is no longer the case.

The Supreme Court has confirmed the existence of "plenary powers" in the Federal Courts, analogous to the inherent powers of provincial superior courts: *Canada*

la non-communication après la délivrance et l'expiration des mandats (*X (Re) 2014*).

[205] Dans l'arrêt *Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC*, 2013 CAF 50 (RBC), la Cour d'appel fédérale s'est penchée sur le pouvoir dont dispose les Cours fédérales lorsqu'il s'agit d'examiner *ex parte* une demande présentée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1. La Cour d'appel a souligné que l'existence d'une discrétion judiciaire est essentielle à la validité constitutionnelle d'un pouvoir qui permet de prendre des mesures assimilables à une saisie, même s'il est exercé dans un contexte non criminel (RBC, au paragraphe 23). Elle a ensuite étudié les pouvoirs dont disposent les Cours fédérales pour remédier au manquement aux obligations de franchise et de communication complète dans une instance *ex parte* [aux paragraphes 31 et 33 à 36] :

La thèse du ministre soulève également des questions plus fondamentales. Un manquement à l'obligation de communiquer tous les renseignements pertinents quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour au moment de la présentation d'une requête *ex parte*, telle que celle visée par le paragraphe 231.2(3), peut entraver la capacité de la Cour d'agir de manière appropriée et judiciaire et peut donner lieu au prononcé d'ordonnances qui n'auraient pas dû l'être. Il s'agit d'un abus de procédure.

[...]

Les Cours fédérales ont le pouvoir, indépendant de tout texte législatif, de remédier aux abus de procédure, tels l'omission de communiquer tous les renseignements pertinents au moment de la présentation d'une requête *ex parte* (*Indian Manufacturing Ltd. et al. c. Lo et al.* (1997), 75 C.P.R. (3d) 338, à la page 342 (C.A.F.); *May & Baker (Canada) Ltd. c. Motor Tanker "Oak"*, [1979] 1 C.F. 401, à la page 405 (C.A.)).

Selon cette jurisprudence, le pouvoir des Cours fédérales est un pouvoir « inhérent ». Il fut un temps où cette jurisprudence aurait pu être attaquée au motif que les Cours fédérales, en tant que cours d'origine législative, ne disposent pas de pouvoirs inhérents. Ce n'est cependant plus le cas.

La Cour suprême a confirmé que les Cours fédérales peuvent être considérées comme ayant « plénitude de compétence », de sorte que leurs pouvoirs s'apparentent

(*Human Rights Commission*) v. *Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626 at paragraphs 35 to 38 (a case arising in another context, but stating a principle of universal application). These plenary powers are especially live in situations where the Court is exercising its “superintending power over the Minister’s actions in administering and enforcing the Act”: *Derakhshani*, *supra* at paragraphs 10-11.

In my view, the Federal Courts’ power to investigate, detect and, if necessary, redress abuses of its own processes is a plenary power that exists outside of any statutory grant, an “immanent attribute” part of its “essential character” as a court, just like the provincial superior courts with inherent jurisdiction: see *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725 at paragraph 30. The Federal Courts’ power to control the integrity of its own processes is part of its core function, essential for the due administration of justice, the preservation of the rule of law and the maintenance of a proper balance of power among the legislative, executive and judicial branches of government. Without that power, any court—even a court under section 101 of the *Constitution Act, 1867*—is emasculated, and is not really a court at all. See *MacMillan Bloedel*, *supra* at paragraphs 30–38, citing with approval K. Mason, “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1983), 57 *A.L.J.* 449 at page 449 and I.H. Jacobs, “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970), 23 *C.L.P.* 23; and see also *Crevier v. Quebec (A.G.)*, [1981] 2 S.C.R. 220. [Emphasis added.]

[206] This reasoning applies equally in the context of warrant applications under the CSIS Act. To conclude that the Court lacks authority to review previously issued warrants where issues of candour subsequently come to the Court’s attention would insulate the Service from the consequences of its actions. Similarly, the Court would be powerless when faced with information that calls into question whether a warrant would have issued had the Court been provided all relevant information. This would “hobble” a designated judge’s ability to act as a gatekeeper of the state’s intrusive powers (*RBC*, at paragraph 31; *Associated Data*, at paragraph 100). It would also undermine public confidence in the rule of law.

aux pouvoirs inhérents des cours supérieures provinciales (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, aux paragraphes 35 à 38), (qui énonce, bien que dans un contexte différent, un principe d’application universelle). Ces pouvoirs sont particulièrement pertinents dans les cas où la Cour est appelée à exercer « son pouvoir de surveillance sur les agissements du ministre dans le cadre de l’administration et la mise en œuvre de la Loi » (*Derakhshani*, précité, aux paragraphes 10 et 11).

À mon avis, le pouvoir des Cours fédérales de repérer et d’examiner les cas d’abus de leur propre procédure et, si nécessaire, d’y remédier, est un pouvoir absolu, indépendant des pouvoirs conférés par un texte législatif, un « attribut immanent » qui fait partie de son « caractère essentiel », comme c’est le cas pour les cours supérieures provinciales dotées d’une compétence inhérente (voir *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, au paragraphe 30). Le pouvoir des Cours fédérales de contrôler l’intégrité de leur propre procédure fait partie de leur fonction fondamentale, essentielle à la bonne administration de la justice, à la préservation de la primauté du droit et au maintien d’un juste équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Sans ce pouvoir, un tribunal, même un tribunal visé par l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est affaibli et n’est pas véritablement un tribunal (voir *MacMillan Bloedel*, précité, aux paragraphes 30 à 38, citant avec approbation K. Mason, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1983), 57 *A.L.J.* 449, à la page, et I.H. Jacobs, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1970), 23 *C.L.P.* 23; voir aussi *Crevier c. P.G. (Québec)*, [1981] 2 R.C.S. 220). [Non souligné dans l’original.]

[206] Ce raisonnement s’applique aussi dans le contexte des demandes de mandats faites en vertu de la Loi sur le SCRS. Conclure que la Cour n’a pas le pouvoir de revoir les mandats décernés lorsqu’elle apprend, par la suite, qu’il y a eu des problèmes de franchise reviendrait à soustraire le Service aux conséquences de ses actes. De même, la Cour serait impuissante devant des informations qui remettent en question la délivrance d’un mandat, si la Cour avait eu connaissance de toutes les informations pertinentes. Cela entraverait la capacité d’un juge désigné d’agir à titre de gardien contre les pouvoirs intrusifs de l’État (*RBC*, au paragraphe 31; *Données connexes*, au paragraphe 100) et effriterait la confiance du public en la primauté du droit.

(2) *The Garofoli framework, modified to reflect the context, guides the conduct of an ex post facto review*

[207] In considering the appropriate test to be applied when reviewing a previously issued CSIS Act warrant, it is helpful to consider the jurisprudence addressing the review of criminal search warrants.

[208] Before the police can undertake a search, the Charter generally requires that they establish on oath that reasonable and probable grounds exist to justify the search and that evidence will be found at the place of the search (*Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 168, (1984), 55 A.R. 291 (*Hunter*)).

[209] Where a criminal search warrant is challenged, the reviewing judge must, after having excised improperly obtained evidence from the information to obtain, assess whether the warrant could have issued without the excised information (*Garofoli*, at page 1452; *Araujo*, at paragraph 53). The question is not whether the reviewing judge “would” have issued the warrant, but whether sufficient credible and reliable information remains after excision to provide a basis on which the warrant “could have issued” (*R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253 (*Morelli*), at paragraph 40). If, after excising all impugned facts, sufficient information remains, the warrant will stand.

[210] In determining the question of sufficiency, a reviewing judge may consider additional “amplifying” information that was available at the time of application for the purposes of correcting minor good faith technical errors made in the preparation of the information (*Morelli*, at paragraphs 41–43).

[211] A reviewing judge should not set aside a warrant unless satisfied on the whole of the material presented that there was no basis for the authorization (*Garofoli*, at page 1454).

[212] In *Araujo*, the Supreme Court, citing the Nova Scotia Court of Appeal’s decision in *R. v. Morris* (1998),

2) *Le cadre défini dans l’arrêt Garofoli, modifié en fonction du contexte, guide l’examen a posteriori*

[207] Pour déterminer le critère à appliquer pour la révision d’un mandat décerné en vertu de la Loi sur le SCRS, il est utile de prendre connaissance des précédents relatifs aux mandats de perquisition décernés dans un contexte criminel.

[208] La Charte exige généralement que les forces de l’ordre, avant de pouvoir perquisitionner, établissent sous serment qu’il existe des motifs raisonnables et probables justifiant la perquisition et que des éléments de preuve se trouveront sur les lieux (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 (*Hunter*), à la page 168).

[209] En cas de contestation d’un mandat de perquisition dans un contexte criminel, après avoir supprimé, des informations à l’appui, celles qui avaient été obtenues illégalement, le juge chargé de la révision doit déterminer si le mandat aurait pu être décerné sur la foi des informations restantes (*Garofoli*, à la page 1452; *Araujo*, au paragraphe 53). Il ne s’agit pas de déterminer si le juge *aurait* décerné le mandat, mais d’évaluer s’il reste, après la suppression des faits contestés, suffisamment d’informations crédibles et fiables pour justifier que le mandat aurait pu être décerné (*R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253 (*Morelli*), au paragraphe 40). Dans l’affirmative, le mandat demeure fondé.

[210] Pour déterminer si les informations suffisent, le juge qui siège en révision peut avoir recours à l’« amplification », c’est-à-dire à d’autres informations disponibles au moment de la demande qui permettraient de corriger de petites erreurs techniques commises de bonne foi dans la préparation des informations (*Morelli*, aux paragraphes 41 à 43).

[211] Le juge qui siège en révision ne devrait pas annuler un mandat à moins d’être convaincu, compte tenu de l’ensemble des informations présentées, que sa délivrance n’était pas fondée (*Garofoli*, à la page 1454).

[212] Dans l’arrêt *Araujo*, la Cour suprême, citant la décision de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse dans



173 N.S.R. (2d) 1, 134 C.C.C. (3d) 539 (*Morris*), acknowledges that although deliberate or fraudulent misconduct will not automatically invalidate a warrant, the jurisprudence does not foreclose this result. A reviewing judge may set aside a warrant where the misconduct is so subversive of the process, that it is necessary to do so to protect the pre-authorization process (*Araujo*, at paragraph 54).

[213] In *R. v. Bacon*, 2010 BCCA 135, 285 B.C.A.C. 108 (*Bacon*), the British Columbia Court of Appeal affirmed that the role of the review judge was to “strip away objectionable features and examine the sufficiency of what remained” (paragraph 26). Evidence of fraud, material non-disclosure or misleading information is relevant to the sufficiency inquiry. The British Columbia Court of Appeal did not close the door to a residual discretion to strike down a warrant but held that any such discretion would only arise where an abuse of process had been established (paragraph 27).

[214] In the civil context, it has been held that even inadvertent non-disclosure can result in the prompt dissolution of an *ex parte* order (*MTS Allstream Inc. v Bell Mobility Inc.*, 2008 MBQB 103, 227 Man. R. (2d) 95, at paragraph 71). On initial consideration, the civil law approach may assist in informing the Court here. However, the issues of misconduct and non-disclosure that arise in *ex parte* orders in relation to disputes between private parties engage different considerations than those before me. I have concluded that the civil law jurisprudence is of little assistance here.

[215] The criminal warrant jurisprudence is more applicable to the present situation. Although a CSIS Act warrant serves a different purpose than a criminal warrant, I see no reason why the *Garofoli* framework should not apply to the *ex post facto* review of a CSIS Act warrant. Like a criminal warrant, a CSIS Act warrant authorizes government intrusion into an individual’s privacy. The pre-authorization process serves the same purpose in the national security and criminal contexts: the prevention of unjustified searches before they occur (*Hunter*, at

*R. v. Morris* (1998), 173 N.S.R. (2d) 1, 134 C.C.C. (3d) 359 (*Morris*), a reconnu que la jurisprudence n’écarterait pas la possibilité que l’erreur délibérée ou frauduleuse invalide le mandat, même si ce n’est pas automatiquement le cas. Le juge siégeant en révision peut annuler un mandat lorsque l’erreur constitue une infraction telle au processus de préautorisation que l’annulation est nécessaire pour le protéger (*Araujo*, au paragraphe 54).

[213] Dans l’arrêt *R. v. Bacon*, 2010 BCCA 135, 285 B.C.A.C. 108 (*Bacon*), la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a soutenu que le juge siégeant en révision a pour rôle [TRADUCTION] « de supprimer toute information contestable et de déterminer si ce qui reste est suffisant » (au paragraphe 26) et, pour cet examen, tient compte des informations frauduleuses ou trompeuses et des cas de non-communication importants. La Cour d’appel n’a pas écarté l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire résiduel permettant l’annulation du mandat, mais a soutenu qu’il ne serait possible de ce faire que si un abus de procédure était démontré (au paragraphe 27).

[214] Dans un contexte civil, il a été soutenu que même une non-communication survenue par mégarde pouvait entraîner l’annulation d’une ordonnance rendue *ex parte* (*MTS Allstream Inc. v Bell Mobility Inc.*, 2008 MBQB 103, 227 Man. R. (2d) 95, au paragraphe 71). À première vue, il semble que l’approche préconisée en droit civil puisse être utile à la Cour en l’espèce. Toutefois, les considérations relatives aux questions de comportement répréhensible et de non-communication ayant trait à des ordonnances rendues *ex parte* dans le cadre de litiges entre parties privées diffèrent de celles dont je suis saisi. Partant, je conclus que la jurisprudence civile n’a qu’une faible utilité en l’espèce.

[215] La jurisprudence criminelle ayant trait aux mandats s’applique davantage à l’espèce. Bien qu’un mandat relevant de la Loi sur le SCRS n’ait pas les mêmes fins qu’un mandat décerné dans un contexte criminel, je ne vois pas pourquoi le cadre défini dans *Garofoli* ne s’appliquerait pas à l’examen a posteriori d’un mandat relevant de la Loi sur le SCRS. À l’instar d’un mandat dans un contexte criminel, un mandat relatif à la sécurité nationale autorise le gouvernement à empiéter sur la vie privée d’une personne. Le processus préalable à



page 160). In both contexts, the state bears the onus of demonstrating that a warrant should issue and that it has met the preconditions for doing so.

[216] In this respect, I note that Justice Edmond Blanchard applied the *Garofoli* framework in reviewing a CSIS Act warrant in *Mahjoub (Re)*, 2013 FC 1096, 457 F.T.R. 1. Justice Blanchard was asked to quash warrants issued on the basis of omissions and errors in the information placed before the issuing judge. Relying on *Garofoli*, he concluded that the warrants could have issued (paragraph 133). The [Federal] Court of Appeal endorsed this conclusion in *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344 [at paragraph 267]:

In my view, the different nature of section 21 warrants does not justify a different legal standard. The fact that a section 21 warrant may be hard to challenge in some contexts does not logically lead to the conclusion that when it is challenged in court for omissions or inaccuracies—exactly like a criminal law search warrant—it should be subject to a different legal test. In terms of legal policy, it is hard to understand why a section 21 warrant that could have issued despite omissions or inaccuracies should be treated differently from a criminal law warrant. In fact, given the ever-increasing need to guard against terrorism and other threats to national security it is difficult to understand why admissibility standards in the national security context should be more stringent than those in the criminal law context. [Emphasis added.]

[217] In endorsing *Garofoli*'s “could have issued” standard, the Court of Appeal did not consider whether the impugned information should automatically be excised in an *ex post facto* challenge to the warrant.

l'autorisation a le même objectif dans les deux contextes : prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu'elle ne se produise (*Hunter*, à la page 160). Dans les deux contextes, il incombe au ministère public d'établir qu'un mandat est nécessaire et que les conditions préalables à sa délivrance ont été réunies.

[216] À ce propos, je souligne que le juge Edmond Blanchard a appliqué le cadre défini dans l'arrêt *Garofoli* lors de son examen de mandats décernés en vertu de la Loi sur le SCRS dans la décision *Mahjoub (Re)*, 2013 CF 1096. Il était saisi d'une requête en annulation desdits mandats fondée sur des omissions et des erreurs commises dans les informations communiquées au juge qui les avait décernés. S'appuyant sur l'arrêt *Garofoli*, le juge Blanchard a statué que les mandats auraient pu être décernés (au paragraphe 133). La Cour d'appel fédérale a entériné cette conclusion dans l'arrêt *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344 :

À mon avis, la nature différente des mandats délivrés en vertu de l'article 21 ne justifie pas une norme juridique différente. Le fait qu'un mandat délivré en vertu de l'article 21 peut être difficile à contester dans certains contextes ne mène pas logiquement à la conclusion que, lorsqu'il est contesté devant un tribunal pour omissions ou inexactitudes — exactement comme un mandat de perquisition en vertu du droit pénal —, il devrait être assujéti à un critère juridique différent. Pour ce qui est de la politique juridique, il est difficile de comprendre pourquoi un mandat délivré en vertu de l'article 21, qui pourrait avoir été décerné malgré des omissions ou des inexactitudes, devrait être traité différemment d'un mandat décerné en vertu du droit pénal. De fait, étant donné la nécessité sans cesse croissante de se protéger contre le terrorisme et d'autres menaces pour la sécurité nationale, il est difficile de comprendre pourquoi les critères d'admissibilité dans le contexte de la sécurité nationale devraient être plus rigoureux que ceux dans le contexte du droit pénal. [Non souligné dans l'original.]

[217] En souscrivant ainsi au critère selon lequel les mandats « auraient pu être décernés » établi dans l'arrêt *Garofoli*, la Cour d'appel fédérale ne s'est pas prononcée sur la possibilité que les informations contestées soient automatiquement supprimées lors de l'examen a posteriori d'un mandat.

[218] I have already concluded that excision of illegally collected information in the application process is to be determined on the basis of a contextual analysis that considers and balances the seriousness of the illegality, fairness, and societal interests. The reasons for that conclusion include the need to ensure there is an informed understanding on the part of the designated judge of the circumstances surrounding the illegal conduct, the reliability of the information in issue, and the nature or degree of the threat the state may be exposed to should the information be excluded from consideration. The fact that the same issue arises but in an *ex post facto* review does not change the rationale for engaging in a contextual balancing analysis to determine what information is to be excised in advance of engaging in the required sufficiency inquiry.

[219] The balancing analysis to be undertaken where an issue of illegality is brought before the Court in an *ex post facto* review engages the same factors identified at paragraph 195 above: (1) seriousness of the illegal activity; (2) fairness; and (3) societal interest. Each of these factors would in turn engage a consideration of the previously identified subsidiary questions.

[220] An approach that involves a balancing of factors for the purposes of determining the validity of a national security warrant in the context of a candour breach requires that I depart from *Garofoli* in this respect. The criticisms of the *Garofoli* approach—that it creates an anomaly and that it stands on shaky doctrinal ground—reinforces my decision to do so (*Jaser*, at paragraphs 25–29). In so departing, my conclusions are limited to the circumstances that have arisen in these matters: the determination of validity where a warrant for ongoing national security purposes is called into question for reasons relating to a breach of candour. I am not suggesting that the automatic excision standard would not or should not apply where a national security warrant is challenged in the context of an ongoing criminal proceeding.

[218] J'ai déjà statué que la décision de supprimer des informations recueillies illégalement au cours du processus de demande doit fait l'objet d'une analyse contextuelle qui met en balance la gravité de l'illégalité, l'équité et l'intérêt de la collectivité. J'en suis arrivé à cette conclusion notamment parce qu'il est nécessaire d'assurer que le juge désigné comprenne bien les circonstances du comportement illicite, la fiabilité des informations en question ainsi que la nature ou le niveau de la menace à laquelle l'État s'expose si les informations sont exclues de l'examen. Que la même situation se présente dans le cadre d'un examen a posteriori ne change en rien la justification qui sous-tend l'analyse contextuelle susmentionnée, qui doit être effectuée avant de déterminer si les informations restantes suffisent.

[219] L'exercice de mise en balance à effectuer lorsqu'un problème d'illégalité est porté à l'attention de la Cour dans le cadre d'un examen *a posteriori* met en cause les facteurs susmentionnés (voir le paragraphe 195) : 1) la gravité de l'acte illégal, 2) l'équité et 3) l'intérêt de la collectivité. Chacun de ces facteurs, comme il en est question plus haut, s'accompagne de questions qui doivent obtenir réponse.

[220] Certes, l'approche impliquant la mise en balance de facteurs qui vise à déterminer la validité d'un mandat en matière de sécurité nationale dans le contexte d'un manquement à l'obligation de franchise m'oblige à m'éloigner de l'arrêt *Garofoli* à cet égard. Toutefois, les critiques visant l'approche définie dans l'arrêt *Garofoli* — à savoir qu'elle crée une anomalie et que ses bases doctrinales sont fragiles — me confortent dans ma décision à cet égard (*Jaser*, aux paragraphes 25 à 29). En raison de cet éloignement, mes conclusions se limitent aux circonstances en l'espèce : déterminer la validité d'un mandat décerné pour des raisons de sécurité nationale remis en question pour des motifs liés à un manquement à l'obligation de franchise. Je ne dis pas pour autant que la suppression automatique ne pourrait pas ou ne devrait pas s'appliquer lorsqu'il y a remise en question d'un mandat décerné pour des raisons de sécurité nationale dans le contexte d'une instance criminelle en cours.

[221] Once an excision determination has been made, the designated judge should then apply the “could have issued” standard. In doing so, the judge will consider the information remaining on the record, including any “amplifying” evidence correcting any minor good faith technical errors made in the application, to determine whether the conditions prescribed at subsection 21(3) of the CSIS Act could have been met. If they have, the warrant will stand. If not, the warrant must be struck.

[222] *Garofoli*’s “could have issued” standard does not displace the Court’s power to redress abuses of its own processes that may arise in instances where non-disclosure involves a breach of candour or some other form of improper conduct on the part of the Service or the AGC (*RBC*, at paragraph 36). This possibility is recognized in the *Garofoli* jurisprudence (*Morris*, at page 553; *Araujo*, at paragraph 54; *Bacon*, at paragraph 27). In such a circumstance, the Court might consider a number of remedies, the most significant being the striking of the warrant. However, in my opinion, as in the criminal context, a designated judge should not strike an otherwise valid warrant unless the underlying conduct is particularly egregious.

[223] As a matter of practicality and in furtherance of the efficient use of judicial resources, when faced with the review of a previously issued warrant for reasons of candour, a designated judge may commence with a sufficiency assessment after automatically excluding the impugned information as an initial procedural step. This is essentially the approach adopted by Justice Noël in [\*\*\*Case A\*\*\*] However, if automatic excision leads to the conclusion that the warrant could not have issued then I am of the view that the designated judge would be required to engage in a full balancing analysis prior to reaching a final conclusion on the question of whether the warrant could have issued.

[221] Après s’être prononcé sur la suppression d’informations, le juge devrait appliquer le critère selon lequel les mandats « auraient pu être décernés ». Ce faisant, il prendra en considération les informations restantes au dossier, dont tout élément de preuve « amplificateur » qui vient corriger toute petite erreur technique commise de bonne foi dans la demande, et ce, afin de déterminer si les exigences prévues au paragraphe 21(3) de la Loi sur le SCRS auraient pu être respectées. Dans l’affirmative, le mandat reste valide. Si ce n’est pas le cas, il doit être annulé.

[222] Le critère selon lequel les mandats « auraient pu être décernés » établi dans l’arrêt *Garofoli* ne supprime pas le pouvoir dont dispose la Cour de corriger les abus de sa propre procédure qui peuvent être commis lorsqu’un cas de non-conformité implique un manquement à l’obligation de franchise ou une autre forme de conduite irrégulière de la part du Service ou du procureur général (*RBC*, au paragraphe 36). La jurisprudence relative à l’arrêt *Garofoli* reconnaît cette possibilité (*Morris*, à la page 553; *Araujo*, au paragraphe 54; *Bacon*, au paragraphe 27). Dans une telle circonstance, la Cour peut envisager différentes mesures correctives, la plus importante étant l’annulation du mandat. Cependant, à mon avis, comme dans un contexte criminel, le juge désigné ne devrait pas annuler un mandat valide, à moins qu’il soit question d’une inconduite particulièrement grave.

[223] Pour des raisons d’ordre pratique et par souci d’utiliser à bon escient les ressources judiciaires, le juge désigné qui doit revoir un mandat déjà décerné en raison d’un manquement à l’obligation de franchise peut évaluer directement si les informations restantes suffisent, après avoir exclu d’emblée les informations contestées. Il s’agit essentiellement de l’approche adoptée par le juge Noël dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] Toutefois, si la suppression automatique mène à la conclusion que le mandat n’aurait pas pu être décerné, j’estime que le juge désigné devrait être tenu d’effectuer un exercice de mise en balance exhaustif avant de trancher la question de façon définitive.

E. Should the Court invalidate an issued warrant, what authority does the Court have to make remedial orders regarding information collected under that warrant? How should the Court exercise that authority?

- (1) *The Court may make orders in respect of the use or retention of information collected under the authority of an invalidated warrant*

[224] The AGC takes the position that the Service may maintain information obtained pursuant to an invalidated warrant where the information satisfies the strictly necessary requirement for retention under section 12 of the CSIS Act (*Associated Data*, at paragraph 256). Further, the AGC submits that the Court's jurisdiction over information collected pursuant to a CSIS Act warrant is unclear and should be approached with caution. It states that the Federal Court—as a statutory court created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*—can only act within its statutory confines (*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617, at paragraph 33). It acknowledges that the Court has the implied powers necessary to carry out its statutory mandate (*Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385, at paragraph 17) and plenary powers to address abuses to its process (*RBC*, at paragraphs 33 and 36). The AGC also acknowledges, and the jurisprudence confirms, that through its implied and plenary powers this Court has the authority to rescind or vary a warrant (*X (Re) 2014*; *RBC*, at paragraph 33; CSIS Act, paragraph 21(4)(f)). However, this authority, it submits, does not necessarily extend to the issuance of a remedial order impacting the retention or use of information collected pursuant to an invalidated warrant.

[225] The AGC notes the absence of any express provision authorizing the issuance of remedial orders within

E. Si elle invalide un mandat décerné, quels pouvoirs la Cour peut-elle invoquer pour rendre des ordonnances réparatrices quant aux informations recueillies en vertu de ce mandat? Comment la Cour devrait-elle exercer ces pouvoirs?

- 1) *La Cour peut rendre une ordonnance quant à l'utilisation ou à la conservation d'informations recueillies en vertu d'un mandat invalidé*

[224] Le procureur général est d'avis que le Service peut conserver des informations recueillies en vertu d'un mandat invalidé, lorsqu'elles respectent le critère de la stricte nécessité prévu à l'article 12 de la Loi sur le SCRS, qui s'applique à la conservation (*Données connexes*, au paragraphe 256). Il ajoute que la compétence de la Cour sur les informations recueillies au moyen d'un mandat décerné en vertu de la Loi sur le SCRS n'est pas claire et qu'elle devrait être abordée avec précaution. Le procureur général avance que la Cour fédérale, à titre de tribunal établi en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], possède uniquement la compétence qui lui est conférée par la loi (*Windsor (City) c. Canadian Transit Co*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617, au paragraphe 33). Il reconnaît que la Cour dispose du pouvoir implicite qui lui est nécessaire pour exécuter le mandat que lui confère la loi (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au paragraphe 17) et du plein pouvoir de remédier aux abus de sa propre procédure (*RBC*, aux paragraphes 33 et 36). Il reconnaît en outre, et la jurisprudence le confirme, que la Cour, en vertu de son pouvoir implicite et de son plein pouvoir, a compétence pour annuler ou modifier un mandat (*X (Re) 2014*; *RBC*, au paragraphe 33; alinéa 21(4)(f) de la Loi sur le SCRS). Il soutient toutefois que ce pouvoir ne s'étend pas nécessairement à l'émission d'une ordonnance réparatrice ayant trait à la conservation ou à l'utilisation d'informations recueillies en vertu d'un mandat invalidé.

[225] Le procureur général souligne que l'article 21 ne comporte aucune disposition autorisant expressément

section 21. It contrasts this with the recently enacted dataset regime within the CSIS Act which limits dataset use by the Service in specific circumstances (subsection 11.15(5)) and expressly authorizes the Court to take appropriate measures in reviewing the lawfulness of dataset querying and exploitation pursuant to the process prescribed at section 27.1. I do not find this argument persuasive.

[226] The dataset regime is new to the CSIS Act. The CSIS Act defines a “dataset” as “a collection of information stored as an electronic record and characterized by a common subject matter” (CSIS Act, section 2). Section 11.01 defines three types of datasets: publicly available datasets, Canadian datasets, and foreign datasets. Sections 11.01 to 11.25 prescribe the collection, retention, use and destruction of datasets. This includes a requirement that datasets containing information predominately relating to individuals within Canada or Canadians be judicially authorized (CSIS Act, sections 11.13–11.15). The CSIS Act does not contemplate judicial remedial measures in the context of this judicial authorization process.

[227] The express legislative authority for the Court to take remedial measures that the AGC relies upon arises in a different context: that being a statutorily mandated judicial review to be undertaken where the National Security and Intelligence Review Agency has formed the opinion that the Service’s querying and exploitation of a dataset may not have been in compliance with the law (section 27.1).

[228] This is not analogous to the judicial authorization processes provided for at sections 11.13 and 21. Those processes require the weighing of competing societal and individual interests within a statutory framework. The outcome of that weighing process, while guided by the statutorily prescribed criteria, is within the full discretion of the designated judge. The exercise of that discretion depends upon, among other things, the Service fully complying with its duty of candour. This engages

l’émission d’ordonnances réparatrices. Il met en opposition cet état de fait avec le régime relatif aux ensembles de données récemment ajouté à la Loi sur le SCRS, qui limite l’utilisation que peut en faire le Service dans certaines circonstances (paragraphe 11.15(5)) et autorise expressément la Cour à prendre les mesures qui s’imposent dans le cadre d’un examen de la légalité de l’interrogation et de l’exploitation d’ensembles de données, selon le processus prévu à l’article 27.1. Cet argument ne me convainc pas.

[226] Le régime relatif aux ensembles de données est un ajout récent à la Loi sur le SCRS, aux termes de laquelle un « ensemble de données » est un « [e]nsemble d’information sauvegardées sous la forme d’un fichier numérique qui portent sur un sujet commun » (article 2). Selon l’article 11.01, il existe trois types d’ensembles de données : accessibles au public; canadiens; étrangers. Les articles 11.01 à 11.25 en prescrivent la collecte, la conservation, l’utilisation et la destruction, notamment l’exigence que les ensembles de données qui comportent principalement des informations liées à des Canadiens ou à d’autres individus se trouvant au Canada soient assujettis à une autorisation judiciaire (articles 11.13 à 11.15). La Loi sur le SCRS ne prévoit pas de mesures correctives judiciaires dans le contexte de ce processus d’autorisation.

[227] Le pouvoir légal de prendre des mesures correctives dont dispose la Cour, sur lequel se fonde le procureur général, est invoqué dans un contexte différent, c’est-à-dire l’examen judiciaire à effectuer lorsque l’Office de surveillance en matière de sécurité nationale et de renseignement est d’avis que le Service a mené des activités d’interrogation et d’exploitation qui pourraient ne pas être conformes à la loi (article 27.1).

[228] Ce processus n’est pas analogue aux processus d’autorisation judiciaire prévus aux articles 11.13 et 21. Ces derniers exigent la mise en balance d’intérêts individuels et d’intérêts de société concurrents au sein d’un cadre légal. Le juge désigné a l’entière discrétion quant au résultat de cet exercice de pondération, bien qu’il soit guidé par les critères légaux. L’exercice de ce pouvoir discrétionnaire dépend notamment du respect plein et entier, par le Service, de son obligation de franchise.



the Court's implied and plenary powers to address abuses directly relevant to the exercise of that discretion.

[229] The jurisprudence—albeit limited and arising in the pre-Charter criminal law context—supports the view that this Court's plenary authority includes the discretion to order remedial measures in respect of an invalidated warrant, including destruction of the information collected pursuant to that warrant (*Bergeron et al. v. Deschamps et al.*, [1978] 1 S.C.R. 243, at pages 244–245, (1977), 33 C.C.C. (2d) 461). Within the criminal law context, it has been found that to conclude otherwise would render the quashing of the warrant meaningless (*Re Chapman and the Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65, 9 D.L.R. (4th) 244, [1984] O.J. No. 3178 (QL) (C.A.)). In the Charter era, section 24 reflects the principle that a warrant-issuing court has the discretion, at least in the course of a proceeding, to impose a consequence where information has been obtained illegally or in violation of rights.

[230] The AGC also submits that any consideration of an order for destruction of collected information requires consideration of the Service's retention and disclosure obligations as set out in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui*), where the Supreme Court of Canada held that the Service is bound to retain information it collects that is within the legislatively imposed limits of its activities. The AGC further submits that the consideration of remedial measures must be undertaken recognizing that in setting aside a warrant any collection undertaken pursuant to that warrant is presumptively unreasonable under section 8 of the Charter and that this itself is a meaningful remedy. In this instance the AGC also points to the concrete steps it has taken to address systemic and institutional failures in submitting that further remedial action is not required.

[231] I do not disagree. However, these arguments do not impact upon the scope of the Court's remedial authority in the face of an invalidated warrant. Instead, these matters are to be considered in the course of

Cela met en cause le pouvoir implicite et le plein pouvoir de la Cour de corriger les abus directement liés à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

[229] Bien qu'elle soit limitée et qu'elle se présente dans le contexte du droit criminel antérieur à la Charte, la jurisprudence va dans le sens du point de vue selon lequel le plein pouvoir de la Cour englobe le pouvoir discrétionnaire d'ordonner des mesures correctives relativement à un mandat invalidé, y compris la destruction des informations recueillies en vertu de ce mandat (*Bergeron et al. c. Deschamps et al.* [1978] 1 R.C.S. 243, aux pages 244 et 245). En droit criminel, il a été tranché qu'une autre conclusion viderait l'annulation de son sens (*Re Chapman and the Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65 (C.A.)). Depuis, l'article 24 de la Charte fait état du principe voulant qu'un tribunal ayant la compétence de décerner des mandats détient le pouvoir discrétionnaire, au moins au cours d'une instance, d'imposer des conséquences à l'obtention d'informations illégalement ou en violation de droits.

[230] Le procureur général soutient en outre que toute intention d'ordonner la destruction d'informations recueillies exige la prise en considération de l'obligation de conservation et de communication du Service, tel qu'il a été établi dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui*), où la Cour suprême du Canada a statué que le Service a le devoir de conserver les informations qu'il recueille dans les limites prévues par la législation qui gouverne ses activités. Le procureur général ajoute que la prise d'éventuelles mesures correctives doit tenir compte du fait que l'annulation d'un mandat signifie que toute collecte effectuée en vertu de ce mandat est réputée abusive au sens de l'article 8 de la Charte, ce qui, en soi, est une mesure corrective importante. En l'espèce, le procureur général soutient qu'il n'y a pas lieu de prendre d'autres mesures correctives, soulignant aussi les mesures concrètes qui ont été prises pour corriger les défaillances systémiques et organisationnelles.

[231] Je ne suis pas en désaccord. Toutefois, ces arguments n'ont pas d'incidence sur la portée du pouvoir de réparation de la Cour eu égard à un mandat invalidé. Il y a plutôt lieu de tenir compte de ces questions au



considering whether and how a Court will invoke its discretionary authority to address an abuse of its process resulting in the invalidation of a warrant.

[232] The Court's undisputed authority to rescind or vary a warrant issued on the basis of erroneous information or the failure to make full and frank disclosure includes the authority to take remedial action in respect of information collected under the warrant. To conclude otherwise may well undermine public confidence in the administration of justice.

[233] Remedial measures may include restrictions on the use, the isolation of, or possibly the destruction of the information collected pursuant to the invalidated warrant. What, if any, remedial measures are appropriate is to be determined by the designated judge with the benefit of case-specific submissions that address the circumstances resulting in warrant invalidation and other factors such as the Service's retention and disclosure obligations as set out in *Charkaoui*. The AGC has taken the position that the three-part analytical framework set out in *Grant No. 2* would best inform this analysis.

[234] The *Grant No. 2* framework does engage the issues that would arise in this context. However, it is not necessary that I embark upon a consideration of all of the factors and circumstances to be considered. Suffice it to say that where a warrant is invalidated the Service cannot simply rely on its mandate to argue that information collected under the invalidated warrant will remain fully available to the Service. The AGC must be prepared to address the issue of remedial measures and demonstrate why such measures would not be appropriate.

(2) *Retaining jurisdiction over collected information by way of condition*

[235] The *amici* submit that in addition to the Court's inherent jurisdiction to order remedial measures, the Court may also rely on its statutory authority to impose "such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest" at the time of issuance (CSIS

moment d'étudier si — et comment — un tribunal invoquera son pouvoir discrétionnaire pour s'attaquer à un abus de sa propre procédure ayant mené à l'annulation d'un mandat.

[232] Le pouvoir incontesté de la Cour d'annuler ou de modifier un mandat qu'elle a décerné sur la foi d'informations erronées ou en raison d'un manquement à l'obligation de communication complète et franche englobe celui de prendre des mesures correctives quant aux informations recueillies en vertu de ce mandat. Toute autre conclusion pourrait bien effriter la confiance du public en l'administration de la justice.

[233] À titre de mesures correctives, il peut être question de restreindre l'utilisation des informations recueillies en vertu du mandat invalidé, de les isoler, voire de les détruire. Il incombe au juge désigné de déterminer les éventuelles mesures à prendre, à la lumière des observations faites dans le dossier sur les circonstances de l'invalidation ainsi que d'autres facteurs, par exemple l'obligation de conservation et de communication du Service établie dans l'arrêt *Charkaoui*. Le procureur général est d'avis que le cadre en trois volets établi dans l'arrêt *Grant n° 2* serait le mieux adapté à cette analyse.

[234] Le cadre établi dans l'arrêt *Grant n° 2* touche effectivement les questions qui seraient soulevées dans ce contexte. Toutefois, il ne m'est pas nécessaire de prendre en considération l'ensemble des facteurs et des circonstances en cause. Il suffit de dire que le Service ne peut pas simplement invoquer sa mission pour soutenir qu'il conserve le plein accès aux informations recueillies en vertu d'un mandat invalidé. Le procureur général doit être prêt à aborder la question des mesures correctives et à démontrer que ces mesures ne seraient pas adéquates.

2) *Conservation de la compétence à l'égard des informations recueillies au moyen de conditions*

[235] Les *amici* soutiennent qu'outre sa compétence inhérente en ce qui a trait à la prise de mesures correctives, la Cour peut aussi invoquer le pouvoir que lui confère la Loi sur le SCRS pour imposer « les conditions que le juge estime indiquées dans l'intérêt public »

Act, paragraph 21(4)(f) to retain jurisdiction over information collected pursuant to a warrant. The *amici* have proposed both a warrant condition and a recital to be used in future warrants independently or together. If adopted, the *amici*'s proposed language would set out and confirm the Court's ongoing authority to issue orders relating to the use or retention of information collected pursuant to the warrant where candour issues subsequently arise.

[236] The AGC submits that paragraph 21(4)(f) does not allow the Court to impose terms in a warrant that would provide indefinite control over the information collected pursuant to that warrant. The AGC points to subsection 186(4) of the *Criminal Code* which provides the authority to impose conditions where wiretap activities are judicially authorized. The AGC notes that the term "public interest" in paragraph 186(4)(d) is understood as permitting judicially imposed conditions relating to the execution of the warrant, not the use or retention of information collected pursuant to the warrant (*Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, at page 672, (1984), 14 D.L.R. (4th) 482). The AGC argues that paragraph 21(4)(f) of the CSIS Act must be interpreted in the same manner.

[237] The *amici* note in response that subsection 21(4) of the CSIS Act is not limited to collection activities but also addresses the retention of incidentally collected information (paragraph 21(4)(d.1)). The *amici* also submit that CSIS Act warrants currently impose limitations on the retention of certain information.

[238] Having concluded that the Court may exercise its inherent authority to address the use or retention of information where it has invalidated a warrant, I need not decide whether paragraph 21(4)(f) provides an independent source of authority in this regard.

[239] In responding to the *amici*'s submissions relating to the inclusion of a recital or condition reflecting the Court's inherent authority in this respect, the AGC is of the view that it would be redundant and not necessary.

(alinéa 21(4)f)) au moment de la délivrance afin de conserver sa compétence eu égard aux informations recueillies en vertu du mandat. Les *amici* ont proposé une condition et un élément d'énoncé à ajouter, ensemble ou indépendamment, aux futurs mandats. S'ils sont adoptés, les passages proposés par les *amici* établiraient et confirmeraient le pouvoir permanent de la Cour de rendre des ordonnances relatives à l'utilisation ou à la conservation d'informations recueillies en vertu du mandat en cas de problèmes éventuels quant à l'obligation de franchise.

[236] Le procureur général soutient que l'alinéa 24(1)f) ne permet pas à la Cour d'ajouter à un mandat des dispositions qui lui donneraient un contrôle indéfini sur les informations recueillies en vertu du mandat. Il renvoie au paragraphe 186(4) du *Code criminel*, qui donne le pouvoir d'imposer des conditions lorsque des activités d'écoute électronique ont été autorisées par un juge. Le procureur général souligne que, selon l'arrêt *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, à la page 672, le terme « intérêt public » qui figure à l'alinéa 186(4)d) se rapporte à l'imposition, par un tribunal, de conditions relatives à l'exécution du mandat, pas à l'utilisation ni à la conservation des informations qu'il permet de recueillir. Selon le procureur général, l'alinéa 21(4)f) de la Loi sur le SCRS doit être interprété de même.

[237] En réponse, les *amici* soulignent que l'alinéa 21(4) de la Loi sur le SCRS touche non seulement aux activités de collecte, mais aussi, à l'alinéa d.1), à la conservation d'informations recueillies de manière incidente. Ils soutiennent en outre que les mandats décernés en vertu de la Loi sur le SCRS limitent déjà la conservation de certaines informations.

[238] Ayant déjà conclu que la Cour peut exercer son pouvoir inhérent en ce qui concerne l'utilisation ou la conservation d'informations lorsqu'elle a invalidé un mandat, je n'ai pas à me prononcer sur la possibilité que l'alinéa 21(4)f) constitue un autre fondement juridique à cet égard.

[239] Le procureur général juge redondant et inutile l'ajout d'un élément d'énoncé ou d'une condition faisant état du pouvoir inhérent de la Cour en la matière, comme l'ont proposé les *amici*. Ces derniers soutiennent plutôt

The *amici* argue that inclusion would have the salutary effect of highlighting the Court's inherent authority.

[240] I am persuaded that the salutary effect of a recital reflecting the Court's inherent authority to make further orders relating to information collected pursuant to the warrant would be of benefit. The *amici* have proposed the following language:

I have put the Service and the Attorney General on notice that, if it is determined by the Court that the application for this warrant was supported by information that ought not to have been relied on by the Court, or was brought without compliance with the Service's and the Attorney General's duties of candour to the Court, this Court may make orders limiting or prohibiting the use or retention of information collected pursuant to this warrant.

[241] The Court routinely works with templated language when considering warrant applications. However, the language used and conditions imposed in any particular warrant are within the discretion of the issuing judge. The *amici*'s proposed recital has not been exposed to the broader Court through an *en banc* process as was the case in *Associated Data*, at paragraphs 201–252). I am therefore not prepared to order a template change. However, and pending a process that will allow a broader consideration of the need for and the language of a recital and/or condition, the Service shall ensure designated judges are:

- A. notified that the Court's inherent authority will allow it to address non-compliance with the duty of candour subsequently brought to the Court's attention and that this includes the authority to make orders in respect of the use or retention of information collected under a subsequently invalidated warrant; and
- B. presented with a proposed recital that reflects the wording set out at paragraph 240 above.

que cet ajout aurait comme effet bénéfique de mettre en relief le pouvoir inhérent de la Cour.

[240] Je suis convaincu que l'ajout d'un élément d'énoncé reflétant le pouvoir inhérent de la Cour de rendre d'autres ordonnances relatives aux informations recueillies en vertu du mandat serait effectivement avantageux. Les *amici* ont proposé le libellé suivant :

[TRADUCTION] J'ai avisé le Service et le procureur général que la Cour peut, par ordonnance, limiter ou interdire l'utilisation ou la conservation des informations recueillies en vertu du présent mandat si elle détermine que la demande ayant mené à sa délivrance a été fondée sur des informations sur lesquelles la Cour n'aurait pas dû se fier, ou a été présentée sans que le Service ou le procureur général respecte son obligation de franchise envers elle.

[241] Dans les demandes étudiées par la Cour, les mandats se présentent habituellement sous forme de modèles types. Toutefois, le juge chargé de décerner les mandats a toute latitude quant au libellé d'un mandat et aux conditions qui y sont imposées. L'élément d'énoncé proposé par les *amici* n'a pas été soumis à une formation plénière de la Cour, comme cela s'était fait dans *Données connexes* (aux paragraphes 201 à 252). Je ne suis donc pas disposé à ordonner la modification des modèles de mandats. Toutefois, dans l'attente d'un processus qui permettra à un plus grand nombre de se pencher sur l'utilité d'un nouvel élément d'énoncé ou d'une nouvelle condition et de leur libellé, le Service s'assurera que les juges désignés :

- A. savent que le pouvoir inhérent de la Cour lui permettra de traiter les cas de manquement à l'obligation de franchise ensuite portés à son attention. Elle pourra ainsi rendre des ordonnances relatives à l'utilisation ou à la conservation d'informations recueillies en vertu d'un mandat invalidé par la suite;
- B. reçoivent l'élément d'énoncé proposé qui reflète le libellé établi au paragraphe 240.

F. Where information is excised from the application, may the Court continue to rely on the pre-application consultation and approval requirements at subsections 7(2) and 21(1) of the CSIS Act?

[242] A final issue arose in the course of these proceedings relating to the adequacy of pre-application consultation and approval where information is then excised from an application.

[243] Prior to applying for or seeking renewal of a warrant, the Director of the Service or a designated employee must consult with the Deputy Minister (subsection 7(2)) and the Minister must approve of the warrant (subsection 21(1)). If consultation and approval has not taken place, the Court cannot grant a CSIS Act warrant.

[244] The AGC and the *amici* have addressed whether the Court may continue to rely on a consultation and approval after material information has been severed by the Court, or where circumstances that may have been material to the consultation and approval, such as illegality, subsequently come to the Court's attention.

[245] The AGC takes the position that subsequent findings by a warrant issuing judge do not nullify the consultation and approval. It submits that the requirement to consult with the Deputy Minister and obtain ministerial approval prior to seeking a judicial warrant reflects the distinct roles Parliament intended for the Executive and the Court. The Executive's role is to assess the gravity of the threat to national security for the purpose of determining if a warrant should be sought; the Court's role is to assess and weigh the evidence put forward in support of the warrant. The AGC submits that the CSIS Act provides the Minister with the tools necessary to ensure that judicial findings are brought to the Minister's attention and provides the Minister with the authority to act in appropriate circumstances, including the authority to direct the Service to cease executing a warrant (section 6).

F. En cas de suppression d'informations de la demande, la Cour peut-elle encore se fonder sur la consultation et sur l'approbation préalables qu'exigent les paragraphes 7(2) et 21(1) de la Loi sur le SCRS?

[242] Une dernière question a été soulevée au cours de l'instance quant au caractère adéquat de la consultation et de l'approbation préalables d'une demande dans les cas où il y a, par la suite, suppression d'informations.

[243] Avant de présenter une demande de mandats en vertu de la Loi sur le SCRS ou de demander le renouvellement d'un mandat, le directeur du Service ou un employé désigné doit consulter le sous-ministre (paragraphe 7(2)) et obtenir l'approbation du ministre (paragraphe 21(1)). En l'absence de consultation et d'approbation, la Cour ne peut pas décerner un tel mandat.

[244] Le procureur général et les *amici* se sont demandé si la Cour peut toujours se fonder sur une consultation et une approbation après que des informations importantes ont été supprimées par la Cour, ou lorsque celle-ci prend connaissance après coup de circonstances qui auraient pu avoir une incidence importante sur la consultation et l'approbation, par exemple le problème de l'illégalité.

[245] Le procureur général est d'avis que les conclusions subséquentes du juge qui a décerné le mandat n'annulent ni la consultation ni l'approbation. Il soutient que l'exigence de consulter le sous-ministre et d'obtenir l'approbation du ministre avant de présenter une demande de mandats judiciaire illustre les rôles distincts de l'organe exécutif et de la Cour, comme c'était l'intention du législateur : l'organe exécutif évalue si la gravité de la menace pour la sécurité nationale justifie la demande de mandats; la Cour évalue et met en balance les éléments de preuve présentés en appui à la demande. Selon le procureur général, la Loi sur le SCRS donne au ministre les outils nécessaires pour s'assurer que les conclusions judiciaires soient portées à son attention, ainsi que le pouvoir d'agir quand les circonstances s'y prêtent; il peut ainsi ordonner au Service de mettre fin à l'exécution d'un mandat (article 6).

[246] The *amici* argue that one must presume the consultation with the Deputy Minister is intended to be meaningful and to include an assessment of the likelihood of the application succeeding. The *amici* submit that where the Court materially alters the record by severing evidence as the result of illegality that was not identified in the course of the consultation, the Court may conclude that the consultation no longer meets this requirement. Similarly, the *amici* submit that one cannot presume that material illegality would not have been relevant to a Minister in considering approval of the application.

[247] The purpose of the Director's obligation to consult the Deputy Minister prior to applying for a warrant is not addressed in the legislation. The McDonald Commission Report does address the role of the Deputy Minister in the warrant application process. The report states that the objective of including the Deputy Minister in the process is to ensure the Minister benefits from the advice of "the most senior and experienced officials of [the] Department" when deciding whether a warrant should be sought (McDonald Commission Report, Vol. 1, Part V, page 553, paragraph 95). I therefore agree with the *amici*: the Deputy Minister consultation fulfills a meaningful function. Fulfillment of that function will only occur where the Deputy Minister is made aware of all material facts.

[248] The purpose of ministerial approval is addressed in the legislative record. Solicitor General Robert Kaplan, appearing before the House of Commons Justice and Legal Affairs Standing Committee, described it as a consideration of "whether the national security is affected or not". Solicitor General Kaplan went on to say that in considering whether to approve of a warrant application, "the Minister assesses the gravity and approves of a warrant if he feels the game is worth the candle". To fulfill this purpose—to decide if "the game is worth the candle"—the Minister needs accurate disclosure of the relevant facts. This would presumably include being advised of questions involving the legality of the collection methods used to obtain the information being relied on to obtain the warrant.

[246] Les *amici* soutiennent qu'il y a lieu de présumer que la consultation avec le sous-ministre est censée être porteuse de sens et comporter une évaluation de la probabilité que la demande soit accordée. Ils ajoutent que la Cour pourrait conclure que ce n'est plus le cas après qu'elle a modifié le dossier de façon importante par la suppression d'éléments de preuve en raison d'un problème d'illégalité qui n'avait pas été signalé au moment de la consultation. De même, selon les *amici*, il ne saurait être question de présumer que le ministre, au moment de décider d'approuver la demande, n'aurait pas trouvé qu'un problème d'illégalité important n'aurait pas été un facteur pertinent.

[247] La Loi sur le SCRS ne traite pas de l'objet de l'obligation, pour le directeur, de consulter le sous-ministre avant de faire une demande de mandats. Le rapport de la Commission McDonald aborde effectivement le rôle du sous-ministre dans le processus de demande de mandats. Cette participation a pour objectif d'assurer que le ministre, lorsqu'il détermine s'il y a lieu de demander un mandat, « puisse compter sur l'avis des fonctionnaires les plus haut placés et les plus expérimentés [du] ministère » (rapport de la Commission McDonald, vol. 1, partie V, à la page 582, au paragraphe 95). Je suis donc d'accord avec les *amici* : consulter le sous-ministre est une fonction porteuse de sens, qui n'est accomplie que si le sous-ministre est mis au courant de tous les faits importants.

[248] L'objet de l'approbation du ministre est abordé dans les débats législatifs. Comme l'a affirmé le solliciteur général Robert Kaplan, dans son témoignage devant au Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, il s'agit de déterminer [TRADUCTION] « si la sécurité nationale est en jeu ». Il a ajouté que, pour décider s'il approuve une demande de mandats, « le ministre évalue la gravité de la menace et approuve la demande s'il estime que le jeu en vaut la chandelle ». Pour remplir son rôle, c'est-à-dire déterminer si « le jeu en vaut la chandelle », le ministre a besoin d'être mis au courant avec précision des faits utiles qui, il est possible de le présumer, comprennent les questions relatives à la légalité des méthodes utilisées pour recueillir les informations sur lesquelles repose la demande de mandats.

[249] The severance of information or the subsequent disclosure of illegality after completion of the consultation and approval process would be of interest to the Minister and Deputy Minister involved in that process. However, I am unable to conclude that these circumstances vitiate the prior consultation and approval process. The consultation and approval must be evidenced before the Court acts, but the Court is not informed of what was disclosed to the Deputy Minister or the Minister. What was disclosed may be the subject of privilege. It is not for the Court to guess or surmise the content of the consultation or the factors or circumstances considered by the Deputy Minister or the Minister.

[250] Although the pre-application consultation and approval process prescribed in the CSIS Act is not vitiated as a result of circumstances or facts discovered in the course of judicial consideration of a warrant application, a designated judge seized with a warrant application retains a broad discretion in respect of a decision to issue warrants. Where significant information is severed from a warrant, illegality is revealed, or other material circumstances are disclosed it is always open to the designated judge, in the exercise of this broad discretion, to decline to issue a warrant until the Deputy Minister and Minister are notified of those circumstances.

#### G. Application to [\*\*\*Case B\*\*\*]

##### (1) *Overview*

[251] As previously described, a decision in [\*\*\*Case B\*\*\*] was initially reserved pending consideration of the underlying legal issues. Due to the pending expiration of warrants issued in [\*\*\*Case A\*\*\*] and the broadening scope of the inquiries arising out of the *en banc* proceeding and the common issues hearings I received and heard updated evidence in April 2019. The requested warrants were issued. What I referred to as a Supplemental Order formed an integral part of the issued warrants. That Order:

[249] La suppression d'informations et la révélation d'un problème d'illégalité après coup seraient des informations d'intérêt pour le ministre et le sous-ministre impliqués dans le processus de consultation et d'approbation. Toutefois, je ne saurais conclure que ces circonstances entachent le processus de consultation et d'approbation antérieur. Les éléments de preuve présentés à la Cour doivent faire état du processus, mais pas de ce qui a été communiqué au sous-ministre ni au ministre. Les informations communiquées peuvent être protégées par un privilège. Il ne revient pas à la Cour de se perdre en conjectures sur le contenu de la consultation ni sur les facteurs ou les circonstances pris en considération par le sous-ministre ou le ministre.

[250] Bien que le processus de consultation et d'approbation préalable à la demande de mandats que prévoit la Loi sur le SCRS ne soit pas entaché par les circonstances ou les faits mis au jour au cours de l'examen judiciaire de la demande, le juge désigné saisi de la demande dispose d'un large pouvoir discrétionnaire quant à la décision de décerner le mandat. En cas de suppression d'informations importantes, de révélation d'un problème d'illégalité ou de divulgation d'autres circonstances importantes, le juge a toujours la latitude, dans l'exercice de son large pouvoir discrétionnaire, de refuser la délivrance jusqu'à ce que le sous-ministre et le ministre aient été mis au courant des circonstances.

#### G. Application au dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*]

##### 1) *Aperçu*

[251] Comme il en a été question plus haut, la décision relative au dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] a été prise en délibéré dans l'attente de l'examen des questions juridiques sous-jacentes. En raison de l'expiration à venir des mandats décernés dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et de la portée croissante des questions découlant de la procédure en formation plénière et des audiences sur les questions d'intérêt commun, en avril 2019, j'ai reçu et entendu des éléments de preuve mis à jour. Les mandats demandés ont été décernés. Ce que j'ai appelé une « ordonnance supplémentaire » est devenu une partie intégrante des mandats décernés. Elle :



- |  |   |
|--|---|
| <p>A. details the procedural history as of April 4, 2019;</p> <p>B. describes the additional affidavit evidence filed in response to prior undertakings and updates the Court on the Service’s investigation into the threat related activities of the [***] subjects of the warrant application;</p> <p>C. notes that counsel for the AGC had provided the Court an unsigned copy of the September 6, 2018, affidavit where the information obtained through activities directly linked to the legal issues before the Court was identified, by highlighting, for the Court’s benefit;</p> <p>D. notes that the highlighted information in the unsigned copy of the September 6, 2018, affidavit provided to the Court was excluded from consideration in assessing the application; and</p> <p>E. notes that information provided by [***] human sources was considered, the Court being satisfied this information predated any alleged unlawful activity [***] or would otherwise have been available to the Service [***]</p> | <p>A. décrit en détail l’historique des procédures à compter du 4 avril 2019;</p> <p>B. décrit les éléments de preuves mentionnés dans l’affidavit supplémentaire déposé en réponse à des démarches antérieures et informe la Cour des derniers développements de l’enquête du Service sur les activités liées à la menace des [***] cibles des mandats demandés;</p> <p>C. souligne que l’avocat du procureur général avait remis à la Cour une copie non signée de l’affidavit du 6 septembre 2018, dans lequel les informations obtenues au moyen d’activités directement liées aux questions juridiques soumises à la dont la Cour étaient surlignées à titre indicatif;</p> <p>D. souligne que les informations surlignées dans la copie non signée de l’affidavit du 6 septembre 2018 remis à la Cour ont été exclues de l’examen de la demande;</p> <p>E. souligne que les informations fournies par [***] sources humaines ont été prises en considération, la Cour étant convaincue [***] qu’elles dataient d’avant toute activité illégale présumée et, [***] que le Service en aurait pris connaissance d’une autre manière.</p> |
|--|---|

[252] Although not noted in the Supplemental Order, the information obtained through activities directly linked to the legal issues before the Court was also identified, by highlighting in the April 1, 2019, affidavit. This information was also excluded from consideration in assessing the application.

(2) *The Service [\*\*\*investigation\*\*\*]*

[253] The September 6, 2018, and April 1, 2019, affidavits set forth information to establish that the [\*\*\*] subjects of the Service investigation identified in [\*\*\*Case A\*\*\*] and [\*\*\*Case B\*\*\*]—[\*\*\*]—are Canadian citizens who had travelled [\*\*\*] remained [\*\*\*] at the time warrants were sought and have participated in fighting with various groups associated with extremist interpretations of Islam. Each is identified as

[252] Bien que cela ne soit pas signalé dans l’ordonnance supplémentaire, les informations obtenues dans le cadre d’activités directement liées aux questions juridiques dont est saisie la Cour ont aussi été surlignées dans l’affidavit du 1<sup>er</sup> avril 2019. Elles ont aussi été exclues de l’examen de la demande.

2) *Activités [\*\*\*d’enquête\*\*\*] du Service*

[253] Les affidavits présentés le 6 septembre 2018 et le 1<sup>er</sup> avril 2019 établissent que les [\*\*\*] cibles de l’enquête du Service mentionnées dans les dossiers [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et [\*\*\*Dossier B\*\*\*] [\*\*\*] sont des citoyens canadiens qui se sont rendus [\*\*\*] se trouvaient [\*\*\*] au moment de la demande de mandats, et ils y ont combattu au sein de différents groupes liés à des interprétations extrémistes de l’islam. Selon le déposant

having links to other radicalized individuals who have in turn called for attacks against, or are linked to terrorist attack planning, against Western countries. The affiant expresses the belief that warrants are necessary to investigate the threat posed by these individuals in the event of their return to Canada.

[254] Prior to bringing the initial application in [\*\*\*Case A\*\*\*] the Service had undertaken non-warranted collection activities. These efforts involved the Service initiating and executing what is referred to in [\*\*\*Case B\*\*\*] as the Service [\*\*\*investigation\*\*\*]

[255] The [\*\*\*investigation\*\*\*] led to the collection of information that was relied upon in the [\*\*\*Case A\*\*\*]. In examining the affiant in that application, Justice Noël sought additional detail and clarification in a number of areas, including the Service's authority to undertake the [\*\*\*investigation\*\*\*] and the propriety of payments the affidavit disclosed had been made [\*\*\*]

[256] The [\*\*\*investigation\*\*\*] was detailed in the evidence filed in [\*\*\*Case B\*\*\*]. That evidence was to the effect that the investigation of Canadian foreign fighters [\*\*\*] is particularly challenging. In an effort to collect information on the threat related activities of individuals in hostile and difficult locations the Service [\*\*\*conducted an investigation, during which it paid an individual known to be facilitating or carrying out terrorism an amount totalling less than \$25,000 over a few years.\*\*\*] [\*\*\*]

[257] [\*\*\*]

[258] [\*\*\*]

[259] [\*\*\*]

### (3) *Other instances of illegality*

[260] In addition to the potential illegality arising from the payments [\*\*\*in the course of the investigation\*\*\*], six additional instances of potential illegality were reported to the Court as this matter proceeded.

chacun d'entre eux a des liens avec d'autres personnes radicalisées qui en ont appelé à la perpétration d'attentats terroristes contre des pays occidentaux ou qui sont impliquées dans la préparation de tels attentats. Le déposant croit que les mandats sont nécessaires pour faire enquête sur la menace que font planer ces personnes dans l'éventualité de leur retour au Canada.

[254] Avant de faire la demande initiale dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*], le Service a mené des activités de collecte sans mandat, qui ont impliqué l'exécution de ce qui a été appelé, dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] [TRADUCTION] [\*\*\*l'enquête\*\*\*] du Service.

[255] [\*\*\*L'enquête\*\*\*] a permis la collecte d'informations utilisées en appui à la demande dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] Le juge Noël a demandé au déposant des détails additionnels et des précisions sur de nombreux points, dont l'autorité dont disposait le Service pour entreprendre [\*\*\*l'enquête\*\*\*] le caractère opportun de paiements qui, selon l'affidavit, avaient été faits à [\*\*\*]

[256] [\*\*\*L'enquête\*\*\*] a été décrite dans la preuve présentée dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] Selon le déposant, il est particulièrement difficile d'enquêter sur des combattants canadiens [\*\*\*] En vue de recueillir des informations sur les activités liées à la menace de personnes dans des milieux hostiles et difficiles, le Service [\*\*\*a mené une enquête. Au cours de cette enquête, le Service a versé des paiements pendant quelques années, totalisant moins de 25 000 \$, à un individu connu pour faciliter ou effectuer des actes de terrorisme.\*\*\*] [\*\*\*]

[257] [\*\*\*]

[258] [\*\*\*]

[259] [\*\*\*]

### 3) *Autres illégalités*

[260] Outre l'éventuel caractère illégal des paiements effectués [\*\*\*au cours de l'enquête\*\*\*] six autres cas possibles d'illégalité ont été signalés à la Cour au fil de l'instance. Il s'agissait du versement de paiements ou de

The identified illegality involved the Service or human sources acting on the Service's behalf making payments or providing goods to [\*\*\*]. In one of the six reported instances, a payment that was to be made [\*\*\*] was intentionally interrupted prior to receipt.

[261] Each of these instances is detailed in a chart prepared by counsel for the AGC in the common issues hearings. The entries from that chart that are relevant to this matter are reproduced at Annex C to this judgment and reasons.

(4) *Illegality and the exclusion of information*

[262] The circumstances in which a designated judge might receive and consider information that was likely unlawfully collected has been one of the focuses of the common issues hearings. My conclusions in respect of these issues have been detailed above. In short I have concluded that where a designated judge is satisfied that information relied upon in a warrant application has been likely unlawfully collected the designated judge might nonetheless consider that information but only after weighing identified factors and circumstances.

[263] At the time I considered and reached a final determination on this application the Service and the Department of Justice had acknowledged the breach of the duty of candour. The Service had also disclosed the circumstances in which payments, goods or services had been provided in contravention or potential contravention of the *Criminal Code*. The information collected through those sources and the [\*\*\*investigation\*\*\*] and relied upon in the application was identified. While I did not at this stage engage in a consideration of whether I was satisfied that the potentially illegal conduct was, on a balance of probabilities, unlawful, I nonetheless opted to exclude all of the impugned information from consideration.

[264] I have since concluded above that automatic excision of unlawfully collected information is an approach that lacks the nuance necessary to assess, consider and weigh the circumstances that might have resulted in unlawful collection in the national security context. A decision to exclude information that is necessary to support

fourniture de biens par le Service ou une source humaine agissant pour son compte [\*\*\*] Dans l'un des six cas signalés, un [\*\*\*] a été interrompu intentionnellement avant d'être reçu.

[261] Les avocats du procureur général ont préparé un tableau décrivant chacun des cas à l'occasion des audiences sur les questions d'intérêt commun. Les entrées pertinentes en l'espèce figurent à l'annexe C des présents jugements et motifs.

4) *Illégalité et exclusion d'informations*

[262] Les circonstances dans lesquelles un juge désigné pourrait recevoir et examiner des informations probablement recueillies illégalement ont été l'un des points focaux des audiences sur les questions d'intérêt commun. J'ai exposé plus haut mes conclusions à ce sujet. En bref, j'ai conclu qu'un juge désigné, lorsqu'il est convaincu que des informations en appui à une demande de mandats ont probablement été recueillies illégalement, peut néanmoins en tenir compte, mais seulement après avoir soupesé les facteurs et les circonstances susmentionnés.

[263] Le temps que j'examine la demande en l'espèce et que je me prononce, le Service et le ministère de la Justice avaient reconnu le manquement à l'obligation de franchise. Le Service a aussi révélé les circonstances du versement, de la fourniture ou de la prestation de paiements, de biens ou de services en infraction ou en possible infraction avec le *Code criminel*. Les informations recueillies auprès des sources et au moyen de [\*\*\*l'enquête\*\*\*] qui ont servi à établir la demande ont été reconnues comme telles. À cette étape, je n'avais pas entamé de réflexion sur la possibilité que le comportement peut-être illégal l'ait carrément été, selon la prépondérance des probabilités; néanmoins, j'ai décidé d'exclure de l'examen toutes les informations contestées.

[264] Depuis, j'ai conclu — voir plus haut — que l'approche consistant à supprimer automatiquement les informations recueillies illégalement ne permet pas d'évaluer, d'examiner ni de mettre en balance, en tenant compte des nuances nécessaires, les circonstances qui peuvent avoir mené à la collecte illégale dans le contexte

a warrant application should, in my view, involve a consideration and weighing of the factors and circumstances identified earlier in these reasons.

[265] However, prior to engaging in that weighing analysis it is not inappropriate for a designated judge to first ask whether the potentially tainted information is necessary to support the application. If, having excluded the tainted information, sufficient reliable information remains to justify the issuing of the warrants sought, then the judge may decide to proceed on the basis of the remaining information. The exclusion of the information in this initial assessment does not occur because the information is immaterial or irrelevant to determining whether the section 21 criteria have been satisfied (*R. v. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)* (2003), 108 C.R.R. (2d) 294, [2003] O.J. No. 3335 (QL) (Sup. Ct.), at paragraph 11). Instead, it is an assessment as to whether, within the context of all remaining information, the impugned information is necessary to allow the designated judge to reach a conclusion on the application. Where the impugned information is not necessary the judge need not engage in either a consideration of whether the conduct was illegal or undertake the weighing analysis.

[266] Having adopted an initial exclusion approach in this instance and having been satisfied on the basis of the remaining information that the warrants could issue I need not consider whether I am satisfied, on a balance of probabilities, that the Service activities in issue were unlawful, a matter that is in any event now conceded by counsel for the AGC in all but two of the circumstances identified at Annex C, where either funds or goods were provided. Nor need I engage in the balancing of interests and the weighing of factors described earlier in these reasons. These issues are essentially moot at this stage in the process.

[267] In issuing the warrants the Court was unaware of one instance of potential illegality, the transfer to [\*\*\*a target\*\*\*] from a human source of [\*\*\*a financial benefit valued at less than \$20\*\*\*]. This transfer was approved by the Service [\*\*\*] and brought to the Court's

de la sécurité nationale. À mon avis, toute décision d'exclure des informations nécessaires à la demande de mandats devrait requérir un examen et une mise en balance des facteurs et des circonstances dont il est question plus haut dans les présents motifs.

[265] Cependant, il n'est pas déplacé que le juge désigné, avant de procéder à cet exercice, demande si les informations peut-être affectées sont nécessaires pour appuyer la demande. S'il reste suffisamment d'informations fiables après l'exclusion pour justifier la délivrance des mandats demandés, le juge peut alors décider d'aller de l'avant sur la foi des informations restantes. Au cours de cet examen initial, les informations ne sont pas exclues parce qu'elles sont sans importance ou qu'elles ne sont pas pertinentes pour ce qui est de déterminer le respect des critères prévus à l'article 21 (*R. v. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)* (2003), 108 C.R.R. (2d) 294, [2003] O.J. n° 3335 (QL) (C. sup.), au paragraphe 11). Il s'agit plutôt d'évaluer si, compte tenu de l'ensemble des informations restantes, le juge désigné a besoin de celles qui sont contestées pour se prononcer sur la demande. Si ce n'est pas le cas, le juge n'a pas à déterminer si le comportement était illégal ni à procéder à l'exercice de mise en balance.

[266] En l'espèce, ayant décidé d'exclure d'emblée les informations et étant convaincu, sur la foi des informations restantes, que les mandats pouvaient être décernés, je n'ai pas à déterminer si je suis convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que les activités en cause du Service étaient illégales. De toute façon, cet état de fait a été reconnu par les avocats du procureur général dans tous les cas de fourniture de fonds ou de biens énumérés à l'annexe C, sauf deux. Je n'ai pas non plus à soupeser les intérêts et les facteurs mentionnés plus haut. À cette étape du processus, ces questions sont caduques.

[267] Lorsqu'elle a décerné les mandats, la Cour ignorait l'un des cas d'illégalité possible, à savoir le transfert à [\*\*\*une cible\*\*\*] par une source humaine, [\*\*\*d'un avantage financier évalué à moins de 20 \$\*\*\*] Le Service a approuvé le transfert [\*\*\*] Il l'a porté à

attention after being identified by the Service in the course of its file review of human sources relied upon in obtaining active warrants after receiving the January 2019 opinion.

[268] This incident of potential illegality involved a source who had also transferred funds to [\*\*\*]. That transfer had been disclosed prior to the issuance of warrants. Information originating with that source was not excluded from consideration as all information relied upon in the application predated the funds transfer. The source's information also predates the subsequently disclosed [\*\*\*] transfer. Neither incident of potential illegality impacted upon the information relied upon in the application. The late disclosed [\*\*\*] transfer would not have impacted upon the decision to issue the warrants.

[269] In concluding that the warrants could issue, I was mindful that the issuance of warrants is a matter that is decidedly within the discretion of the Court; the CSIS Act provides that where satisfied the “judge may issue a warrant” (subsection 21(3)). A breach of candour and illegality are circumstances that might well militate against issuing warrants even where the requirements for doing so are otherwise satisfied. However, in this instance I was satisfied that warrants not only could but should issue.

#### (5) *Remaining issues*

[270] The issues identified in [\*\*\*Case A\*\*\*] and addressed in [\*\*\*Case B\*\*\*] are broader than the question of actual or potential illegality arising from the [\*\*\*investigation\*\*\*] and other human source activities. I will address each of the remaining matters in turn.

- (a) The Service's authority to undertake the [\*\*\*investigation\*\*\*]

[271] AGC counsel submits that [\*\*\*investigation of the type in issue\*\*\*] are a technique long relied upon

l'attention de la Cour après l'avoir constaté lors de l'examen des dossiers des sources humaines dont les informations avaient servi à obtenir des mandats en vigueur, examen qu'il avait amorcé après avoir reçu l'avis de janvier 2019.

[268] La source impliquée dans ce cas d'illégalité possible avait aussi viré des fonds à [\*\*\*] opération qui avait été communiquée avant la délivrance des mandats. Les informations fournies par cette source n'ont pas été exclues de l'examen, car toutes les informations à l'appui de la demande dataient d'avant le virement. Les informations de la source datent aussi d'avant le transfert [\*\*\*] communiqué par la suite. Aucun des deux cas d'illégalité possible n'avait d'incidence sur les informations à l'appui de la demande. Le transfert [\*\*\*] révélé tardivement, n'aurait pas empêché le juge de décerner les mandats.

[269] En décidant que les mandats pouvaient être décernés, j'étais bien conscient que la délivrance de mandats est résolument un pouvoir discrétionnaire de la Cour. En effet, le paragraphe 21(3) de la Loi sur le SCRS prévoit que le juge, s'il est convaincu, « peut décerner le mandat ». Un manquement à l'obligation de franchise et un problème d'illégalité sont des circonstances qui peuvent très bien amener le juge à ne pas décerner les mandats, même si les conditions pour ce faire sont autrement réunies. Toutefois, en l'espèce, j'étais convaincu qu'il était non seulement possible, mais nécessaire, de décerner les mandats.

#### 5) *Autres questions*

[270] Les questions soulevées dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et abordées dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] ne se limitent pas au problème d'illégalité réelle ou possible découlant de [\*\*\*l'enquête\*\*\*] et d'autres activités de sources humaines. J'aborde ici, tour à tour, les questions restantes.

- a) Autorisation du Service de mener [\*\*\*l'enquête\*\*\*]

[271] Selon l'avocat du procureur général, les [\*\*\*enquêtes du type en cause\*\*\*] sont une technique

to investigate crime. The technique is available to the Service where the operation is duly authorized, does not infringe a protected right and does not amount to an abuse of process. The *amici* agree with this view.

[272] Section 12 of the CSIS Act authorizes the Service to collect information and intelligence. Although the CSIS Act does not describe the operational techniques available to the Service in the fulfillment of its section 12 mandate, section 18 of the CSIS Act does reference “covert operational activities of the Service” — “*des activités opérationnelles cachées du Service*”.

[273] Service policies address the conduct of [\*\*\*] activity and prescribe the processes for authorizing [\*\*\*] activity. The evidence indicates that the [\*\*\*investigation\*\*\*] in issue was approved within the Service and that the [\*\*\*investigation\*\*\*] was undertaken to investigate a threat to the security of Canada arising from the activities of Canadian foreign fighters. I am satisfied that the [\*\*\*investigation\*\*\*] was lawful and authorized in accordance with Service procedures.

[274] Similarly there is no suggestion that protected rights were infringed in the process of collecting information during the course of the [\*\*\*investigation\*\*\*] or that the Service engaged in coercive or abusive activity. I am satisfied that the Service had the authority to undertake the [\*\*\*investigation\*\*\*] and that the manner in which the [\*\*\*investigation\*\*\*] was conducted did not infringe on individual rights.

(b) [\*\*\*Electronic communication\*\*\*]

[275] In conducting its investigation into the threat posed by [\*\*\*], the Service interviewed a [\*\*\*person\*\*\*] who had engaged in [\*\*\*] chats with him [\*\*\*]. [\*\*\*The person\*\*\*] allowed the Service to directly access his [\*\*\*] account, providing the Service written consent and his account credentials. The [\*\*\*] account was accessed and chats between [\*\*\*the person\*\*\*] and [\*\*\*] were reviewed.

[276] Despite [\*\*\*the person\*\*\*] having consented to the Service accessing the [\*\*\*] chats, the question of

utilisée depuis longtemps dans les enquêtes criminelles. Le Service peut en faire usage lorsque l’opération est dûment autorisée, qu’il n’y a pas atteinte à un droit protégé et qu’il n’y a pas d’abus de procédure. Les *amici* partagent cette opinion.

[272] En vertu de l’article 12 de la Loi sur le SCRS, le Service peut recueillir des informations et des renseignements. Cette loi ne décrit pas les techniques opérationnelles que le Service peut employer pour ce faire. Par contre, l’article 18 mentionne des « activités opérationnelles cachées du Service » — « *covert operational activities of the Service* ».

[273] Le Service s’est donné des politiques qui traitent de la réalisation d’activités [\*\*\*] et établissent les processus d’autorisation de telles activités. Selon la preuve, [\*\*\*l’enquête\*\*\*] en cause avait été approuvée au Service; [\*\*\*l’enquête\*\*\*] visait à enquêter sur une menace pour la sécurité du Canada découlant des activités de combattants canadiens à l’étranger. Je suis convaincu que [\*\*\*l’enquête\*\*\*] était légale et dûment autorisée conformément aux procédures du Service.

[274] De même, rien ne donne à penser que la collecte d’informations au cours de [\*\*\*l’enquête\*\*\*] a porté atteinte à des droits protégés ni que le Service a mené des activités coercitives ou abusives. Je suis convaincu que le Service avait l’autorité d’entreprendre [\*\*\*l’enquête\*\*\*] qui, dans son déroulement, n’a donné lieu à aucune atteinte à des droits individuels.

b) [\*\*\*Communication électronique\*\*\*]

[275] Au cours de son enquête sur la menace que faisait planer [\*\*\*] le Service a interrogé [\*\*\*une personne\*\*\*] qui avait clavardé avec lui [\*\*\*]. [\*\*\*La personne\*\*\*] a consenti par écrit à ce que le Service accède directement à son compte [\*\*\*] lui donnant pour ce faire ses justificatifs d’identité. Le Service a ainsi pu examiner la teneur des messages échangés entre [\*\*\*la personne\*\*\*] et [\*\*\*]

[276] Même si [\*\*\*la personne\*\*\*] a consenti à ce que le Service ait accès aux messages [\*\*\*], cette démarche



whether [\*\*\*] retains a reasonable expectation of privacy in that electronic communication arises.

[277] For an action to constitute a search or seizure that engages section 8, the impacted individual must have a reasonable expectation of privacy in the information that the State has accessed (*Hunter*, at pages 150–160; *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250, at paragraph 55.) A reasonable expectation of privacy is to be determined on the totality of the circumstances (*R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, 26 O.R. (3d) 736, at paragraph 45). The analysis is guided by the subject matter in issue, the individual's direct interest and subjective expectation of privacy, and an assessment of the reasonableness of the individual's subjective expectation (*R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at paragraphs 31–32; *R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579 (*Patrick*), at paragraph 27; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at paragraphs 40 and 45).

[278] Electronic informational content, including stored electronic communications, may attract a reasonable expectation of privacy (*R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253 (*Morelli*) [cited above]; *R. v. TELUS Communications Co.*, 2013 SCC 16, [2013] 2 S.C.R. 3; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608 (*Marakah*)). In *Marakah* the majority in the Supreme Court found that both parties to an electronic conversation may, depending on the totality of the circumstances, maintain an ongoing reasonable expectation of privacy in that conversation (*Marakah*, at paragraph 5). In determining whether a subjective expectation of privacy is objectively reasonable in the context of an electronic conversation the Supreme Court identified three factors for consideration: (1) the place where the search occurred; (2) the private nature of the subject matter; and (3) control over the subject matter (*Marakah*, at paragraph 24).

[279] The Supreme Court has also held, in the context of information on a shared computer, that the consent of one party cannot negate the reasonable expectation of

ne met pas moins en cause la possibilité qu'[\*\*\*] ait pu avoir une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à ces communications électroniques.

[277] Pour qu'une action constitue une fouille, une perquisition ou une saisie visée par l'article 8, la personne visée doit avoir une attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux informations auxquelles l'État a eu accès (*Hunter*, aux pages 150 à 160; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250, au paragraphe 55). L'existence d'une telle attente doit être déterminée eu égard à l'ensemble des circonstances (*R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, au paragraphe 45). Cette analyse repose sur l'objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, sur le droit direct de la personne à l'égard de l'objet, sur son attente subjective en matière de vie privée ainsi que sur l'évaluation du caractère raisonnable de ladite attente subjective (*R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, aux paragraphes 31 et 32; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579 (*Patrick*), au paragraphe 27; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, aux paragraphes 40 et 45).

[278] Les informations — notamment le contenu des communications — sur support électronique, peuvent susciter une attente raisonnable en matière de vie privée (*Morelli*; *R. c. Société TELUS Communications*, 2013 SCC 16, [2013] 2 R.C.S. 3; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608 (*Marakah*)). Dans l'arrêt *Marakah*, la majorité de la Cour suprême a conclu que les deux parties à une conversation électronique peuvent, en fonction de l'ensemble des circonstances, nourrir une attente raisonnable en matière de vie privée eu égard à cette conversation (*Marakah*, au paragraphe 5). La Cour suprême a cerné trois facteurs à prendre en considération pour déterminer le caractère objectivement raisonnable d'une attente subjective en matière de vie privée en ce qui a trait à une conversation électronique : 1) le lieu fouillé; 2) le caractère privé de l'objet de la fouille; 3) le contrôle de la personne sur l'objet de la fouille (*Marakah*, au paragraphe 24).

[279] En ce qui a trait aux informations stockées sur un ordinateur partagé, la Cour suprême a aussi soutenu que le consentement d'une partie n'annule pas l'attente

privacy the other might have (*R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531 (*Reeves*), at paragraph 41). As noted in *Reeves* (at paragraph 41), the risk an individual assumes in providing another access to information they would hope to keep private does not negate a reasonable expectation of privacy: “[t]he question is not which risks the claimant has taken, but which risks should be imposed on him in a free and democratic society.”

[280] The AGC acknowledges that [\*\*\*] had a subjective expectation of privacy in the [\*\*\*] communication but takes the position that one cannot conclude that there was an objectively reasonable expectation of privacy. The AGC notes that the evidence was obtained [\*\*\*] prior to the Supreme Court of Canada decisions in *Marakah* and *Reeves* and submits that at this point in time the jurisprudence would not have supported a conclusion that [\*\*\*] had a reasonable expectation of privacy in the [\*\*\*] chat. The AGC argues there was sufficient authority for the Service to act as it did [\*\*\*] and further submits the law as it exists today continues to provide sufficient authority for the Service to have accessed the communications without having obtained a warrant.

[281] The *amici* do not take issue with the view that any breach was carried out in good faith. However, they further note that the issue of possible infringement in this instance is complex and that it is far from clear how the three factor inquiry provided for in *Marakah* would resolve the question of the objective reasonableness of a subjective expectation of privacy on the part of [\*\*\*]. Citing the divergent views expressed by the seven-member Court in *Reeves*, the *amici* note the issue is one that is subject to significant jurisprudential refinement in the future.

[282] Whether [\*\*\*] had a reasonable expectation of privacy [\*\*\*] does raise a series of complex questions. I agree with the *amici*: these questions need not be resolved in this case. The contents of the [\*\*\*electronic communication\*\*\*] were excluded from consideration

raisonnable en matière de vie privée que peut avoir l’autre partie (*R. c. Reeves*, 2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531 (*Reeves*), au paragraphe 41). Comme il est souligné dans *Reeves*, au paragraphe 41, les risques que court une personne qui donne accès à des informations qu’elle aurait préféré garder privées n’annule pas son attente raisonnable en matière de vie privée : « Il ne faut pas se demander quels risques ont été pris par la personne qui invoque la *Charte*, mais plutôt quels risques devraient lui être imposés dans le cadre d’une société libre et démocratique. »

[280] Le procureur général reconnaît l’attente raisonnable en matière de vie privée qu’avait [\*\*\*] eu égard aux communications [\*\*\*] mais soutient qu’il ne saurait être question de conclure que l’attente était objectivement raisonnable. Il souligne que cet élément de preuve a été obtenu [\*\*\*] avant que la Cour suprême du Canada se prononce dans *Marakah* et *Reeves*. Il ajoute qu’à ce moment, la jurisprudence n’aurait pas permis de conclure que la conversation [\*\*\*] suscitait, chez [\*\*\*] une telle attente raisonnable. Selon le procureur général, le Service disposait des autorisations nécessaires pour agir comme il l’a fait [\*\*\*] et que ce dernier, dans le contexte juridique actuel, dispose encore des pouvoirs nécessaires pour accéder à ces communications sans mandat.

[281] Les *amici* ne contestent pas l’opinion selon laquelle les manquements ont été commis en toute bonne foi. Ils soulignent cependant que, dans ce cas, la possible entorse constitue un problème complexe et qu’il est loin d’être clair que les trois facteurs établis dans *Marakah* pourraient permettre de répondre à la question du caractère raisonnablement objectif de l’attente subjective d’[\*\*\*] en matière de vie privée. Citant les opinions divergentes de la formation de sept juges dans *Reeves*, les *amici* soulignent que d’importantes précisions devront être apportées en la matière sur le plan de la jurisprudence.

[282] La possibilité qu’[\*\*\*] ait eu une attente raisonnable en matière de vie privée [\*\*\*] soulève effectivement une série de questions complexes. Je conviens avec les *amici* qu’il n’y a pas lieu d’y répondre en l’espèce. [\*\*\*Les communications électroniques\*\*\*] ont été

in the granting of the warrants. The circumstances also strongly suggest that the information, even if unlawfully collected, might well be admitted and considered on other grounds. In the circumstances it is neither necessary nor appropriate that I address the issues.

(c) [\*\*\*Electronic device\*\*\*]

[283] [\*\*\*In the Service's investigation of one of the targets, a partner provided the Service with an electronic device that had been left behind by the target when the target departed Canada and had subsequently been provided to the partner. The partner advised the Service that it considered the electronic device to have been provided to it on consent and the partner had relied on this consent in accessing the electronic device. The electronic device provided information that the Service used in support of its warrant application.\*\*\*] [\*\*\*]

[284] The AGC concedes that [\*\*\*the person who provided the electronic device to the partner\*\*\*] could not waive [\*\*\*the target's\*\*\*] reasonable privacy expectation but submits that [\*\*\*the target\*\*\*] abandoned his interest in [\*\*\*the electronic device\*\*\*]. The search, it is submitted, did not result in a Charter breach.

[285] In *Patrick*, Justice Binnie states at paragraph 25 that abandonment is an issue of fact:

Abandonment is therefore an issue of fact. The question is whether the claimant to s. 8 protection has acted in relation to the subject matter of his privacy claim in such a manner as to lead a reasonable and independent observer to conclude that his continued assertion of a privacy interest is unreasonable in the totality of the circumstances.

[286] I must determine whether the totality of the circumstances lead one to conclude that [\*\*\*the electronic device\*\*\*] was abandoned. In my opinion they do.

exclus de l'examen menant à la décision de décerner les mandats. Par ailleurs, en raison des circonstances, il existe une forte présomption selon laquelle ces informations, même recueillies illégalement, auraient très bien pu être prises en considération pour d'autres motifs. Partant, il n'est ni nécessaire ni approprié que je traite de ces questions.

c) [\*\*\*Appareil électronique\*\*\*]

[283] [\*\*\*Durant l'enquête contre l'une des cibles, un partenaire a fourni au Service un appareil électronique qui avait été laissé de côté par la cible lorsque celle-ci avait quitté le Canada. Cet appareil avait subséquemment été fourni au partenaire. Celui-ci informe le Service que l'appareil électronique a été fourni avec consentement et que le partenaire s'est fié à ce consentement pour accéder à l'appareil électronique. L'appareil électronique a fourni des renseignements dont le Service s'est servi au soutien de sa demande de mandats.\*\*\*] [\*\*\*]

[284] Le procureur général reconnaît que [\*\*\*l'individu qui a fourni l'appareil électronique au partenaire\*\*\*] ne pouvait pas renoncer, pour [\*\*\*la cible\*\*\*] à l'attente raisonnable en matière de vie privée. Il soutient toutefois [\*\*\*que la cible\*\*\*] a abandonné [\*\*\*l'appareil électronique\*\*\*] et, donc, renoncé à ses droits le concernant. Selon lui, la fouille ne constituait pas une violation de la Charte.

[285] Dans l'arrêt *Patrick*, le juge Binnie énonce que l'abandon est une question de fait.

L'abandon est donc une question de fait. Il faut se demander si la façon dont la personne qui revendique la protection de l'art. 8 s'est comportée à l'égard de la chose faisant l'objet de sa revendication amènerait un observateur raisonnable et indépendant à conclure qu'il est déraisonnable pour cette personne, eu égard à l'ensemble des circonstances, de continuer à revendiquer le droit au respect de la vie privée.

[286] Partant, est-il possible de conclure, compte tenu de l'ensemble des circonstances, que [\*\*\*l'appareil électronique\*\*\*] a été abandonné? À mon avis, c'est bien le cas.

[287] Abandonment is a conclusion to be drawn from conduct and the reasonableness of any assertion of an ongoing privacy interest and must be assessed based upon the impacted individual's conduct (*Patrick*, at paragraph 54). [\*\*\*The target\*\*\*] departed Canada [\*\*\*]. He was reported [\*\*\*] as missing. [\*\*\*]. He has told others he has no intention of returning to Canada and there is no contrary indication in the evidence.

[288] Departing the country with the intent to not return is insufficient to conclude that property, particularly [\*\*\*a personal electronic device\*\*\*], had been abandoned. [\*\*\*Personal electronic devices\*\*\*] and their contents engage pronounced privacy interests (*Morelli*, at paragraph 105). However, the evidence of abandonment in this case goes beyond this. The purpose for [\*\*\*the target's\*\*\*] departure, the circumstances surrounding the departure and the circumstance surrounding his ongoing absence from Canada are relevant factors.

[289] The evidence indicates that [\*\*\*the target\*\*\*] was dissatisfied with Canada and no longer wanted to live in Canada. He had adopted a violent interpretation of Islam and wanted to engage in *jihād*. He departed Canada without providing any notice [\*\*\*]. He has claimed he has no intent to return to Canada [\*\*\*]. The totality of these circumstances does allow an independent reasonable observer to conclude that any continued assertion of a privacy interest in the [\*\*\*electronic device\*\*\*] would be unreasonable.

(d) Disclosure of source identity

[290] The disclosure of the identity of a human source in a proceeding before a court is prohibited under the CSIS Act unless both the human source and the Director consent to the disclosure:

**18.1 ...**

**Prohibition on disclosure**

(2) Subject to subsections (3) and (8), no person shall, in a proceeding before a court, person or body with jurisdiction

[287] L'abandon est une conclusion tirée du comportement, et le point de démarcation raisonnable quant à toute revendication d'un droit garanti en matière de vie privée se rapporte au comportement de la personne affectée (*Patrick*, au paragraphe 54). [\*\*\*La cible\*\*\*] a quitté le Canada [\*\*\*] signalé sa disparition. [\*\*\*] En outre, il fait savoir qu'il n'avait aucune intention de revenir au Canada, et rien dans la preuve ne va dans le sens contraire de cette affirmation.

[288] Le fait qu'une personne ait quitté le pays sans intention d'y revenir ne suffit pas à conclure à l'abandon d'un objet personnel, particulièrement [\*\*\*un appareil électronique personnel\*\*\*] [\*\*\*appareil électronique personnel\*\*\*] et de son contenu constitue une atteinte grave à la vie privée (*Morelli*, au paragraphe 105). Toutefois, en l'espèce, la preuve relative à l'abandon va au-delà de cela. L'objet et les circonstances du départ [\*\*\*de la cible\*\*\*] ainsi que les circonstances entourant son absence permanente du Canada constituent des facteurs pertinents.

[289] Selon la preuve, pour [\*\*\*la cible\*\*\*] le Canada était source d'insatisfaction, et il ne voulait plus y vivre. Il avait fait sienne une interprétation violente de l'islam et voulait mener le *djihad*. Il a quitté le Canada sans prévenir [\*\*\*] Il a affirmé n'avoir aucune intention de rentrer au Canada, [\*\*\*] L'ensemble de ces circonstances permettent effectivement à un observateur raisonnable de conclure au caractère déraisonnable de toute revendication du droit au respect de la vie privée [\*\*\*]

d) Communication de l'identité d'une source humaine

[290] La Loi sur le SCRS interdit de communiquer l'identité d'une source humaine dans une instance devant un tribunal, à moins que la source humaine et le directeur y consentent.

**18.1 [...]**

**Interdiction de communication**

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (8), dans une instance devant un tribunal, un organisme ou une personne

to compel the production of information, disclose the identity of a human source or any information from which the identity of a human source could be inferred.

**Exception — consent**

(3) The identity of a human source or information from which the identity of a human source could be inferred may be disclosed in a proceeding referred to in subsection (2) if the human source and the Director consent to the disclosure of that information.

[291] A human source is defined in the CSIS Act as being an individual to whom a promise of confidentiality has been made:

2 ...

*human source* means an individual who, after having received a promise of confidentiality, has provided, provides or is likely to provide information to the Service; (*source humaine*)

[292] [\*\*\*]

[293] The Service complied with this request and in doing so disclosed the identity of a source that was relied upon in [\*\*\*Case A\*\*\*] and [\*\*\*Case B\*\*\*]. The fact that the identity of this source had been disclosed to [\*\*\*a partner\*\*\*] was made known to the Court in the source précis in [\*\*\*Case A\*\*\*]. This raised questions relating to the circumstances and what if any knowledge the source had of the Service's disclosure actions.

[294] That the privilege conferred by section 18.1 does not apply in the circumstances described above was confirmed in the initial hearing. However disclosure of the human source's identity to [\*\*\*a partner\*\*\*] remained an issue on the basis that it appeared inconsistent with the promise of confidentiality that all human sources must be provided (CSIS Act, section 2).

[295] The AGC submits that identity disclosure in this instance was not material to the decision to issue or refuse the requested warrants as there was no information to suggest the relationship between the source and the

qui ont le pouvoir de contraindre à la production d'informations, nul ne peut communiquer l'identité d'une source humaine ou toute information qui permettrait de découvrir cette identité.

**Exception — consentement**

(3) L'identité d'une source humaine ou une information qui permettrait de découvrir cette identité peut être communiquée dans une instance visée au paragraphe (2) si la source humaine et le directeur y consentent.

[291] Au sens de la Loi sur le SCRS, une « source humaine » est une personne physique qui a reçu une promesse d'anonymat.

2 [...]

*source humaine* Personne physique qui a reçu une promesse d'anonymat et qui, par la suite, a fourni, fournit ou pourrait vraisemblablement fournir des informations au Service. (*human source*)

[292] [\*\*\*]

[293] Le Service a acquiescé à la demande et a donc communiqué l'identité d'une source dont les informations ont été utilisées en appui aux demandes dans les dossiers [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et [\*\*\*Dossier B\*\*\*]. La Cour a appris cette communication [\*\*\*du partenaire\*\*\*] dans le précis de la source humaine dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*]. Cela a soulevé des questions quant aux circonstances et à la connaissance qu'avait – peut-être – la source de cette démarche par le Service.

[294] L'audience initiale a permis de confirmer que le privilège prévu à l'article 18.1 ne s'appliquait pas dans les circonstances susmentionnées. Toutefois, la communication de l'identité de la source humaine [\*\*\*au partenaire\*\*\*] demeure un problème, car cette démarche semble entrer en contradiction avec la promesse d'anonymat que reçoivent toutes les sources humaines (article 2 de la Loi sur le SCRS).

[295] Le procureur général soutient qu'en l'espèce, la communication de l'identité n'a pas eu d'incidence sur la décision de décerner les mandats demandés, car rien ne donnait à penser que la relation entre la source et le

Service had any bearing on either credibility or reliability. The AGC further submits that the statutory requirement for a promise of confidentiality is intended to establish the basis upon which a claim of privilege under section 18.1 is to be asserted and assessed in proceedings. The promise does not apply to confidential disclosures undertaken for operational reasons. The AGC argues that the disclosure of the identity of a human source to protect the security of the source in the course of a Service investigation is authorized by subsection 19(2) of the CSIS Act. The AGC further argues that where disclosure of identity is made to [\*\*\*a partner, that partner\*\*\*] is brought within the circle of privilege and there is an expectation that [\*\*\*the partner\*\*\*] will protect the identity of the source. Finally the AGC submits that whether a human source is to be advised that his or her identity will be disclosed to [\*\*\*a partner\*\*\*] must be determined after a consideration of what course of action best protects a source's security. The AGC submits that the source's security motivated the disclosure in this instance, that no judicial remedy is warranted and the information provided by the source can be relied upon in support of the application.

[296] Contrary to the AGC's submissions, the circumstances surrounding identity disclosure in this instance were not immaterial to the application. As the AGC has acknowledged, the circumstances and underlying reasons for disclosure are factors that might well impact upon credibility and reliability. The materiality determination can only be made once the facts and circumstances have been made available to the Court. The improper or unauthorized disclosure of a source's identity might also impact upon the exercise of the warrant granting discretion. Inquiries for the purposes of clarifying the authority to disclose, the purpose of disclosure, and the nature of the security risk in issue are, in my view, relevant and therefore well within the authority of the Court to explore.

[297] I have some reservations with the AGC submissions to the effect that the scope of the promise of confidentiality is limited to the general public and in particular groups and individuals the human source reports

Service avait un lien quelconque avec la crédibilité ou la fiabilité. Il ajoute que la promesse d'anonymat prévue par la Loi sur le SCRS vise à établir une assise sur laquelle appuyer la revendication et l'évaluation du privilège visé à l'article 18.1 au cours d'une instance. La promesse ne s'applique pas aux communications confidentielles faites pour des motifs opérationnels. Selon le procureur général, le paragraphe 19(2) de la Loi sur le SCRS autorise le Service à communiquer l'identité d'une source humaine pour en assurer la sécurité au cours d'une de ses enquêtes. Il soutient en outre qu'un [\*\*\*partenaire\*\*\*] qui est le destinataire de la communication entre de ce fait dans le « cercle » du privilège, et il est attendu que [\*\*\*ce partenaire\*\*\*] protégera l'identité de la source. Enfin, le procureur général est d'avis que la décision d'informer — ou pas — la source humaine que son identité sera communiquée [\*\*\*au partenaire\*\*\*] doit être prise après que la meilleure marche à suivre pour assurer la protection de la source a été arrêtée. Selon le procureur général, en l'occurrence, la sécurité de la source a motivé la communication, aucun recours judiciaire n'est justifié, et les informations fournies par la source peuvent servir en appui à la demande.

[296] Contrairement à ce qu'a affirmé le procureur général dans ses observations, les circonstances de la communication de l'identité en l'espèce ont eu une incidence sur la demande. Comme l'a reconnu le procureur général, les circonstances et les motifs sous-jacents de la communication sont des facteurs qui peuvent très bien avoir des répercussions sur la crédibilité et la fiabilité. La Cour ne peut se prononcer sur l'importance des faits et des circonstances qu'après en avoir pris connaissance. La communication illégitime ou non autorisée de l'identité d'une source peut aussi avoir une incidence sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de décerner un mandat. Partant, je suis d'avis que la Cour est tout à fait en droit de demander des précisions sur l'autorisation de communiquer, sur les motifs de la communication et sur la nature des risques pour la sécurité en question, qui sont des facteurs pertinents.

[297] J'ai quelques réserves sur les observations du procureur général, selon qui l'anonymat promis à la source se limite au grand public et, en particulier, aux groupes et aux personnes sur lesquels la source fait rapport. Je



upon. I am not convinced that this narrow interpretation of the scope of the promise can be sustained upon a contextual reading of the definition of “human source” at section 2 of the CSIS Act, or that it is consistent with the underlying purposes and objectives of assuring sources that their identity will be protected. However I need not determine this issue in this instance.

[298] I am satisfied that a judicial remedy is not required in this instance and the information provided by the source could be relied upon in considering the application.

## VI. WAIVER OF SOLICITOR-CLIENT PRIVILEGE

[299] In addressing the scope of the issues before the Court, the *amici* observed that the witnesses had relied on legal advice to explain their conduct and characterized the waiver as voluntary. AGC counsel took issue with the waiver being characterized as voluntary, suggesting that the Court influenced the waiver. The AGC sought leave to make further submissions on this point.

[300] Ultimately, AGC counsel did not pursue the request to make further submissions and acknowledged that the Service’s waiver of privilege was voluntary. However, in addressing the basis for the initial objection, counsel explained that it arose as the result of judicial interest having been expressed in the legal advice subsequent to the delivery of the Senior General Counsel’s letter to the Court in January 2019.

[301] Although the issue has not been pursued, the suggestion that the Court sought to influence the production of privileged legal advice warrants comment.

[302] The Senior General Counsel’s letter to the Court in January 2019 enclosed a copy of the “Interim Direction on the Conduct of Operations Likely Involving the Commission of Criminal Offences”, as noted above. The Interim Direction states that the issue of illegality has arisen due to “changes in Canada’s legal landscape”,

ne suis pas convaincu que cette interprétation restrictive de la promesse tienne la route devant une interprétation contextuelle de la définition de « source humaine » (article 2 de la Loi sur le SCRS), ni qu’elle s’accorde avec l’objectif sous-jacent, c’est-à-dire assurer à la source que son identité sera protégée. Toutefois, je n’ai pas à me prononcer sur cette question en l’espèce.

[298] Je suis convaincu qu’un recours judiciaire n’est pas nécessaire en l’espèce et que les informations fournies par la source pouvaient être prises en considération pour l’examen de la demande.

## VI. RENONCIATION AU SECRET PROFESSIONNEL DE L’AVOCAT

[299] Au cours de leur examen des questions dont est saisie la Cour, les *amici* ont remarqué que les témoins se fondaient sur des avis juridiques pour expliquer leur comportement et ont considéré que la renonciation au secret professionnel de l’avocat était volontaire, ce que le procureur général a contesté, laissant plutôt entendre que la Cour avait eu une influence en la matière. Il a demandé l’autorisation de présenter d’autres observations à ce sujet.

[300] En fin de compte, l’avocat du procureur général n’a pas donné suite à sa demande de présenter d’autres observations et a reconnu le caractère volontaire de la renonciation du Service au secret professionnel de l’avocat. Toutefois, l’avocat a expliqué que son objection initiale découlait de l’intérêt judiciaire exprimé dans l’avis juridique consécutif à l’envoi de la lettre de l’avocat général principal à la Cour en janvier 2019.

[301] Bien que la question n’ait pas été creusée, l’affirmation selon laquelle la Cour aurait tenté d’influencer la production d’avis juridiques visés par le secret professionnel de l’avocat mérite que je m’y attarde.

[302] Comme il en est question plus haut, la lettre adressée à la Cour en janvier 2019 par l’avocat général principal comprenait une copie des [TRADUCTION] « Instructions provisoires sur la conduite d’opérations impliquant probablement la commission d’infractions criminelles ». Selon ces instructions, le problème de

that the “evolution of the law has resulted in increased legal risk to CSIS employees and human sources”, and that the Government has addressed this risk through the creation of a legislative justification regime. During the CMC that followed the January 2019 letter, counsel was asked to identify the changes in Canada’s legal landscape referred to in the Interim Direction. Counsel was not requested to disclose legal advice, although counsel did advise the Court that privilege obligations limited counsel in responding to the Court. The Court respected counsel’s comments to this effect.

[303] The Court was advised that the Director of the Service had waived solicitor-client privilege over “relevant legal opinions” with the filing of the January 2019 affidavit in [\*\*\*Case B\*\*\*]. The potential waiver of solicitor-client privilege had not previously arisen in [\*\*\*Case B\*\*\*].

[304] In the course of the common issues hearings, the *amici* requested additional documents either referenced and relied on in the legal advice over which privilege had been waived or that was relied on by affiants in the course of their evidence. Where this situation arose, counsel for the Service identified any claim of privilege and undertook to obtain instructions. The scope and impact of the Service’s initial waiver decision was never placed in issue.

[305] The suggestion that the Court influenced the Service’s decision to waive solicitor-client privilege is not tenable. As reflected in the January 2019 affidavit advising of the waiver, the decision rested with and was made by the Service.

## VII. CONCLUDING REMARKS

[306] In November 2019, the Court was informed of a series of measures the Service had initiated to address access to, and use of, human source information in the warrant preparation and application process. One of the three measures identified was the engagement, in

l’illégalité est attribuable aux [TRADUCTION] « modifications au contexte juridique du Canada »; en outre, l’« évolution du droit a accru les risques juridiques pour les employés et les sources humaines du Service », et le gouvernement s’est attaqué à ses risques par la création d’un régime de justification légal. Lors de la conférence de gestion d’instance consécutive à la lettre de janvier 2019, l’avocat a été invité à énumérer les modifications au contexte juridique auxquelles les instructions faisaient allusion. Il n’a pas été appelé à divulguer d’avis juridique, bien qu’il ait avisé la Cour que le secret professionnel de l’avocat limitait les réponses qu’il pouvait donner, ce que la Cour a respecté.

[303] La Cour a été informée que le directeur du Service avait renoncé au secret professionnel de l’avocat ayant trait à des avis juridiques pertinents quant à la présentation de l’affidavit de janvier 2019 dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] L’éventuelle renonciation à ce privilège n’avait pas été soulevée dans ce dossier.

[304] Au cours des audiences sur les questions d’intérêt commun, les *amici* ont demandé d’autres documents, soit qui avaient servi à fonder l’avis juridique visé par la renonciation (et que celui-ci mentionnait), soit grâce auxquels les déposants avaient étayé leur témoignage. Lorsque cette situation se présentait, l’avocat du Service prenait note de toute revendication du privilège et demandait des instructions. La portée et l’incidence de la renonciation initiale par le Service n’ont jamais été mises en cause.

[305] L’affirmation selon laquelle la Cour a influencé la décision du Service de renoncer au secret professionnel de l’avocat n’est pas défendable. Comme en atteste l’affidavit de janvier 2019, qui faisait état de la renonciation, la décision en la matière appartenait au Service, qui l’a prise.

## VII. OBSERVATIONS FINALES

[306] En novembre 2019, le Service a avisé la Cour qu’il avait pris trois mesures relatives à l’accès aux informations sur des sources humaines dans le processus de préparation des demandes de mandats ainsi qu’à l’utilisation de ces informations. Notamment, à la mi-septembre

mid-September 2019, of Mr. Morris Rosenberg, a former senior Deputy Minister. Mr. Rosenberg was engaged to conduct a review of Service practices regarding the disclosure of information about human sources in warrant applications. The review was undertaken in the context of non-disclosure of information relating to a source in [\*\*\*Case D\*\*\*] before Justice Brown.

[307] In March 2020, the Court was advised that Mr. Rosenberg's report had been completed. A copy was subsequently filed by way of supplemental affidavit and is titled "Independent Review – Duty of Candour at CSIS". It is limited to a consideration of the circumstances relating to the single source in [\*\*\*Case D\*\*\*]. The report is formatted as a presentation, a series of slides with information set out in lists and narrative statements supported by diagrams and charts.

[308] In describing his mandate, Mr. Rosenberg notes that "[p]revious duty of candour reviews conducted by Segal and Sims have focused mainly on DLSU and affiant's dealing with the Federal Court. This review was scoped to focus more specifically on actions that can be taken within the Service to address duty of candour concerns."

[309] The Rosenberg report identifies deficiencies in the areas of internal communications, the relationship between the Department of Justice and the Service and training as contributing to the issues that arose in [\*\*\*Case D\*\*\*]. The report notes that a precondition to addressing these deficiencies is "the need to address cultural issues around warrants".

[310] Despite the limited scope of this internally mandated report, institutional culture is identified as undermining both the commitment to and compliance with core values including respect for the rule of law. The report reinforces my view that a comprehensive external review is required. It is another signal that steps must be taken to address these issues. This comprehensive review must encompass Service and Department of Justice processes, governance, culture, and relationships

2019, il avait chargé l'ancien sous-ministre Morris Rosenberg de revoir ses pratiques en matière de communication d'informations sur des sources humaines dans les demandes de mandats. Il a entrepris cet examen dans le contexte de la non-communication d'informations relatives à une source dans le dossier [\*\*\*Dossier D\*\*\*] (le juge Brown).

[307] En mars 2020, la Cour a appris que M. Rosenberg avait terminé son rapport, [TRADUCTION] « Examen indépendant : L'obligation de franchise au SCRS », qui lui a ensuite été présenté au moyen d'un affidavit supplémentaire. Il porte uniquement sur les circonstances entourant la source unique dans le dossier [\*\*\*Dossier D\*\*\*]. Il s'agit d'un exposé, une série de diapositives où les informations figurent sous forme de listes et d'énoncés appuyés par des diagrammes et des tableaux.

[308] Au sujet du mandat qui lui a été confié, M. Rosenberg souligne que [TRADUCTION] « dans leurs examens de l'obligation de franchise, MM. Segal et Sims se sont concentrés sur les relations entre, d'une part, les Services juridiques et le déposant et, d'autre part, la Cour fédérale. Le présent examen porte plus précisément sur les mesures qui peuvent être prises au Service pour répondre aux préoccupations ayant trait à l'obligation de franchise ».

[309] M. Rosenberg relève dans son rapport que, dans les communications internes, les relations entre le ministère de la Justice et le Service ainsi que dans la formation, des lacunes qui ont contribué au problème soulevé dans le dossier [\*\*\*Dossier D\*\*\*]. Il souligne que, pour combler ces lacunes, il est nécessaire au préalable [TRADUCTION] « de régler les problèmes de culture qui ont trait aux mandats ».

[310] Bien qu'il ait une portée limitée, ce rapport interne révèle que la culture organisationnelle nuit tant à l'engagement envers les valeurs fondamentales, dont le respect de la primauté du droit, qu'à leur observation. Il me conforte dans mon opinion : un examen externe approfondi s'impose. Il s'agit d'un autre signe qu'il est impératif de prendre des mesures pour régler ces problèmes. L'examen doit porter sur les processus, la gouvernance, la culture et les relations qui,

impacting upon compliance with the duty of candour. The review must address more fundamental concerns relating to the prioritization of the rule of law as a foundational principle in all Service decision making. Mr. Rosenberg's report is another indicator of the need for a comprehensive external review; it should not be seen as a substitute for it.

[311] With respect to the substantive issues that have arisen in this matter I have concluded that:

- A. Within the context of an application for warrants pursuant to sections 12 and 21 of the CSIS Act the Court may consider information likely collected in contravention of the law. However, such information should only be considered after the Court has considered and weighed all relevant factors. These factors include the seriousness of the likely illegal activity; the circumstances in which likely illegality occurred; the impact of any likely illegality on issues of fairness and individual rights; and broader societal interests that may be engaged. These factors are to be considered and weighed within the broader context of the overall impact a decision to consider or exclude the impugned information would have on the long-term repute of the administration of justice. This analysis should be considered with a particular focus on the expectation that national security investigations are to be undertaken within the bounds of the law.
- B. Where new facts come to light that could have impacted upon the exercise of judicial discretion, the Court has the inherent right to review a previously issued *ex parte* warrant. Where such facts disclose that information likely collected in contravention of the law was placed before the Court, the Court will determine whether any such information should have been considered by engaging in the analysis summarized at paragraph (A). Having reached a conclusion on whether to consider or exclude the impugned information, the Court will then consider whether the Order could have issued based on the information properly before the Court.

au Service et au ministère de la Justice, ont une incidence sur l'obligation de franchise. Il doit aussi aborder des préoccupations de fond quant à la priorisation de la primauté du droit comme principe fondamental de tout processus décisionnel au Service. Le rapport de M. Rosenberg est un autre indice qui pointe vers la nécessité d'un examen externe approfondi : il ne remplace pas un tel examen.

[311] Relativement aux questions de fond soulevées en l'espèce, j'ai formulé les conclusions suivantes :

- A. Dans le contexte d'une demande de mandats faite en vertu des articles 12 et 21 de la Loi sur le SCRS, la Cour peut tenir compte d'informations probablement recueillies en infraction avec la loi. Toutefois, elle ne devrait le faire qu'après avoir examiné et soupesés tous les facteurs utiles, notamment la gravité de l'activité probablement illégale, les circonstances qui l'entourent, l'incidence de toute illégalité probable sur l'équité et les droits individuels, ainsi que les intérêts pour la collectivité pouvant être mis en cause. Il y a lieu d'examiner et de soupeser ces facteurs dans le contexte élargi de l'incidence générale qu'aurait à long terme la décision de prendre en considération ou d'exclure les informations contestées sur la considération dont jouit l'administration de la justice, en accordant une attention particulière à l'attente relative au respect de la loi dans l'exécution des enquêtes de sécurité nationale.
- B. La Cour a le droit inhérent de revoir une ordonnance rendue *ex parte* lorsque, par la suite, sont portés à son attention des faits nouveaux qui auraient pu avoir une incidence sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Lorsque ces faits révèlent que des informations probablement recueillies en infraction avec la loi ont été présentées à la Cour, celle-ci détermine si elle aurait dû tenir compte de l'une ou l'autre de ces informations dans l'analyse mentionnée à l'alinéa ci-dessus. Après s'être prononcée sur l'exclusion ou la prise en considération des informations contestées, la Cour détermine si l'ordonnance aurait pu avoir été rendue sur la foi

- des informations qui lui avaient été présentées à juste titre.
- C. Should the Court invalidate or otherwise vary a previously issued warrant on the basis that new facts have come to light that could have impacted on the exercise of judicial discretion the Court may also consider remedial measures that would impact on information previously collected pursuant to the invalidated or varied warrant.
- D. The discovery or disclosure of significant facts or circumstances in the course of judicial consideration of a warrant application does not vitiate the pre-application consultation and approval process prescribed in the CSIS Act. However a designated judge possesses the inherent discretion to decline to issue a warrant pending notification of the subsequently discovered facts or circumstances to appropriate officials or authorities.
- C. La Cour peut aussi envisager de prendre des mesures correctives à l'égard des informations recueillies en vertu d'un mandat qu'elle décide d'annuler ou de modifier parce qu'ont été portés à son attention des faits nouveaux qui auraient pu avoir une incidence sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.
- D. La découverte ou la communication de circonstances ou de faits importants au cours de l'examen judiciaire d'une demande de mandats n'entachent pas le processus de consultation et d'approbation préalable que prévoit la Loi sur le SCRS. Le juge désigné conserve toutefois le pouvoir discrétionnaire inhérent de refuser de décerner un mandat avant que les circonstances ou les faits ainsi découverts aient été portés à l'attention des autorités ou des intervenants compétents.

## JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The Canadian Security Intelligence Service breached the duty of candour it owed to the Court in failing to proactively identify and disclose that it had included in support of warrant applications [\*\*\*Case A\*\*\*] and [\*\*\*Case B\*\*\*] information that was likely derived from illegal activities;
2. It is recommended that a comprehensive external review be initiated to fully identify systemic, governance and cultural shortcomings and failures that resulted in the Canadian Security Intelligence Service engaging in operational activity that it has conceded was illegal and the resultant breach of candour. This review should include but not be limited to the following areas of inquiry:

## JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT suivant :

1. Le Service canadien du renseignement de sécurité a manqué à son obligation de franchise envers la Cour, c'est-à-dire qu'il a négligé de reconnaître et de communiquer de façon proactive qu'il avait utilisé, en appui aux demandes de mandats dans les dossiers [\*\*\*Dossier A\*\*\*] et [\*\*\*Dossier B\*\*\*] des informations découlant probablement d'activités illégales.
2. Il est recommandé qu'un examen externe exhaustif soit effectué afin de relever l'ensemble des lacunes et des défaillances systémiques, culturelles et liées à la gouvernance qui ont eu pour conséquences que le Service canadien du renseignement de sécurité a mené des activités opérationnelles dont il a reconnu l'illégalité et a manqué à son obligation de franchise. L'examen devrait porter, notamment, sur les éléments suivants :

- 
- |   |   |
|---|---|
| i. The application of the Department of Justice legal risk assessment framework to Service operations;  | i. l'application du cadre d'évaluation des risques juridiques du ministère de la Justice aux opérations du Service canadien du renseignement de sécurité;   |
| ii. The manner in which legal advice is delivered to the Canadian Security Intelligence Service;  | ii. le mode de prestation des avis juridiques au Service canadien du renseignement de sécurité;   |
| iii. An assessment of whether legal risk is always an appropriate framework in which to assess and provide advice on the legal consequences of intelligence operations;   | iii. une évaluation du caractère adéquat du recours, en toutes circonstances, aux risques juridiques comme cadre d'évaluation et de prestation de conseils quant aux conséquences juridiques des opérations de renseignement;   |
| iv. The sharing of information within the National Security Litigation and Advisory Group, particularly as between those employees fulfilling an advisory function and those appearing before the Court;  | iv. l'échange d'information au sein du Groupe litiges et conseils en sécurité nationale, particulièrement entre les employés qui ont un rôle consultatif et ceux qui comparaissent devant la Cour;  |
| v. The interplay between Service counsel's duty of candour to the Court and their duty of loyalty to the Canadian Security Intelligence Service;  | v. l'interaction entre l'obligation de franchise des avocats du Service envers la Cour et leur obligation de loyauté envers le Service canadien du renseignement de sécurité;   |
| vi. The nature and extent of any duty to act where counsel for the Attorney General is aware that a client is, or probably is, operating contrary to law;   | vi. la nature et la portée de l'obligation d'agir de l'avocat du procureur général lorsqu'il sait qu'un client mène effectivement ou probablement des activités en violation de la loi;   |
| vii. The information security practices followed by the Service to ensure that senior decision-makers and advisors, in reviewing or approving operational activities, can identify relevant linkages between distinct operational initiatives and recognize the potential relevance of other information known to the decision-maker; | vii. les pratiques en matière de sécurité de l'information adoptées par le Service en vue d'assurer que les décideurs et conseillers principaux, lorsqu'ils examinent et approuvent des activités opérationnelles, soient en mesure de reconnaître les liens pertinents entre des initiatives opérationnelles distinctes ainsi que la pertinence éventuelle d'autres informations qu'ils possèdent; |
| viii. Assuring the Court that human source information has been subject to the same rigorous challenge in the warrant preparation process as any other information and that affiants can  | viii. la démarche visant à assurer la Cour que, dans le processus de préparation de la demande de mandats, les informations fournies par des sources humaines ont fait l'objet  |



- 
- fully satisfy their duty of candour obligations in respect of human sources of information;
- ix. Consideration as to whether individual conduct and decision-making warrants further review or action;
3. Pending consideration of an amendment to the warrant template, the Canadian Security Intelligence Service shall comply with paragraph 241 of the enclosed reasons;
4. The Canadian Security Intelligence Service and the Department of Justice shall advise the Court within sixty days as to how it intends to proceed in light of the Court's recommendations;
5. These reasons shall, within twenty days of the date of this judgment and reasons, be reviewed by counsel for the Attorney General and the Canadian Security Intelligence Service for the purposes of identifying what parts of the judgment and reasons can be made public. After those twenty days, and within the following twenty days, the *amici* shall review the suggested redactions. Both are to be guided by the open court principle and shall work cooperatively in conducting this review. Any contentious issues shall be referred to the undersigned within the following five days for determination.
- d'un examen aussi rigoureux que toute autre information, et que les déposants peuvent pleinement s'acquitter de leur obligation de franchise en ce qui les concerne;
- ix. la possibilité que des comportements individuels ou que la prise de décisions sur le plan individuel doivent faire l'objet d'un examen ou de mesures additionnels.
3. Dans l'attente d'une modification aux modèles de mandats, le Service canadien du renseignement de sécurité utilisera le libellé qui figure au paragraphe 241 des présents motifs.
4. Le Service canadien du renseignement de sécurité et le ministère de la Justice sont tenus, dans les 60 jours, d'informer la Cour de la manière dont ils entendent donner suite à ses recommandations.
5. Les avocats du procureur général et le Service canadien du renseignement de sécurité doivent d'abord passer en revue le présent jugement et les motifs qui l'accompagnent pour déterminer les parties qui peuvent être rendues publiques dans les 20 jours suivants la date des présents jugement et motifs. Une fois ces 20 jours écoulés, les *amici* examinent le caviardage proposé dans les 20 jours suivants. Les avocats du procureur général et les *amici* se consulteront et prendront des décisions en fonction du principe de la publicité des débats judiciaires. Toute question litigieuse doit être soumise au soussigné dans les cinq (5) jours suivants aux fins de décision.

## ANNEX A

## Appendix 1

## OVERVIEW OF EVIDENCE AND PROCEEDINGS

Affiants in [\*\*\*Case B\*\*\*]<sup>1</sup>

AFFIANTS			
Affiants Identified by Position	Affidavit(s) Filed		Date(s) Testified
	Date Sworn or Affirmed	Date Filed	
CSIS Intelligence Officer – Deputy Chief Counter Terrorism Division (Applicant in [***Case B***])	August 23, 2018	September 7, 2018	October 18, 2018
	September 6, 2018	September 7, 2018	February 13, 2019
	November 8, 2018	November 9, 2018	April 3, 2019
	March 8, 2019	March 8, 2019	
	April 1, 2019	April 1, 2019	
	May 28, 2019	May 28, 2019	
CSIS Intelligence Officer – Chief Human Source Management	January 25, 2019	January 25, 2019	February 13, 2019
	January 25, 2019 (Affidavit of Documents in two Volumes)	January 25, 2019	
	February 28, 2019	March 8, 2019	
	November 7, 2019	November 8, 2019	
	March 23, 2020	March 23, 2020	
Legal Assistant	January 25, 2019 (Affidavit of Documents)	January 25, 2019	[BLANK]
NSLAG General Counsel	March 6, 2019	March 15, 2019	April 17, 2019

<sup>1</sup> Additional affidavits were filed and witnesses were heard in [\*\*\*Case D\*\*\*]. Additional affidavits were filed in [\*\*\*Case C\*\*\*]. This evidence is not reflected in this Annex.

## ANNEXE A

## Appendice 1

## APERÇU DE LA PREUVE ET DE L'INSTANCE

Déposants dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*]<sup>1</sup>

DÉPOSANTS			
Poste du déposant	Dates relatives à l'affidavit		Date du témoignage
	Date de la déclaration sous serment ou de l'affirmation solennelle	Date de dépôt au dossier	
Agent de renseignement du SCRS — chef adjoint, Division de l'antiterrorisme (Demandeur dans le dossier [***Dossier B***])	23 août 2018	7 septembre 2018	18 octobre 2018
	6 septembre 2018	7 septembre 2018	13 février 2019
	8 novembre 2018	9 novembre 2018	3 avril 2019
	8 mars 2019	8 mars 2019	
	1 <sup>er</sup> avril 2019	1 <sup>er</sup> avril 2019	
	28 mai 2019	28 mai 2019	
Agent de renseignement du SCRS – chef, Gestion des sources humaines	25 janvier 2019	25 janvier 2019	13 février 2019
	25 janvier 2019 (affidavit de documents en deux volumes)	25 janvier 2019	
	28 février 2019	8 mars 2019	
	7 novembre 2019	8 novembre 2019	
	23 mars 2020	23 mars 2020	
	25 janvier 2019 (affidavit de documents)	25 janvier 2019	[VIDE]
Avocat général, GLCSN	6 mars 2019	15 mars 2019	17 avril 2019

<sup>1</sup> La présente annexe ne fait pas état des affidavits supplémentaires et des autres témoignages déposés et entendus dans le dossier [\*\*\*Dossier D\*\*\*] et des affidavits supplémentaires déposés dans le dossier [\*\*\*Dossier C\*\*\*]

AFFIANTS			
Affiants Identified by Position	Affidavit(s) Filed		Date(s) Testified
	Date Sworn or Affirmed	Date Filed	
NSLAG Counsel	March 14, 2019	March 15, 2019	April 29, 2019
	April 23, 2019	April 26, 2019	
	(Filed in support of a Motion seeking limited standing)		

ANNEX A

Appendix 2

OVERVIEW OF EVIDENCE AND PROCEEDINGS

Hearings and Case Management Conferences [CMCs] in [\*\*\*]<sup>2</sup>

HEARINGS AND CASE MANAGEMENT CONFERENCES			
Date	Hearing or CMC	Justices Present	Comment
October 1, 2018	CMC	Justice Gleeson	[BLANK]
October 18, 2018	Hearing	Justice Gleeson	Witness
October 19, 2018	CMC	Justice Gleeson	[BLANK]
November 7, 2018	CMC	Justice Gleeson	[BLANK]
January 14, 2019	CMC	Justice Gleeson	[BLANK]
February 13, 2019	Hearing	Justice Gleeson	Witnesses
March 29, 2019	CMC	Justice Gleeson	[BLANK]
April 3, 2019	Hearing and CMC	Justice Gleeson	Witness

<sup>2</sup> There were a series of CMCs in [\*\*\*Case A\*\*\*] between April and July 2018 prior to the filing of the fresh application in [\*\*\*Case B\*\*\*] on September 7, 2018.

DÉPOSANTS			
Poste du déposant	Dates relatives à l'affidavit		Date du témoignage
	Date de la déclaration sous serment ou de l'affirmation solennelle	Date de dépôt au dossier	
Avocat, GLCSN	14 mars 2019	15 mars 2019	29 avril 2019
	23 avril 2019	26 avril 2019	
	(en appui à une requête en qualité restreinte pour comparaître)		

ANNEXE A

Appendice 2

APERÇU DE LA PREUVE ET DE L'INSTANCE

Audiences et conférences de gestion d'instance dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*]<sup>2</sup>

AUDIENCES ET CONFÉRENCES DE GESTION D'INSTANCE [CGI]			
Date	Audience ou CGI	Juge en présence	Commentaires
1 <sup>er</sup> octobre 2018	CGI	Le juge Gleeson	[VIDE]
18 octobre 2018	Audience	Le juge Gleeson	Témoin
19 octobre 2018	CGI	Le juge Gleeson	[VIDE]
7 novembre 2018	CGI	Le juge Gleeson	[VIDE]
14 janvier 2019	CGI	Le juge Gleeson	[VIDE]
13 février 2019	Audience	Le juge Gleeson	Témoins
29 mars 2019	CGI	Le juge Gleeson	[VIDE]
3 avril 2019	Audience et CGI	Le juge Gleeson	Témoin

<sup>2</sup> Une série de CGI ont été tenues dans le dossier [\*\*\*Dossier A\*\*\*] d'avril à juillet 2018, soit avant le dépôt de la nouvelle demande dans le dossier [\*\*\*Dossier B\*\*\*] le 7 septembre 2018.

HEARINGS AND CASE MANAGEMENT CONFERENCES			
Date	Hearing or CMC	Justices Present	Comment
April 17, 2019	Hearing	Justice Gleeson	Witness
April 29, 2019	Hearing	Justice Gleeson	Witness
June 28, 2019	Hearing	Justice Gleeson	Oral Submissions

ANNEX A

Appendix 3

OVERVIEW OF EVIDENCE AND PROCEEDINGS

Affiants in the Common Issues Proceedings<sup>3</sup>

AFFIANTS			
Affiants Identified by Position	Affidavit(s) Filed		Date(s) Testified
	Date Sworn or Affirmed	Date Filed	
Director – CSIS (from 2013 to May 2017)	March 14, 2019	March 15, 2019	April 1, 2019 to April 2, 2019
Deputy Director Operations – CSIS (June 2018 to present)	March 17, 2019	March 18, 2019	April 1, 2019 to April 2, 2019
Director – CSIS (June 2017 to present)	March 17, 2019	March 18, 2019	April 1, 2019 to April 2, 2019
Legal Assistant	March 29, 2019	March 29, 2019	[BLANK]
	November 7, 2019	November 8, 2019	

<sup>3</sup> Additional affidavits were filed and witnesses were heard in [\*\*\*Case D\*\*\*]. Additional affidavits were filed in [\*\*\*Case C\*\*\*]. This evidence is not reflected in this Annex.

AUDIENCES ET CONFÉRENCES DE GESTION D'INSTANCE [CGI]			
Date	Audience ou CGI	Juge en présence	Commentaires
17 avril 2019	Audience	Le juge Gleeson	Témoin
29 avril 2019	Audience	Le juge Gleeson	Témoin
28 juin 2019	Audience	Le juge Gleeson	Observations orales

ANNEXE A

Appendice 3

APERÇU DE LA PREUVE ET DE L'INSTANCE

Déposants dans l'instance sur les questions d'intérêt commun<sup>3</sup>

DÉPOSANTS			
Poste du déposant	Dates relatives à l'affidavit		Date du témoignage
	Date de la déclaration sous serment ou de l'affirmation solennelle	Date de dépôt au dossier	
Directeur, SCRS (de 2013 à mai 2017)	14 mars 2019	15 mars 2019	Les 1 <sup>er</sup> et 2 avril 2019
Sous-directeur des Opérations, SCRS (de juin 2018 à aujourd'hui)	17 mars 2019	18 mars 2019	Les 1 <sup>er</sup> et 2 avril 2019
Directeur, SCRS (de juin 2017 à aujourd'hui)	17 mars 2019	18 mars 2019	Les 1 <sup>er</sup> et 2 avril 2019
Adjoint juridique	29 mars 2019	29 mars 2019	[BLANK]
	7 novembre 2019	8 novembre 2019	

<sup>3</sup> La présente annexe ne fait pas état des affidavits supplémentaires et des autres témoignages déposés et entendus dans le dossier [\*\*\*Dossier D\*\*\*] et des affidavits supplémentaires déposés dans le dossier [\*\*\*Dossier C\*\*\*]

<b>AFFIANTS</b>			
<b>Affiants Identified by Position</b>	<b>Affidavit(s) Filed</b>		<b>Date(s) Testified</b>
	<b>Date Sworn or Affirmed</b>	<b>Date Filed</b>	
Deputy Director Operations – CSIS (2013 to 2019)	April 24, 2019	April 24, 2019	April 29, 2019
NSLAG General Counsel	April 24, 2019	April 25, 2019	[BLANK]
Executive Director and Senior General Counsel – NSLAG (2009 to 2018)	April 25, 2019 April 29, 2019 (Filed in support of a motion seeking limited standing)	April 25, 2019 April 29, 2019	April 30, 2019 and May 13, 2019
Deputy Minister of Justice and Deputy Attorney General of Canada (June 26, 2017 to present)	June 10, 2019	June 10, 2019	[BLANK]
Deputy Minister of Justice and Deputy Attorney General of Canada (November 5, 2012 to June 23, 2017)	July 5, 2019	July 5, 2019	August 28, 2019
Assistant Deputy Minister of Public Safety, Defence and Immigration (2014 to present)	August 8, 2018	August 9, 2018	August 28, 2019
CSIS Intelligence Officer – Chief Human Source Management	November 7, 2019 March 23, 2020	November 8, 2019 March 23, 2020	[BLANK]

<b>DÉPOSANTS</b>			
<b>Poste du déposant</b>	<b>Dates relatives à l'affidavit</b>		<b>Date du témoignage</b>
	<b>Date de la déclara- tion sous serment ou de l'af- firmation solennelle</b>	<b>Date de dépôt au dossier</b>	
Sous-directeur des Opérations, SCRS (de 2013 à 2019)	24 avril 2019	24 avril 2019	29 avril 2019
Avocat général, GLCSN	24 avril 2019	25 avril 2019	[VIDE]
Directrice exécutive et avocate géné- rale principale, GLCSN (de 2009 à 2018)	25 avril 2019 29 avril 2019 (en appui à une re- quête en qualité res- treinte pour comparaître)	25 avril 2019 29 avril 2019	30 avril et 13 mai 2019
Sous-ministre de la Justice et sous- procureur géné- ral du Canada (du 26 juin 2017 à aujourd'hui)	10 juin 2019	10 juin 2019	[VIDE]
Sous-ministre de la Justice et sous- procureur géné- ral du Canada (du 5 novembre 2012 au 23 juin 2017)	5 juillet 2019	5 juillet 2019	28 août 2019
Sous-ministre adjointe de la sécurité pu- blique, de la défense et de l'immigration (de 2014 à aujourd'hui)	8 août 2018	9 août 2018	28 août 2019
Agent de ren- seignement du SCRS – chef, Gestion des sources humaines	7 novembre 2019 23 mars 2020	8 novembre 2019 23 mars 2020	[VIDE]

## ANNEX A

## Appendix 4

## OVERVIEW OF EVIDENCE AND PROCEEDINGS

Hearings and Case Management Conferences [CMCs] in the Common Issues Proceedings

HEARINGS AND CASE MANAGEMENT CONFERENCES			
Date	Hearing or CMC	Justices Present	Comment
January 28, 2019	CMC	Justices Mosley and Kane	[BLANK]
February 21, 2019	Hearing	<i>En Banc</i>	[BLANK]
April 1, 2019	Hearing	Justices Brown and Gleeson	Witnesses
April 2, 2019	Hearing	Justices Brown and Gleeson	Witnesses
April 12, 2019	CMC	Justices Kane, Brown and Gleeson	[BLANK]
April 29, 2019	Hearing	Justices Kane, Brown and Gleeson	Witness
April 30, 2019	Hearing	Justices Kane, Brown and Gleeson	Witness
May 13, 2019	Hearing	Justices Kane, Brown and Gleeson	Witness
May 29, 2019	Hearing	Justices Kane, Brown and Gleeson	[BLANK]
June 27, 2019	Hearing	Justices Kane, Brown and Gleeson	Oral Submissions

## ANNEXE A

## Appendice 4

## APERÇU DE LA PREUVE ET DE L'INSTANCE

Audiences et conférences de gestion d'instance dans l'instance sur les questions d'intérêt commun

AUDIENCES ET CONFÉRENCES DE GESTION D'INSTANCE [CGI]			
Date	Audience ou CGI	Juge en présence	Commentaires
28 janvier 2019	CGI	Les juges Mosley et Kane	[VIDE]
21 février 2019	Audience	En formation plénière	[VIDE]
1 <sup>er</sup> avril 2019	Audience	Les juges Brown et Gleeson	Témoins
2 avril 2019	Audience	Les juges Brown et Gleeson	Témoins
12 avril 2019	CGI	Les juges Kane, Brown et Gleeson	[VIDE]
29 avril 2019	Audience	Les juges Kane, Brown et Gleeson	Témoïn
30 avril 2019	Audience	Les juges Kane, Brown et Gleeson	Témoïn
13 mai 2019	Audience	Les juges Kane, Brown et Gleeson	Témoïn
29 mai 2019	Audience	Les juges Kane, Brown et Gleeson	[VIDE]
27 juin 2019	Audience	Les juges Kane, Brown et Gleeson	Observations orales



HEARINGS AND CASE MANAGEMENT CONFERENCES			
Date	Hearing or CMC	Justices Present	Comment
July 30, 2019	CMC	Justices Kane, Brown and Gleeson	[BLANK]
August 28, 2019	Hearing	Justices Kane, Brown and Gleeson	Witnesses
November 1, 2019	Hearing	Justices Brown and Gleeson	Oral Submissions

ANNEX A

Appendix 5

OVERVIEW OF EVIDENCE AND PROCEEDINGS

Legal Opinions

LEGAL OPINIONS			
Date	Authored by	Addressed to	Location in Record
April 5, 2002	Department of Justice Constitutional and Administrative Law Section	Numerous Addressees	NSLAG Legal Assistant Affidavit of Documents filed March 29, 2019
April 28, 2005	NSLAG	Numerous Service Addressees	NSLAG Legal Assistant Affidavit of Documents filed March 29, 2019
April 11, 2013	NSLAG	Senior General Counsel NSLAG	NSLAG Legal Assistant Affidavit of Documents filed March 29, 2019

AUDIENCES ET CONFÉRENCES DE GESTION D'INSTANCE [CGI]			
Date	Audience ou CGI	Juge en présence	Commentaires
30 juillet 2019	CGI	Les juges Kane, Brown et Gleeson	[VIDE]
28 août 2019	Audience	Les juges Kane, Brown et Gleeson	Témoins
1 <sup>er</sup> novembre 2019	Audience	Les juges Brown et Gleeson	Observations orales

ANNEXE A

Appendice 5

APERÇU DE LA PREUVE ET DE L'INSTANCE

Avis juridiques

AVIS JURIDIQUES			
Date	Auteur	Destinataire	Situation au dossier
5 avril 2002	Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice	De nombreux destinataires	Affidavit de document de l'adjointe juridique déposé le 29 mars 2019
28 avril 2005	GLCSN	De nombreux destinataires au SCRS	Affidavit de document de l'adjointe juridique déposé le 29 mars 2019
11 avril 2013	GLCSN	Avocate générale principale, GLCSN	Affidavit de document de l'adjointe juridique déposé le 29 mars 2019

<b>LEGAL OPINIONS</b>			
<b>Date</b>	<b>Authored by</b>	<b>Addressed to</b>	<b>Location in Record</b>
June 29, 2015	Assistant Deputy Minister of Public Safety, Defence and Immigration	Public Safety and CSIS Officials	Assistant Deputy Minister of Public Safety, Defence and Immigration Affidavit filed August 9, 2019
October 8, 2015	NSLAG	Deputy Director Operations CSIS	Deputy Director Operations – CSIS Affidavit filed March 18, 2019
Various opinions prepared in the context of operational legal risk assessments between March 2017 and late 2018	NSLAG	Service	CSIS Intelligence Officer – Chief Human Source Management Affidavit of Documents filed January 25, 2019 and NSLAG General Counsel Affidavit filed April 25, 2019
January 23, 2017	NSLAG	Director CSIS	NSLAG Legal Assistant Affidavit of Documents filed January 25, 2019

<b>AVIS JURIDIQUES</b>			
<b>Date</b>	<b>Auteur</b>	<b>Destinataire</b>	<b>Situation au dossier</b>
29 juin 2015	Sous-ministre adjoint de la sécurité publique, de la défense et de l'immigration	Fonctionnaires de Sécurité publique et du SCRS	Affidavit de la sous-ministre adjointe de la sécurité publique, de la défense et de l'immigration, déposé le 9 août 2019
8 octobre 2015	GLCSN	Sous-directeur des Opérations, SCRS	Affidavit du sous-directeur des Opérations du SCRS, déposé le 18 mars 2019
Divers avis préparés dans le contexte de l'évaluation des risques juridiques des opérations, de mars 2017 à la fin de 2018	GLCSN	SCRS	Affidavit de documents de l'agent de renseignement du SCRS – chef, Gestion des sources humaines, déposé le 25 janvier 2019; affidavit de l'avocate générale, GLCSN, déposé le 25 avril 2019
23 janvier 2017	GLCSN	Directeur, SCRS	Affidavit de document de l'adjointe juridique déposé le 25 janvier 2019

<b>LEGAL OPINIONS</b>			
<b>Date</b>	<b>Authored by</b>	<b>Addressed to</b>	<b>Location in Record</b>
February 3, 2017	Draft Opinion prepared for the consideration of the then DM Justice	Drafted to provide to the Director CSIS	Deputy Minister of Justice and Deputy Attorney General of Canada Affidavit filed July 5, 2019
January 7, 2019	Senior General Counsel NSLAG	Director CSIS	NSLAG Legal Assistant Affidavit of Documents filed January 25, 2019

ANNEX A

Appendix 6

## OVERVIEW OF EVIDENCE AND PROCEEDINGS

Pertinent Security Intelligence Review Committee [SIRC] Reports

<b>SIRC REPORTS</b>			
<b>Report Title</b>	<b>Report Number</b>	<b>Public References</b>	<b>Location in Record</b>
SIRC Review of a Human Source Operation	SIRC Review 2008-04	SIRC Annual Report (2008-2009) pgs. 15-16	Provided under the cover of a letter from Counsel for the AGC dated May 8, 2019 in response to an undertaking

<b>AVIS JURIDIQUES</b>			
<b>Date</b>	<b>Auteur</b>	<b>Destinataire</b>	<b>Situation au dossier</b>
3 février 2017	Avis préliminaire préparé à l'attention du sous-ministre de la Justice	Directeur, SCRS	Affidavit du sous-ministre de la Justice et sous-procureur général du Canada, déposé le 5 juillet 2019
7 janvier 2019	Avocat général principal, GLCSN	Directeur, SCRS	Affidavit de document de l'adjointe juridique déposé le 25 janvier 2019

ANNEXE A

Appendice 6

## APERÇU DE LA PREUVE ET DE L'INSTANCE

Rapports pertinents du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS)

<b>RAPPORTS DU CSARS</b>			
<b>Titre</b>	<b>Numéro de l'étude du CSARS</b>	<b>Référence publique</b>	<b>Situation au dossier</b>
Opérations du SCRS faisant appel à des sources humaines	2008-04	Rapport annuel du CSARS de 2008-2009, p. 18-19	Faisait partie d'une lettre de l'avocat du procureur général datée du 8 mai 2019 en réponse à un engagement

<b>SIRC REPORTS</b>			
<b>Report Title</b>	<b>Report Number</b>	<b>Public References</b>	<b>Location in Record</b>
CSIS's Investigation of Canadian Foreign Fighters	SIRC Review 2014-05	SIRC Annual Report (2014-2015) pgs. 15-17.	Referenced in SIRC Annual Report (2014-2015) marked as Exhibit CC 1 on April 1, 2019
CSIS's Relationship and Exchanges with the Department of Foreign Affairs, Trade and Development	SIRC Review 2014-07	SIRC Annual Report (2014-2015) pgs. 17-20 Updated	Filed on April 9, 2019 in response to undertakings
CSIS's investigation of Canadian Foreign Fighters	SIRC Review 2015-09	SIRC Annual Report (2015-2016) pgs. 18-20	Marked as Exhibit APP2 on April 1, 2019

## ANNEX B

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46

## PART II.1

**Terrorism**

## Interpretation

**Definitions**

**83.01 (1)** The following definitions apply in this Part.

*Canadian* means a Canadian citizen, a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* or a body corporate incorporated and continued under the laws of Canada or a province. (*Canadien*)

<b>RAPPORTS DU CSARS</b>			
<b>Titre</b>	<b>Numéro de l'étude du CSARS</b>	<b>Référence publique</b>	<b>Situation au dossier</b>
L'enquête du SCRS sur les combattants étrangers canadiens	2014-05	Rapport annuel du CSARS de 2014-2015, p. 15-17	Dans le rapport annuel du CSARS de 2014-2015 qui constitue la pièce « CC 1 », le 1 <sup>er</sup> avril 2019
La relation et les échanges entre le SCRS et le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement	2014-07	Rapport annuel du CSARS de 2014-2015, p. 17-20 Mis à jour	Déposé le 9 avril 2019 en réponse à un engagement
Un examen de l'enquête du SCRS sur les « combattants étrangers » canadiens	2015-09	Rapport annuel du CSARS de 2015-2016, p. 21-23	Pièce « APP2 », le 1 <sup>er</sup> avril 2019

## ANNEXE B

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46

## PARTIE II.1

**Terrorisme**

## Définitions et interprétation

**Définitions**

**83.01 (1)** Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

**entity** means a person, group, trust, partnership or fund or an unincorporated association or organization. (*entité*)

**listed entity** means an entity on a list established by the Governor in Council under section 83.05. (*entité inscrite*)

**terrorist activity** means

(a) an act or omission that is committed in or outside Canada and that, if committed in Canada, is one of the following offences:

(i) the offences referred to in subsection 7(2) that implement the *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, signed at The Hague on December 16, 1970,

(ii) the offences referred to in subsection 7(2) that implement the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*, signed at Montreal on September 23, 1971,

(iii) the offences referred to in subsection 7(3) that implement the *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 14, 1973,

(iv) the offences referred to in subsection 7(3.1) that implement the *International Convention against the Taking of Hostages*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 17, 1979,

(v) the offences referred to in subsection 7(2.21) that implement the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, done at Vienna and New York on March 3, 1980, as amended by the Amendment to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, done at Vienna on July 8, 2005 and the International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, done at New York on September 14, 2005,

(vi) the offences referred to in subsection 7(2) that implement the *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation*, supplementary to the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*, signed at Montreal on February 24, 1988,

**activité terroriste**

a) Soit un acte — action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger — qui, au Canada, constitue une des infractions suivantes :

(i) les infractions visées au paragraphe 7(2) et mettant en oeuvre la *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, signée à La Haye le 16 décembre 1970,

(ii) les infractions visées au paragraphe 7(2) et mettant en oeuvre la *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, signée à Montréal le 23 septembre 1971,

(iii) les infractions visées au paragraphe 7(3) et mettant en oeuvre la *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973,

(iv) les infractions visées au paragraphe 7(3.1) et mettant en oeuvre la *Convention internationale contre la prise d'otages*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979,

(v) les infractions visées au paragraphe 7(2.21) et mettant en oeuvre la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, faite à Vienne et New York le 3 mars 1980, et modifiée par l'Amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, fait à Vienne le 8 juillet 2005, ainsi que la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, faite à New York le 14 septembre 2005,

(vi) les infractions visées au paragraphe 7(2) et mettant en oeuvre le *Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, signé à Montréal le 24 février 1988,

- (vii) the offences referred to in subsection 7(2.1) that implement the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, done at Rome on March 10, 1988,
- (viii) the offences referred to in subsection 7(2.1) or (2.2) that implement the *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf*, done at Rome on March 10, 1988,
- (ix) the offences referred to in subsection 7(3.72) that implement the *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 15, 1997, and
- (x) the offences referred to in subsection 7(3.73) that implement the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 9, 1999, or
- (b) an act or omission, in or outside Canada,
- (i) that is committed
- (A) in whole or in part for a political, religious or ideological purpose, objective or cause, and
- (B) in whole or in part with the intention of intimidating the public, or a segment of the public, with regard to its security, including its economic security, or compelling a person, a government or a domestic or an international organization to do or to refrain from doing any act, whether the public or the person, government or organization is inside or outside Canada, and
- (ii) that intentionally
- (A) causes death or serious bodily harm to a person by the use of violence,
- (B) endangers a person's life,
- (C) causes a serious risk to the health or safety of the public or any segment of the public,
- (vii) les infractions visées au paragraphe 7(2.1) et mettant en oeuvre la *Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime*, conclue à Rome le 10 mars 1988,
- (viii) les infractions visées aux paragraphes 7(2.1) ou (2.2) et mettant en oeuvre le *Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental*, conclu à Rome le 10 mars 1988,
- (ix) les infractions visées au paragraphe 7(3.72) et mettant en oeuvre la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997,
- (x) les infractions visées au paragraphe 7(3.73) et mettant en oeuvre la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1999;
- b) soit un acte — action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger :
- (i) d'une part, commis à la fois :
- (A) au nom — exclusivement ou non — d'un but, d'un objectif ou d'une cause de nature politique, religieuse ou idéologique,
- (B) en vue — exclusivement ou non — d'intimider tout ou partie de la population quant à sa sécurité, entre autres sur le plan économique, ou de contraindre une personne, un gouvernement ou une organisation nationale ou internationale à accomplir un acte ou à s'en abstenir, que la personne, la population, le gouvernement ou l'organisation soit ou non au Canada,
- (ii) d'autre part, qui intentionnellement, selon le cas :
- (A) cause des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, par l'usage de la violence,
- (B) met en danger la vie d'une personne,
- (C) compromet gravement la santé ou la sécurité de tout ou partie de la population,



(D) causes substantial property damage, whether to public or private property, if causing such damage is likely to result in the conduct or harm referred to in any of clauses (A) to (C), or

(E) causes serious interference with or serious disruption of an essential service, facility or system, whether public or private, other than as a result of advocacy, protest, dissent or stoppage of work that is not intended to result in the conduct or harm referred to in any of clauses (A) to (C),

and includes a conspiracy, attempt or threat to commit any such act or omission, or being an accessory after the fact or counselling in relation to any such act or omission, but, for greater certainty, does not include an act or omission that is committed during an armed conflict and that, at the time and in the place of its commission, is in accordance with customary international law or conventional international law applicable to the conflict, or the activities undertaken by military forces of a state in the exercise of their official duties, to the extent that those activities are governed by other rules of international law. (*activité terroriste*)

**terrorist group** means

(a) an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity, or

(b) a listed entity,

and includes an association of such entities. (*groupe terroriste*)

(D) cause des dommages matériels considérables, que les biens visés soient publics ou privés, dans des circonstances telles qu'il est probable que l'une des situations mentionnées aux divisions (A) à (C) en résultera,

(E) perturbe gravement ou paralyse des services, installations ou systèmes essentiels, publics ou privés, sauf dans le cadre de revendications, de protestations ou de manifestations d'un désaccord ou d'un arrêt de travail qui n'ont pas pour but de provoquer l'une des situations mentionnées aux divisions (A) à (C).

Sont visés par la présente définition, relativement à un tel acte, le complot, la tentative, la menace, la complicité après le fait et l'encouragement à la perpétration; il est entendu que sont exclus de la présente définition l'acte — action ou omission — commis au cours d'un conflit armé et conforme, au moment et au lieu de la perpétration, au droit international coutumier ou au droit international conventionnel applicable au conflit ainsi que les activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où ces activités sont régies par d'autres règles de droit international. (*terrorist activity*)

**Canadien** Citoyen canadien, résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ou personne morale constituée ou prorogée sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale. (*Canadian*)

**entité** Personne, groupe, fiducie, société de personnes ou fonds, ou organisation ou association non dotée de la personnalité morale. (*entity*)

**entité inscrite** Entité inscrite sur la liste établie par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 83.05. (*listed entity*)

**groupe terroriste**

a) Soit une entité dont l'un des objets ou l'une des activités est de se livrer à des activités terroristes ou de les faciliter;

b) soit une entité inscrite.

Est assimilé à un groupe terroriste un groupe ou une association formé de groupes terroristes au sens de la présente définition. (*terrorist group*)

**For greater certainty**

**(1.1)** For greater certainty, the expression of a political, religious or ideological thought, belief or opinion does not come within paragraph (b) of the definition *terrorist activity* in subsection (1) unless it constitutes an act or omission that satisfies the criteria of that paragraph.

**For greater certainty**

**(1.2)** For greater certainty, a suicide bombing is an act that comes within paragraph (a) or (b) of the definition *terrorist activity* in subsection (1) if it satisfies the criteria of that paragraph.

**Facilitation**

**(2)** For the purposes of this Part, facilitation shall be construed in accordance with subsection 83.19(2).

**Financing of Terrorism****Providing or collecting property for certain activities**

**83.02** Every person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 10 years who, directly or indirectly, wilfully and without lawful justification or excuse, provides or collects property intending that it be used or knowing that it will be used, in whole or in part, in order to carry out

**(a)** an act or omission that constitutes an offence referred to in subparagraphs (a)(i) to (ix) of the definition of *terrorist activity* in subsection 83.01(1), or

**(b)** any other act or omission intended to cause death or serious bodily harm to a civilian or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, if the purpose of that act or omission, by its nature or context, is to intimidate the public, or to compel a government or an international organization to do or refrain from doing any act.

**Providing, making available, etc., property or services for terrorist purposes**

**83.03** Every person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 10 years who, directly or indirectly, collects property, provides or invites a person to provide, or makes available property or financial or other related services

**Interprétation**

**(1.1)** Il est entendu que l'expression d'une pensée, d'une croyance ou d'une opinion de nature politique, religieuse ou idéologique n'est visée à l'alinéa b) de la définition de *activité terroriste* au paragraphe (1) que si elle constitue un acte — action ou omission — répondant aux critères de cet alinéa.

**Interprétation**

**(1.2)** Il est entendu que l'attentat suicide à la bombe est un acte visé aux alinéas a) ou b) de la définition de *activité terroriste* au paragraphe (1) s'il répond aux critères prévus à l'alinéa en cause.

**Facilitation**

**(2)** Pour l'application de la présente partie, faciliter s'interprète en conformité avec le paragraphe 83.19(2).

**Financement du terrorisme****Fournir ou réunir des biens en vue de certains actes**

**83.02** Est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans quiconque, directement ou non, fournit ou réunit, délibérément et sans justification ou excuse légitime, des biens dans l'intention de les voir utiliser — ou en sachant qu'ils seront utilisés — en tout ou en partie, en vue :

**a)** d'un acte — action ou omission — qui constitue l'une des infractions prévues aux sous-alinéas a)(i) à (ix) de la définition de *activité terroriste* au paragraphe 83.01(1);

**b)** de tout autre acte — action ou omission — destiné à causer la mort ou des dommages corporels graves à une personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, notamment un civil, si, par sa nature ou son contexte, cet acte est destiné à intimider la population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

**Fournir, rendre disponibles, etc. des biens ou services à des fins terroristes**

**83.03** Est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans quiconque, directement ou non, réunit des biens ou fournit — ou invite une autre personne à le faire — ou rend disponibles des biens ou des services financiers ou connexes :

(a) intending that they be used, or knowing that they will be used, in whole or in part, for the purpose of facilitating or carrying out any terrorist activity, or for the purpose of benefiting any person who is facilitating or carrying out such an activity, or

(b) knowing that, in whole or part, they will be used by or will benefit a terrorist group.

...

### Participating, Facilitating, Instructing and Harboursing

#### Participation in activity of terrorist group

**83.18 (1)** Every person who knowingly participates in or contributes to, directly or indirectly, any activity of a terrorist group for the purpose of enhancing the ability of any terrorist group to facilitate or carry out a terrorist activity is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 10 years.

#### Prosecution

(2) An offence may be committed under subsection (1) whether or not

(a) a terrorist group actually facilitates or carries out a terrorist activity;

(b) the participation or contribution of the accused actually enhances the ability of a terrorist group to facilitate or carry out a terrorist activity; or

(c) the accused knows the specific nature of any terrorist activity that may be facilitated or carried out by a terrorist group.

#### Meaning of participating or contributing

(3) Participating in or contributing to an activity of a terrorist group includes

(a) providing, receiving or recruiting a person to receive training;

(b) providing or offering to provide a skill or an expertise for the benefit of, at the direction of or in association with a terrorist group;

(c) recruiting a person in order to facilitate or commit

(i) a terrorism offence, or

a) soit dans l'intention de les voir utiliser — ou en sachant qu'ils seront utilisés —, en tout ou en partie, pour une activité terroriste, pour faciliter une telle activité ou pour en faire bénéficier une personne qui se livre à une telle activité ou la facilite;

b) soit en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, par un groupe terroriste ou qu'ils bénéficieront, en tout ou en partie, à celui-ci.

[...]

### Participer, faciliter, donner des instructions et héberger

#### Participation à une activité d'un groupe terroriste

**83.18 (1)** Quiconque, sciemment, participe à une activité d'un groupe terroriste, ou y contribue, directement ou non, dans le but d'accroître la capacité de tout groupe terroriste de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

#### Poursuite

(2) Pour que l'infraction visée au paragraphe (1) soit commise, il n'est pas nécessaire :

a) qu'une activité terroriste soit effectivement menée ou facilitée par un groupeterroterroriste;

b) que la participation ou la contribution de l'accusé accroisse effectivement la capacité d'un groupe terroriste de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter;

c) que l'accusé connaisse la nature exacte de toute activité terroriste susceptible d'être menée ou facilitée par un groupe terroriste.

#### Participation ou contribution

(3) La participation ou la contribution à une activité d'un groupe terroriste s'entend notamment :

a) du fait de donner ou d'acquérir de la formation ou de recruter une personne à une telle fin;

b) du fait de mettre des compétences ou une expertise à la disposition d'un groupe terroriste, à son profit ou sous sa direction, ou en association avec lui, ou d'offrir de le faire;

c) du fait de recruter une personne en vue de faciliter ou de commettre une infraction de terrorisme ou

(ii) an act or omission outside Canada that, if committed in Canada, would be a terrorism offence;

(d) entering or remaining in any country for the benefit of, at the direction of or in association with a terrorist group; and

(e) making oneself, in response to instructions from any of the persons who constitute a terrorist group, available to facilitate or commit

(i) a terrorism offence, or

(ii) an act or omission outside Canada that, if committed in Canada, would be a terrorism offence.

#### Factors

(4) In determining whether an accused participates in or contributes to any activity of a terrorist group, the court may consider, among other factors, whether the accused

(a) uses a name, word, symbol or other representation that identifies, or is associated with, the terrorist group;

(b) frequently associates with any of the persons who constitute the terrorist group;

(c) receives any benefit from the terrorist group; or

(d) repeatedly engages in activities at the instruction of any of the persons who constitute the terrorist group.

#### Leaving Canada to participate in activity of terrorist group

**83.181** Every person who leaves or attempts to leave Canada, or goes or attempts to go on board a conveyance with the intent to leave Canada, for the purpose of committing an act or omission outside Canada that, if committed in Canada, would be an offence under subsection 83.18(1) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 10 years.

#### Facilitating terrorist activity

**83.19 (1)** Every one who knowingly facilitates a terrorist activity is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

#### Facilitation

(2) For the purposes of this Part, a terrorist activity is facilitated whether or not

un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait une telle infraction;

d) du fait d'entrer ou de demeurer dans un pays au profit ou sous la direction d'un groupe terroriste, ou en association avec lui;

e) du fait d'être disponible, sous les instructions de quiconque fait partie d'un groupe terroriste, pour faciliter ou commettre une infraction de terrorisme ou un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait une telle infraction.

#### Facteurs

(4) Pour déterminer si l'accusé participe ou contribue à une activité d'un groupe terroriste, le tribunal peut notamment prendre en compte les faits suivants :

a) l'accusé utilise un nom, un mot, un symbole ou un autre signe qui identifie le groupe ou y est associé;

b) il fréquente quiconque fait partie du groupe terroriste;

c) il reçoit un avantage du groupe terroriste;

d) il se livre régulièrement à des activités selon les instructions d'une personne faisant partie du groupe terroriste.

#### Quitter le Canada : participation à une activité d'un groupe terroriste

**83.181** Quiconque quitte ou tente de quitter le Canada — ou monte ou tente de monter dans un moyen de transport dans l'intention de quitter le Canada — dans le but de commettre un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait l'infraction visée au paragraphe 83.18(1) est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

#### Facilitation d'une activité terroriste

**83.19 (1)** Est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque sciemment facilite une activité terroriste.

#### Facilitation

(2) Pour l'application de la présente partie, il n'est pas nécessaire pour faciliter une activité terroriste :

(a) the facilitator knows that a particular terrorist activity is facilitated;

(b) any particular terrorist activity was foreseen or planned at the time it was facilitated; or

(c) any terrorist activity was actually carried out.

a) que l'intéressé sache qu'il se trouve à faciliter une activité terroriste en particulier;

b) qu'une activité terroriste en particulier ait été envisagée au moment où elle est facilitée;

c) qu'une activité terroriste soit effectivement mise à exécution.

#### Leaving Canada to facilitate terrorist activity

**83.191** Everyone who leaves or attempts to leave Canada, or goes or attempts to go on board a conveyance with the intent to leave Canada, for the purpose of committing an act or omission outside Canada that, if committed in Canada, would be an offence under subsection 83.19(1) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years.

#### Quitter le Canada : facilitation d'une activité terroriste

**83.191** Est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans quiconque quitte ou tente de quitter le Canada — ou monte ou tente de monter dans un moyen de transport dans l'intention de quitter le Canada — dans le but de commettre un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait l'infraction visée au paragraphe 83.19(1).

*Note de l'arrêtiste : la version française de l'annexe C suit la version anglaise et commence à la page 548.*

## ANNEX C

### ACTIVITIES AT ISSUE IN THE UNDERLYING MATTERS

[***Case B***]				
IN THE MATTER OF ISLAMIST TERRORISM,				
[***]				
Type of assistance	Specific activity	Contravention of Criminal Code (y/n)	References	Occurred before / after issuance of warrants
[***Provision of funds***]	CSIS provided [***payments over a few years, totalling less than \$25,000, to an individual known to be facilitating or carrying out terrorism***]	<b>Yes – s. 83.03</b> Provision of money to a person known to be facilitating or carrying out terrorist activity	[***]	[***]
[***Provision of funds***]	[***] provided [***a target with less than \$5,000 payment for services***]	<b>Depends – s. 83.03</b> Depending on the application of <i>Hinchey</i> to s. 83.03. The [***] may not have conferred a benefit on the recipient.	[***]	[***]
[***Provision of funds***]	[***] at the direction of the Service, provided a payment of [***less than \$1000 to a target***]	<b>Yes – s. 83.03</b> Provision of money to a person known to be facilitating or carrying out terrorist activity.	[***]	[***]

[***Case B***]				
IN THE MATTER OF ISLAMIST TERRORISM,				
[***]				
Type of assistance	Specific activity	Contravention of Criminal Code (y/n)	References	Occurred before / after issuance of warrants
[***Provision of funds***]	CSIS' direction to [***] to provide [***a target with payment for services***]	<b>Yes – s. 83.03</b>  Provision of money to a person known to be facilitating or carrying out terrorist activity.	[***]	[***]
[***Provision of funds***]	Interrupted transfer of funds [***] to [***target***]	<b>No –</b>  No property is provided to the subject of investigation's benefit where a transfer of funds is deliberately interrupted prior to its receipt by the person involved in terrorist activity		[***]
[***Provision of funds***]	[***A financial benefit valued at less than \$20***] was provided to [***a target***] by [***]	<b>Yes – s. 83.03</b>  Provision of money to a person known to be facilitating or carrying out terrorist activity.		[***]
[***Provision of goods***]	CSIS directed [***] to provide [***a target with goods valued at less than \$2,000***].	<b>Yes – s. 83.03</b>  Provision of personal property to a person known to be facilitating or carrying out terrorist activity.	[***]	[***]



## ANNEXE C

## ACTIVITÉS AYANT TRAIT AUX QUESTIONS SOUS-JACENTES

[***Dossier B***]				
DANS L'AFFAIRE VISANT LE TERRORISME ISLAMISTE,				
[***]				
Type d'aide	Activité en cause	Y a-t-il eu infraction au Code criminel?	Références	L'activité s'est-elle déroulée avant ou après la délivrance des mandats?
[***]	Le SCRS a versé [***des paiements pendant quelques années, totalisant moins de 25 000 \$, à un individu connu pour faciliter ou effectuer des actes de terrorisme.]	<b>Oui – article 83.03</b>  Offrir de l'argent à une personne, sachant qu'elle se livre à une activité terroriste ou la facilite.	[***]	[***]
[***]	[***] a remis à [***une cible dont le paiement pour les services rendus est inférieur à 5 000 \$***]	<b>Peut-être – article 83.03</b>  Tout dépendant de l'application de <i>Hinchey</i> à l'article 83.03, le [***] peut ne pas avoir procuré de bénéfice au destinataire.	[***] [***]	[***]
[***]	[***] pour le compte du Service, a versé [***moins de 1 000 \$ à la cible***]	<b>Oui – article 83.03</b>  Offrir de l'argent à une personne, sachant qu'elle se livre à une activité terroriste ou la facilite.	[***]	[***]
[***Fonds mis à disposition***]	Le SCRS a demandé à [***] de verser [***des paiements***] à [***une cible pour services rendus***]	<b>Oui – article 83.03</b>  Offrir de l'argent à une personne, sachant qu'elle se livre à une activité terroriste ou la facilite.	[***]	[***]

[***Dossier B***]				
DANS L'AFFAIRE VISANT LE TERRORISME ISLAMISTE,				
[***]				
[***Fonds mis à disposition***]	interruption du virement de fonds [***] à [***une cible***]	<b>Non</b>  La cible de l'enquête, c'est-à-dire la personne qui participe à une activité terroriste, ne tire bénéfice d'aucun bien lorsque le virement de fonds est interrompu délibérément avant qu'elle l'ait reçu.	[***]	[***]
[***Fonds mis à disposition***]	[***] a remis à [***une cible***] [***] [***un bénéfice financier d'une valeur inférieure à 20\$.***]	<b>Oui – article 83.03</b>  Offrir de l'argent à une personne, sachant qu'elle se livre à une activité terroriste ou la facilite.	[***]	[***]
Fourniture de biens	Le SCRS a demandé à [***] de remettre à [***une cible***] [***des biens d'une valeur inférieure à 2 000 \$***].	<b>Oui – article 83.03</b>  Offrir des biens personnels à une personne, sachant qu'elle se livre à une activité terroriste ou la facilite.	[***]	[***]