

DES-4-02
2004 FC 1717

DES-4-02
2004 CF 1717

IN THE MATTER OF a certificate signed pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, (the “Act”);

AND IN THE MATTER OF the referral of that certificate to the Federal Court of Canada pursuant to subsection 77(1), sections 78 and 80 of the Act;

AND IN THE MATTER OF Mohamed HARKAT

INDEXED AS: HARKAT (RE) (F.C.)

Federal Court, Dawson J.—Hull, Québec, June 7; Ottawa, December 10, 2004.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Hearing into reasonableness of security certificate issued under Act, s. 77(1) — Motion for appointment of amicus curiae — Applicant’s argument: case at bar more complicated than Ahani v. Canada in which predecessor legislation held to satisfy fundamental justice principles — Summary given under Act, s. 78(h) gave inadequate disclosure — Regime established by Act, ss. 77, 78, 80, role of designated judge, explained — Appointment of amicus curiae unnecessary for exercise of Court’s jurisdiction under Act — All information sought by applicant’s counsel had been provided to Court — Designated judge reviews Ministers’ evidence “with intense scrutiny” — Amicus curiae not needed for fundamental justice — Parliament intended evidence to be seen by designated judge only — Granting motion would cause delay when case, supposed to be dealt with expeditiously, has already dragged on too long.

Judges and Courts — Motion for appointment of amicus curiae to assist designated judge at hearing into reasonableness of security certificate under Immigration and Refugee Protection Act — Role of designated judge under statutory scheme — Has to balance opposing interests: protect national security intelligence while providing person concerned reasonable disclosure of grounds for certificate — Has access to all information on which Ministers’ decision based — Though Federal Court “superior court of record”, not superior court within meaning of expression as applied to provincial superior courts — Only powers are those conferred

EN L’AFFAIRE d’un certificat signé conformément au paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, (la «Loi»);

ET EN L’AFFAIRE du dépôt de ce certificat à la Cour fédérale du Canada, conformément au paragraphe 77(1) et aux articles 78 et 80 de la Loi;

ET EN L’AFFAIRE de Mohamed HARKAT

RÉPERTORIÉ: HARKAT (RE) (C.F.)

Cour fédérale, juge Dawson—Hull (Québec), 7 juin; Ottawa, 10 décembre 2004.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Audience portant sur le caractère raisonnable ou non d’un certificat de sécurité délivré en vertu de l’art. 77(1) de la Loi — Requête en nomination d’un intervenant bénévole («amicus curiae») — Argument du demandeur: les circonstances de la présente affaire étaient plus complexes que celles de l’affaire Ahani c. Canada, où la Cour avait estimé que les dispositions antérieures correspondantes respectaient les principes de justice naturelle — Le résumé remis conformément à l’art. 78(h) de la Loi n’était pas une communication suffisante — Explication du régime établi par les art. 77, 78 et 80 de la Loi et du rôle du juge désigné — La nomination d’un intervenant bénévole était inutile pour l’exercice de la compétence conférée à la Cour par la Loi — Tous les renseignements demandés par l’avocat du demandeur avaient été communiqués à la Cour — Le juge désigné examine «avec minutie» les faits invoqués par les ministres — Un intervenant bénévole n’est pas nécessaire pour assurer la justice fondamentale — Le législateur voulait que la preuve soit vue uniquement par le juge désigné — Faire droit à la requête entraînerait un retard alors que l’affaire, qui censurement doit être traitée avec célérité, s’éternise sans qu’on en voie la fin.

Juges et tribunaux — Requête en nomination d’un intervenant bénévole pour qu’il aide le juge désigné durant l’audience portant sur le caractère raisonnable ou non d’un certificat de sécurité délivré en vertu de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — Rôle du juge désigné selon le régime législatif — Il doit équilibrer des intérêts rivaux: protéger les renseignements relatifs à la sécurité nationale tout en offrant à l’intéressé une communication raisonnable des motifs à l’origine du certificat — Il a accès à tous les renseignements sur lesquels repose la décision des ministres — La Cour fédérale est une «cour

by Parliament — Parliament intended designated judge only to see evidence — No appeal from decision of designated judge — Conference speech by Hugessen J. considered — Origin of designated judge concept discussed.

Federal Court Jurisdiction — Motion for appointment of amicus curiae to assist Court in immigration security certificate matter — Court assumed, without deciding, has jurisdiction to appoint amicus curiae — Federal Court not one of general, inherent jurisdiction though, under Federal Courts Act, s. 3 superior court of record — Designation as “superior court” in itself conferred no jurisdiction — Not superior court as expression applies to provincial superior courts — Power conferred by implication only if necessary for exercise of express jurisdiction — Amicus curiae not required to discharge duties under relevant provisions of Immigration and Refugee Protection Act.

Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Motion for appointment of amicus curiae to assist designated judge at security certificate reasonableness hearing — Argument: required to provide fundamental justice, guaranteed by Charter, s. 7 — Argued that Court having jurisdiction at common law and under Charter, s. 24(1) — Ministers’ argument: applicant putting in question certain sections of Immigration and Refugee Protection Act while failing to give Attorneys General notice of constitutional question, rejected as applicant’s position Act, fairly interpreted, permits remedy — In circumstances, unnecessary to decide whether Court has jurisdiction to appoint amicus curiae — Court rejecting argument case at bar much more complicated than Ahani v. Canada in which Court held predecessor legislation met fundamental justice principles.

In the context of a hearing into reasonableness of a security certificate, this was a motion for an order: (1) appointing an *amicus curiae* to assist the Court when applicant’s counsel is excluded; (2) that the Canadian government pay reasonable expenses of the *amicus curiae*; (3) stating that without an *amicus curiae* Charter, section 7 would be breached in that

supérieure d’archives», mais elle n’est pas une cour supérieure au sens de l’expression telle qu’elle est appliquée aux cours supérieures provinciales — Elle n’a que les pouvoirs qui lui sont conférés par le Parlement — Le Parlement voulait que seul le juge désigné constate les faits — Il n’y a pas d’appel contre la décision du juge désigné — Examen d’un discours prononcé par le juge Hugessen lors d’une conférence — Discussion de l’origine de la notion de juge désigné.

Compétence de la Cour fédérale — Requête en nomination d’un intervenant bénévole pour qu’il aide la Cour dans une affaire relative à un certificat de sécurité en matière d’immigration — La Cour a présumé, sans se prononcer, qu’elle avait compétence pour nommer un intervenant bénévole — La Cour fédérale n’est pas une juridiction investie d’une compétence générale ou implicite, mais, selon l’art. 3 de la Loi sur les Cours fédérales, elle est une cour supérieure d’archives — La désignation de «cour supérieure» ne conférerait par elle-même aucune compétence — Elle n’est pas une cour supérieure au sens de l’expression telle qu’elle est appliquée aux cours supérieures des provinces — Un pouvoir peut être conféré implicitement uniquement s’il est nécessaire pour l’exercice d’une compétence expressément conférée — Un intervenant bénévole n’est pas nécessaire pour l’accomplissement de fonctions prévues par les dispositions applicables de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Requête en nomination d’un intervenant bénévole pour qu’il aide le juge désigné durant l’audience portant sur le caractère raisonnable ou non d’un certificat de sécurité — Argument: un intervenant bénévole est nécessaire pour assurer la justice fondamentale garantie par l’art. 7 de la Charte — On a fait valoir que la Cour avait compétence en common law et selon l’art. 24(1) de la Charte — L’argument des ministres selon lequel le demandeur mettait en doute certains articles de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés alors qu’il avait négligé de signifier aux procureurs généraux un avis de question constitutionnelle a été rejeté, car la position du demandeur était que la Loi, interprétée objectivement, autorisait le recours demandé — Eu égard aux circonstances, il est inutile de décider si la Cour a le pouvoir de nommer un intervenant bénévole — La Cour a rejeté l’argument selon lequel la présente affaire était beaucoup plus complexe que l’affaire Ahani c. Canada, où la Cour avait jugé que le texte législatif antérieur respectait les principes de justice fondamentale.

Dans le contexte d’une audience portant sur le caractère raisonnable ou non d’un certificat de sécurité, une requête a été présentée pour que soit rendue une ordonnance: 1) nommant un intervenant bénévole pour qu’il aide la Cour durant les parties de l’audition auxquelles l’avocat du demandeur ne serait pas autorisé à assister; 2) prévoyant que les frais

applicant would be denied fundamental justice; (4) even if there would not be a Charter, section 7 breach, that an *amicus curiae* be appointed pursuant to the Court's common law jurisdiction; (5) costs of this motion, on a solicitor-client basis, in any event of the cause.

In arguing for the Court's common law jurisdiction, applicant referred to Ontario Court of Appeal *dicta* in *R. v. Samra*: "It was not argued, nor could it be, that a superior court has no power to appoint *amicus curiae* at the trial of an unrepresented accused". In opposition to this motion, it was the Ministers' submission that: (1) applicant's Charter argument called into question the constitutional validity of Act, sections 77 and 78 but that applicant had failed to serve notice of constitutional question upon the federal and provincial Attorneys General; (2) the procedures under sections 77 and 78 regarding the reference of security certificates to a designated Federal Court Judge have been held to be consistent with Charter, section 7 fundamental justice principles; (3) the Charter does not confer upon the Federal Court power to appoint an *amicus curiae*; (4) the Court lacks express statutory authority to appoint an *amicus curiae*; (5) the Court lacks any implied jurisdiction to appoint an *amicus curiae* for a section 78 proceeding; and (6) even if it does have such jurisdiction, the Court ought to decline to exercise it in the circumstances of the case at bar.

Held, the motion should be denied.

The Minister's submission as to the necessity for service of notice of constitutional question upon federal and provincial Attorneys General was rejected, as the applicant had not put in question the validity, applicability or operability of Act, section 78.

While it was unnecessary for the Court to determine whether it had jurisdiction to appoint an *amicus curiae*, it was prepared to assume it did have such jurisdiction.

The following points were raised as supporting the need to appoint an *amicus curiae* herein: (1) this was a more complicated situation than that in *Ahani v. Canada*, wherein the Court determined the predecessor legislation to sections 77,

raisonnables de l'intervenant bénévole seraient payés par le gouvernement du Canada; 3) déclarant que, sans l'assistance d'un intervenant bénévole, il y aurait contravention à l'article 7 de la Charte, en ce sens que la justice fondamentale serait déniée au demandeur; 4) pour le cas où il n'y aurait pas violation de l'article 7 de la Charte, alors une ordonnance rendue par la Cour dans l'exercice de sa compétence de common law et nommant un intervenant bénévole; 5) les dépens de la requête, sur une base avocat-client, quelle que soit l'issue de l'affaire.

Au soutien du pouvoir que détiendrait la Cour selon la common law, le demandeur s'est fondé sur des remarques incidentes faites par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Samra*: [TRADUCTION] «On n'a pas prétendu, et on ne pouvait pas prétendre, qu'une cour supérieure n'a pas le pouvoir de nommer un intervenant bénévole au procès d'un accusé non représenté». S'opposant à cette requête, les ministres ont fait valoir ce qui suit: 1) l'argument du demandeur fondé sur la Charte mettait en question la validité constitutionnelle des articles 77 et 78 de la Loi, mais le demandeur avait négligé de signifier un avis de question constitutionnelle au procureur général du Canada et au procureur général de chacune des provinces; 2) la procédure exposée dans les articles 77 et 78 à propos du dépôt du certificat de sécurité auprès d'un juge désigné de la Cour fédérale a été jugée conforme aux principes de justice fondamentale dont il est question dans l'article 7 de la Charte; 3) la Charte ne donne pas à la Cour fédérale le pouvoir de nommer un intervenant bénévole; 4) aucune loi ne confère expressément à la Cour fédérale le pouvoir de nommer un intervenant bénévole; 5) la Cour fédérale n'a pas le pouvoir implicite de nommer un intervenant bénévole en vue d'une procédure conduite conformément à l'article 78; et 6) si la Cour juge qu'elle a effectivement un tel pouvoir, alors elle ne devrait pas ici exercer ce pouvoir.

Jugement: la requête doit être rejetée.

L'argument des ministres relatif à la nécessité de la signification d'un avis de question constitutionnelle au procureur général du Canada et aux procureurs généraux provinciaux a été rejeté, car le demandeur ne mettait pas en doute la validité, l'applicabilité ou l'effet de l'article 78 de la Loi.

Il n'était pas nécessaire pour la Cour de dire si elle avait le pouvoir de nommer un intervenant bénévole, mais elle était disposée à présumer qu'elle avait un tel pouvoir.

Les points suivants ont été soulevés à l'appui de la nécessité de nommer un intervenant bénévole dans la présente affaire: 1) il s'agissait là d'une situation plus complexe que celle de l'affaire *Ahani c. Canada*, où la Cour avait jugé que

78 and 80 satisfied fundamental justice principles; (2) given the government's unwillingness to answer even such basic questions as to whether it relies upon information obtained from Maher Arar, an *amicus curiae* was needed to enable the Court to consider fully and fairly the allegations against Harkat; (3) having an *amicus curiae* would allow for the hearing of legal representations not otherwise put forward while protecting the national security interest, thereby striking a just balance between competing interests; and (4) the summary with which Harkat had been furnished did not amount to a full, fair and candid disclosure. In particular, it did not fully disclose the political situation in Algeria.

Prior to embarking upon an analysis of the grounds advanced in support of this motion, the statutory regime and the role therein of the designated judge were considered and reference made to the review and exposition of these matters provided by the reasons of Noël J. in *Charkaoui (Re)*. It was there written that "designated judges are the cornerstone of the review procedure . . . the designated judge has access to all the information on which the Ministers' decisions are based . . . the Ministers' representatives are even under a duty to inform the designated judge of any facts that could be prejudicial to the Ministers' case . . . the duty of disclosure is much greater when Parliament has authorized hearings in the absence of a party".

The first step in the analysis was to determine whether the appointment of an *amicus curiae* was necessary or required in order for the Court to exercise its statutory jurisdiction. The Federal Court is not a court of general or inherent jurisdiction although, under *Federal Courts Act*, section 3, it is "a superior court of record having civil and criminal jurisdiction". Still, its designation as a "superior court" has been held, in itself, to confer no jurisdiction: *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*. In that case, it was held, by a majority, that it was not a superior court as that expression is applied to provincial superior courts, i.e. having jurisdiction in all cases not excluded from their authority. That decision served to distinguish the *dicta* in *Samra*.

Conferral of a power will be implied only where necessary to permit the exercise of the Court's express jurisdiction: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*. Thus it was necessary to consider whether the evidence

les dispositions antérieures correspondant aux articles 77, 78 et 80 respectaient les principes de justice fondamentale; 2) vu le peu d'empressement du gouvernement à répondre tant soit peu à des questions aussi fondamentales que celle de savoir s'il se fondait sur des renseignements obtenus de Maher Arar, un intervenant bénévole était nécessaire pour que la Cour fût en mesure d'examiner pleinement et objectivement les accusations portées contre M. Harkat; 3) un intervenant bénévole donnerait à la Cour l'avantage d'entendre les observations des avocats, qui autrement ne seraient pas mises en avant, tout en préservant les intérêts de la sécurité nationale, établissant de ce fait un juste équilibre entre les intérêts rivaux en présence; et 4) le résumé remis à M. Harkat n'atteignait pas la norme imposée aux ministres, à savoir la communication intégrale, objective et sincère des faits. Plus précisément, il n'y avait pas eu divulgation intégrale de la situation politique ayant cours en Algérie.

Avant de commencer une analyse des motifs invoqués au soutien de cette requête, il convenait d'examiner le régime législatif et le rôle assigné dans ce régime au juge désigné, aspects qui avaient été étudiés par le juge Noël dans la décision *Charkaoui (Re)*. On peut lire dans ce précédent que «le juge désigné constitue la pierre angulaire de la procédure de révision [. . .] le juge désigné a accès à tous les renseignements utilisés par les ministres pour en arriver à leurs décisions [. . .] les représentants des ministres ont même l'obligation d'informer le juge désigné de faits pouvant nuire à la thèse des ministres [. . .] l'obligation d'informer est beaucoup plus grande lorsque le législateur permet la tenue d'audiences en l'absence de l'une des parties».

La première étape de l'analyse consistait à se demander si la nomination d'un intervenant bénévole était nécessaire ou requise pour que la Cour soit en mesure d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par la Loi. La Cour fédérale n'est pas une juridiction investie d'une compétence générale ou implicite encore que, selon l'article 3 de la *Loi sur les Cours fédérales*, elle soit «une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale». D'ailleurs, sa désignation en tant que cour supérieure est réputée ne conférer par elle-même aucune compétence: *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*. Dans cette affaire, les juges de la majorité avaient estimé que la Cour fédérale n'était pas une cour supérieure au sens de l'expression telle qu'elle est appliquée aux cours supérieures des provinces, c'est-à-dire à des cours qui connaissent de toutes les matières qui ne sont pas exclues de leur compétence. Ce précédent enlevait toute pertinence aux observations incidentes faites dans l'arrêt *Samra*.

L'attribution d'un pouvoir ne sera présumée que lorsque ce pouvoir est nécessaire ou requis pour permettre à la Cour d'exercer la compétence dont elle est investie expressément: *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian*

established that appointment of an *amicus curiae* was necessary for the Court to exercise its sections 78 and 80 responsibilities. What made the instant case different from all the other security certificate cases in which the Court was able to discharge its duty unassisted by an *amicus curiae*? The allegations against applicant did not appear so complicated as to require a procedure not contemplated by the Act. The Court's ability to fully and fairly deal with the allegations against Harkat and the reliability of the evidence was illustrated by its decision to make no finding adverse to Harkat on the basis of information which may have been provided by Maher Arar. Information sought by Harkat's counsel in the form of 231 questions has now been provided to the Court in the absence of Harkat. While applicant has argued that intelligence services are not infallible and may even commit abuses, the Court—as pointed out by Blais J. in *Zündel (Re)*—looks at the evidence “with intense scrutiny”. Harkat's assertion regarding non-disclosure of the Algerian political situation could not be accepted, as the summary clearly outlined the allegations regarding applicant's involvement with the Front islamique du salut and the Groupe islamique armé, which latter organization seeks to establish an Islamic state in Algeria through the use of terrorist violence.

Mr. Harkat did not establish that the Court could not properly exercise its jurisdiction without the appointment of an *amicus curiae*.

The next stage of the analysis was to determine whether it would be impossible for the Court to provide fundamental justice for Mr. Harkat. The Federal Court of Appeal's recent judgment in *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, was authority for the proposition that the Immigration and Refugee Board may, in making an admissibility decision, take into account security intelligence information without disclosing it to the individual and does not thereby infringe Charter, section 7. Nothing in the circumstances rendered the Court incapable of properly balancing and protecting applicant's rights so as to conduct a hearing in conformity with fundamental justice. There was no necessity for recourse to the remedial provisions of Charter, subsection 24(1) to appoint an *amicus curiae*.

There were three additional reasons for refusing this application: (1) Parliamentary intent; (2) lateness of request

Liberty Net. Il était donc nécessaire de se demander si la preuve établissait que la nomination d'un intervenant bénévole était requise pour que la Cour puisse exercer le pouvoir que lui conféraient les articles 78 et 80. En quoi la présente affaire se distinguait-elle des autres affaires portant sur la délivrance de certificats de sécurité, affaires où la Cour avait pu s'acquitter de sa tâche sans l'aide d'un intervenant bénévole? Les accusations dont le demandeur était l'objet ne semblaient pas complexes au point de requérir une procédure que ne prévoyait pas la Loi. La capacité de la Cour d'apprécier pleinement et objectivement les affirmations dont M. Harkat était l'objet, ainsi que la nature et la crédibilité des preuves avancées au soutien de telles affirmations, était illustrée par son engagement à ne tirer aucune conclusion défavorable à M. Harkat sur la foi d'un renseignement le concernant qui avait pu être fourni par Maher Arar. Les précisions demandées par l'avocat de M. Harkat sous la forme de 231 questions ont depuis été communiquées à la Cour en l'absence de M. Harkat. Le demandeur a fait valoir que les services de renseignement ne sont pas infaillibles et peuvent même commettre des abus, mais la Cour, ainsi que le faisait observer le juge Blais dans la décision *Zündel (Re)*, considère «avec minutie» les faits invoqués. L'argument de M. Harkat portant sur l'absence de divulgation de la situation politique ayant cours en Algérie ne pouvait être accepté, puisque le résumé faisait pleinement et clairement état des allégations relatives au rôle du demandeur au sein du Front islamique du salut et du Groupe islamique armé, cette dernière organisation cherchant à établir un État islamique en Algérie par le recours à la violence terroriste.

M. Harkat n'a pas établi qu'il était impossible pour la Cour d'exercer valablement son pouvoir si un intervenant bénévole n'était pas nommé.

L'étape suivante de l'analyse consistait à se demander s'il serait impossible pour la Cour d'assurer une justice fondamentale à M. Harkat. Le récent arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, permettait d'affirmer que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié peut, lorsqu'elle rend une décision sur l'admissibilité d'un demandeur d'asile, prendre en compte tout renseignement de sécurité sans divulguer ce renseignement à l'intéressé et qu'elle ne contrevient pas de ce fait à l'article 7 de la Charte. Aucun aspect des circonstances de la présente affaire ne rendait la Cour incapable d'apprécier et de protéger adéquatement les droits du demandeur et donc de tenir une audience s'accordant avec les principes de justice fondamentale. Il n'était pas nécessaire de recourir aux dispositions réparatrices du paragraphe 24(1) de la Charte pour nommer un intervenant bénévole.

Trois autres raisons justifiaient le rejet de la requête: 1) l'intention du législateur; 2) la tardiveté de la demande, ce qui

occasioning delay; and (3) powers of a designated judge. Section 78 makes clear Parliament's intent that the responsibility for determining the reasonableness of a security certificate should fall upon the designated judge alone. The Act provides that no appeal lies from the designated judge's decision as to a certificate's reasonableness. The Federal Court of Appeal is not to have access to the evidence disclosed to the designated judge. It would follow that Parliament did not intend that an *amicus curiae* have access to this confidential information. Applicant relied on a speech given by Hugessen J. to a Canadian Institute for the Administration of Justice conference in which he suggested that designated judges do not like having to sit alone, hearing only one party and considering the material put forward by that party. But, in the matter of security certificates, Parliament has chosen not to follow the Security Intelligence Review Committee (SIRC) model, in which independent counsel represent the interest of the complainant with respect to information which could not be disclosed to the complainant. It must be remembered that SIRC appointees are not judges and need not even be legally trained, so the engagement of independent counsel had to be viewed in that context. As noted in *Charkaoui*, the genesis of the concept of designated judge confirms the view that Parliament intended security certificates to be reviewed by a designated judge alone so as to limit access to protected information and thereby safeguard national security and the means of obtaining security information.

Granting this application would result in delay since the *amicus curiae* would have to receive a security clearance, familiarize himself with a substantial volume of material and settle the terms of his retainer. Proceedings to determine the reasonableness of security certificates are supposed to be conducted expeditiously. This matter got under way back in December, 2002 and should be completed without further delay.

The legislation provides the designated judge with sufficient power and flexibility to properly discharge the duties imposed and the rights of one named in a security certificate are capable of protection without the intervention of an *amicus curiae*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 52 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112).

allait entraîner un délai additionnel; et 3) les pouvoirs d'un juge désigné. L'article 78 montre que le législateur voulait que seul le juge désigné soit chargé de décider du caractère raisonnable ou non d'un certificat de sécurité. La Loi prévoit qu'il ne peut être fait appel de la décision du juge désigné sur le caractère raisonnable ou non d'un certificat. La Cour d'appel fédérale ne peut avoir accès à la preuve communiquée au juge désigné. Il s'ensuit que le législateur ne voulait pas qu'un intervenant bénévole ait accès à ces renseignements confidentiels. Le demandeur s'en est rapporté à un discours prononcé par le juge Hugessen lors d'une conférence organisée par l'Institut canadien d'administration de la justice, au cours de laquelle le juge Hugessen avait fait observer que les juges désignés ne présentent guère l'idée de devoir siéger seuls pour n'entendre qu'une seule des parties et pour examiner les documents produits par une seule d'entre elles. Mais, s'agissant des certificats de sécurité, le législateur a choisi de ne pas suivre le modèle du Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (le CSARS), dans lequel un conseiller juridique indépendant représente les intérêts du plaignant en ce qui a trait aux renseignements qui ne pouvaient pas être communiqués au plaignant. Il faut se rappeler que les membres du CSARS ne sont pas des magistrats et qu'ils ne sont nullement tenus de justifier d'une formation juridique, et c'est dans ce contexte qu'il fallait voir le recours du CSARS à des conseillers juridiques indépendants. Ainsi que l'indique la décision *Charkaoui*, la genèse de la notion de juge désigné confirme la volonté du législateur de soumettre les certificats de sécurité au seul examen d'un juge désigné, et cela pour limiter l'accès aux renseignements protégés et préserver ainsi à la fois la sécurité nationale et les moyens par lesquels est obtenue l'information touchant la sécurité nationale.

Faire droit à cette demande ne pourrait qu'entraîner un nouveau délai parce que l'intervenant bénévole serait alors tenu d'obtenir une habilitation de sécurité, parce qu'il lui faudrait se familiariser avec un volume considérable de documents et parce qu'il faudrait fixer les modalités de son mandat. La procédure qui permet de dire si un certificat de sécurité est raisonnable ou non est censée se dérouler avec célérité. Cette affaire a débuté en décembre 2002 et elle devrait être menée à terme sans plus attendre.

Le texte législatif donne au juge désigné un pouvoir suffisant et une liberté d'action suffisante pour lui permettre de s'acquitter adéquatement des tâches qui lui incombent, et les droits de la personne nommée dans un certificat de sécurité peuvent être protégés sans qu'il soit nécessaire de nommer un intervenant bénévole.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38 (as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141), 38.01 (as enacted *idem*, s. 43), 38.02 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.03 (as enacted *idem*, s. 43), 38.031 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.04 (as enacted *idem*), 38.05-38.13 (as enacted *idem*, s. 43), 38.131 (as enacted *idem*; 2004, c. 12, s. 19), 38.14 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43), 38.15 (as enacted *idem*).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 24(1).
- Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 42.
- 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.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 83.05 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 4, 143), 83.06 (as enacted *idem*, s. 4).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 3 (as am. *idem*, s. 16), 57 (as am. *idem*, s. 54).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 77 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 78, 79 (as am. *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85.
- Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 51 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 159).
- Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 24(1).
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 83.05 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4, 143), 83.06 (édicte, *idem*, art. 4).
- 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], art. 101.
- Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 52 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 3.
- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141), 38.01 (édicte, *idem*, art. 43), 38.02 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.03 (édicte, *idem*, art. 43), 38.031 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.04 (édicte, *idem*), 38.05 à 38.13 (édicte, *idem*, art. 43), 38.131 (édicte, *idem*; 2004, ch. 12, art. 19), 38.14 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43), 38.15 (édicte, *idem*).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 51 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 159).
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 42.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 3 (mod., *idem*, art. 16), 57 (mod., *idem*, art. 54).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 77 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 78, 79 (mod., *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ahani v. Canada, [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); aff'd (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] 2 S.C.R. v; *Charkaoui (Re)*, [2004] 3 F.C.R. 32; (2003), 253 F.T.R. 22; 2004 FC 1419; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; (1973), 41 D.L.R. (3d) 549; 14 C.C.C. (2d) 209; *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241; *Zündel (Re)* (2004), 245 F.T.R. 61; 39 Imm. L.R. (3d) 271; 2004 FC 86; *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 1 F.C.R. 171; (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 1; 322 N.R. 2; 2004 FCA 212; leave to appeal to S.C.C. denied, [2004]

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ahani c. Canada, [1995] 3 C.F. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (1^{re} inst.); conf. par (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [1997] 2 R.C.S. v; *Charkaoui (Re)*, [2004] 3 R.C.F. 32; (2003), 253 F.T.R. 22; 2004 CF 1419; *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; (1973), 41 D.L.R. (3d) 549; 14 C.C.C. (2d) 209; *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241; *Zündel (Re)* (2004), 245 F.T.R. 61; 39 Imm. L.R. (3d) 271; 2004 FC 86; *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 1 R.C.F. 171; (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 1; 322 N.R. 2; 2004 CAF 212;

S.C.C.A. No. 354 (QL); *Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 451; (2003), 236 D.L.R. (4th) 91; 315 N.R. 1; 2003 FCA 407.

DISTINGUISHED:

R. v. Samra (1998), 41 O.R. (3d) 434; 129 C.C.C. (3d) 144 (C.A.).

REFERRED TO:

Harkat (Re) (2003), 231 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 47; 2003 FCT 285; *Harkat (Re)* (2003), 238 F.T.R. 201; 2003 FCT 520; *Harkat (Re)*, [2003] 4 F.C. 1020; (2003), 236 F.T.R. 18; 2003 FCT 759; *Harkat (Re)* (2003), 243 F.T.R. 161; 29 Imm. L.R. (3d) 238; 2003 FC 918.

AUTHORS CITED

Terrorism, Law and Democracy: How is Canada Changing Following September 11? Canadian Institute for the Administration of Justice. Thémis, 2002.

MOTION for an order appointing an *amicus curiae* to assist the Court in conducting a hearing into the reasonableness of a security certificate issued pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, subsection 77(1). Motion denied.

APPEARANCES:

Bruce Engel and *Paul D. Copeland* for Mohamed Harkat.
James H. Mathieson and *Michael W. Dale* for Solicitor General of Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Bruce Engel, Ottawa and *Paul D. Copeland*, Toronto for Mohamed Harkat.
Deputy Attorney General of Canada for Solicitor General of Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] DAWSON J.: In the context of a hearing into the reasonableness of a security certificate issued in respect

autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [2004] C.S.C.R. n° 354 (QL); *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 R.C.F. 451; (2003), 236 D.L.R. (4th) 91; 315 N.R. 1; 2003 CAF 407.

DÉCISION DISTINCTE:

R. c. Samra (1998), 41 O.R. (3d) 434; 129 C.C.C. (3d) 144 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Harkat (Re) (2003), 231 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 47; 2003 CFPI 285; *Harkat (Re)* (2003), 238 F.T.R. 201; 2003 CFPI 520; *Harkat (Re)*, [2003] 4 C.F. 1020; (2003), 236 F.T.R. 18; 2003 CFPI 759; *Harkat (Re)* (2003), 243 F.T.R. 161; 29 Imm. L.R. (3d) 238; 2003 CF 918.

DOCTRINE CITÉE

Terrorisme, droit et démocratie: comment le Canada a-t-il changé après le 11 septembre? Institut canadien d'administration de la justice. Thémis, 2002.

REQUÊTE pour que soit rendue une ordonnance nommant un intervenant bénévole afin qu'il aide la Cour dans la conduite d'une audience portant sur le caractère raisonnable ou non d'un certificat de sécurité délivré conformément au paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Requête rejetée.

ONT COMPARU:

Bruce Engel et *Paul D. Copeland* pour Mohamed Harkat.
James H. Mathieson et *Michael W. Dale* pour le solliciteur général du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Bruce Engel, Ottawa et *Paul D. Copeland*, Toronto, pour Mohamed Harkat.
Le sous-procureur général du Canada pour le solliciteur général du Canada.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LA JUGE DAWSON: Au cours d'une audience portant sur le caractère raisonnable ou non d'un certificat

of Mohamed Harkat pursuant to subsection 77(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act), Mr. Harkat moved for an order:

(a) appointing John B. Laskin to assist the Court as *amicus curiae* during those portions of the hearing of this matter when counsel for Mr. Harkat is not permitted to be present;

(b) requiring that reasonable expenses of the *amicus curiae* thereby occasioned be paid by the Government of Canada;

(c) stating that in the absence of the assistance of the *amicus curiae*, in the particularly complicated circumstances of this case, as set out in the statement summarizing the information and evidence pursuant to paragraph 78(h) of the Act dated December 2, 2002 (summary) it will be impossible for the Court to provide fundamental justice to the applicant pursuant to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) on the issue of whether the certificate signed by the two Ministers is reasonable;

(d) in the alternative, if the Court determines that section 7 of the Charter is not breached by the procedure to be followed in this case, an order of this Court exercising its common law jurisdiction that *amicus curiae* be appointed to assist the Court in this case;

(e) costs of this motion on the solicitor-client basis in any event of the cause; and

(f) such further and other relief as counsel may advise and this Court deems just.

[2] As to the jurisdiction of this Court to grant such relief, Mr. Harkat argues that the Court has jurisdiction to do so at common law, and also as a remedy available to the Court under subsection 24(1) of the Charter in order to prevent a breach of Mr. Harkat's rights

de sécurité délivré à l'égard de Mohamed Harkat conformément au paragraphe 77(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), M. Harkat a sollicité une ordonnance:

a) nommant John B. Laskin pour qu'il assiste la Cour à titre d'intervenant bénévole (*amicus curiae*) durant les parties de l'audition de la présente affaire auxquelles l'avocat de M. Harkat n'est pas autorisé à assister;

b) prévoyant que les frais raisonnables de l'intervenant bénévole ainsi occasionnés devront être payés par le gouvernement du Canada;

c) déclarant que, sans l'assistance de l'intervenant bénévole, et compte tenu des circonstances particulièrement complexes de la présente affaire, qui sont exposées dans le résumé de l'information et de la preuve prévu par l'alinéa 78h) de la Loi, un résumé en date du 2 décembre 2002 (le résumé), il sera impossible pour la Cour d'assurer au demandeur la justice fondamentale dont il est question dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), lorsqu'elle se demandera si le certificat signé par les deux ministres est raisonnable;

d) subsidiairement, si la Cour juge que la procédure qui sera suivie dans la présente affaire ne contrevient pas à l'article 7 de la Charte, alors une ordonnance rendue par la Cour dans l'exercice de sa compétence de common law et nommant un intervenant bénévole qui assistera la Cour dans la présente affaire;

e) les dépens de cette requête, sur une base avocat-client, quelle que soit l'issue de l'affaire; et

f) tout autre redressement que son avocat pourra recommander et que la Cour jugera à propos.

[2] S'agissant du pouvoir de la Cour d'accorder tel redressement, M. Harkat fait valoir que la Cour a ce pouvoir selon la common law, et aussi à titre de réparation pouvant être accordée par elle en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, afin d'empêcher la

guaranteed under section 7 of the Charter.

[3] In support of the Court's common law jurisdiction, Mr. Harkat relies upon *dicta* of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Samra* (1998), 41 O.R. (3d) 434. There, in the context of an appeal against a criminal conviction, it was argued that the lawyer who had been appointed to act as *amicus curiae* was in a conflict of interest, had made legal submissions contrary to the best interests of the accused, and disclosed confidential information obtained from the accused. At page 443 of the Court's reasons, Mr. Justice Rosenberg, writing for the Court, observed that:

It was not argued, nor could it be, that a superior court has no power to appoint *amicus curiae* at the trial of an unrepresented accused. The appellant's argument therefore must be that the court erred in appointing Mr. Black as *amicus curiae* because of a potential or actual conflict of interest.

[4] Mr. Harkat's motion is opposed by counsel for the two Ministers who referred the security certificate to the Court for a determination as to its reasonableness. On the Ministers' behalf, it is argued that:

(i) In asserting that the Charter gives this Court jurisdiction to appoint an *amicus curiae*, Mr. Harkat is calling into question the constitutional validity and the applicability of sections 77 and 78 of the Act, which do not provide for such an appointment. As a result, the Ministers say that Mr. Harkat was required to serve a notice of constitutional question upon the Attorney General of Canada, and the Attorney General of each province.

(ii) In any event, the Ministers argue that the procedures set out in sections 77 and 78 of the Act, by which a security certificate is referred to the Federal Court and a judge designated by the Chief Justice of the Court then proceeds to inquire into, and determine, whether the security certificate is reasonable, has been found to be consistent with the principles of fundamental justice as set out in section 7 of the Charter.

violation des droits garantis à M. Harkat par l'article 7 de la Charte.

[3] Au soutien du pouvoir que détiendrait la Cour selon la common law, M. Harkat se fonde sur des remarques incidentes faites par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Samra* (1998), 41 O.R. (3d) 434. Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité. L'accusé faisait valoir que l'avocat qui avait été nommé à titre d'intervenant bénévole se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts, avait présenté des conclusions juridiques contraires aux intérêts de l'accusé et avait révélé des renseignements confidentiels obtenus de l'accusé. À la page 443 des motifs de la Cour, le juge Rosenberg, s'exprimant pour la Cour, avait fait observer ce qui suit:

[TRADUCTION] On n'a pas prétendu, et on ne pouvait pas prétendre, qu'une cour supérieure n'a pas le pouvoir de nommer un intervenant bénévole au procès d'un accusé non représenté. L'argument de l'appelant doit donc être que le tribunal a commis une erreur en nommant M. Black intervenant bénévole, en raison d'un conflit d'intérêts réel ou potentiel.

[4] Les deux ministres qui ont déposé le certificat de sécurité à la Cour pour qu'elle dise s'il est raisonnable ou non s'opposent à la requête de M. Harkat. Les avocats des ministres font valoir ce qui suit:

i) En affirmant que la Charte donne à la Cour le pouvoir de nommer un intervenant bénévole, M. Harkat met en doute la validité constitutionnelle et l'applicabilité des articles 77 et 78 de la Loi, qui ne prévoient pas une telle nomination. En conséquence, les ministres disent que M. Harkat devait signifier un avis de question constitutionnelle au procureur général du Canada et au procureur général de chacune des provinces.

ii) Quoi qu'il en soit, les ministres font valoir que la procédure exposée dans les articles 77 et 78 de la Loi, qui prévoient qu'un certificat de sécurité est déposé à la Cour fédérale et qu'un juge désigné par le juge en chef de la Cour examine et décide alors si le certificat de sécurité est raisonnable, a été jugée conforme aux principes de justice fondamentale dont il est question dans l'article 7 de la Charte.

- (iii) The Charter does not confer jurisdiction upon the Federal Court to appoint an *amicus curiae*.
iii) La Charte ne donne pas à la Cour fédérale le pouvoir de nommer un intervenant bénévole.
- (iv) There is no express bestowal of jurisdiction upon the Federal Court by statute to appoint an *amicus curiae*.
iv) Aucune loi ne confère expressément à la Cour fédérale le pouvoir de nommer un intervenant bénévole.
- (v) There is no implied jurisdiction in the Federal Court to appoint an *amicus curiae* in proceedings conducted pursuant to section 78 of the Act.
v) La Cour fédérale n'a pas le pouvoir implicite de nommer un intervenant bénévole dans une procédure conduite conformément à l'article 78 de la Loi.
- (vi) In the alternative, if the Court concludes that it does possess jurisdiction to appoint an *amicus curiae* to assist in proceedings conducted in accordance with section 78 of the Act, the Court should not exercise its discretion to do so in this case.
vi) Subsidiairement, si la Cour juge qu'elle a effectivement le pouvoir de nommer un intervenant bénévole qui l'assistera dans la procédure conduite conformément à l'article 78 de la Loi, la Cour ne devrait pas ici exercer ce pouvoir.
- [5] For ease of reference, sections 77, 78 and 80 of the Act are set out in Appendix A to these reasons.
[5] Pour plus de commodité, les articles 77, 78 et 80 de la Loi sont reproduits dans l'appendice A des présents motifs.
- [6] The issue raised by Mr. Harkat is an important one. The written submissions filed in support of, and in opposition to, his motion are not lengthy. Because it may be of relevance to know what arguments were advanced to the Court on this motion, Mr. Harkat's written submissions and supplemental written submissions are appended to these reasons in Appendix B, while the Ministers' written submissions are appended as Appendix C.
[6] Le point soulevé par M. Harkat est un point important. Les conclusions écrites déposées au soutien et à l'encontre de sa requête ne sont pas très longues. Comme il peut être utile de savoir quels arguments ont été avancés devant la Cour sur cette requête, les conclusions écrites et conclusions écrites supplémentaires de M. Harkat sont annexées aux présents motifs, dans l'appendice B, tandis que les conclusions écrites des ministres sont annexées comme appendice C.
- [7] The oral argument did not enlarge these submissions to a significant extent.
[7] L'argumentation orale n'a pas ajouté outre mesure auxdites conclusions.
- [8] The motion was argued orally on September 24, 2004. In view of the fact that the Court was to sit commencing on October 25, 2004 for the purpose of providing a further opportunity to Mr. Harkat to be heard regarding his alleged inadmissibility, it was important for the Court's decision concerning Mr. Harkat's motion to be communicated promptly to him. Accordingly, after reflection and deliberation upon the submissions made in writing and orally by the parties, the Court issued an order on October 6, 2004 dismissing the motion, for reasons to be later delivered in writing. These are those reasons.
[8] La requête a été plaidée oralement le 24 septembre 2004. Puisque la Cour devait siéger à compter du 25 octobre 2004 afin de donner à M. Harkat une autre occasion de s'exprimer sur l'interdiction de territoire dont il est l'objet, il importait que la décision de la Cour concernant sa requête lui soit communiquée promptement. Par conséquent, après avoir réfléchi et délibéré sur les conclusions écrites et orales des parties, la Cour a rendu le 6 octobre 2004 une ordonnance qui rejetait la requête, pour les motifs qui seraient plus tard exposés par écrit. Les motifs sont exposés ci-après.

THE MATERIAL FILED IN SUPPORT OF THE MOTION

[9] The motion is supported by affidavits sworn by John B. Laskin, William George Horton, and Diana Muñoz. Reliance is also placed by Mr. Harkat upon the summary.

[10] Mr. Laskin is a well-respected and eminent member of the Law Society of Upper Canada. His affidavit exhibits a copy of his *curriculum vitae* and states that, from 1985 to 1986, Mr. Laskin acted as counsel to the Security Intelligence Review Committee (SIRC) with respect to complaints made under section 42 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 (CSIS Act). SIRC's rules of procedure in relation to its function under the CSIS Act (as adopted on March 9, 1985) are also exhibited to Mr. Laskin's affidavit. Mr. Laskin also advised that he has acted for the Government of Canada on several occasions, including in proceedings arising from objections to the disclosure of information on the ground that the disclosure would be injurious to national security. For his work with SIRC and certain other retainers, Mr. Laskin was granted security clearance to the level "Top Secret". If appointed as *amicus*, Mr. Laskin swore to his belief that he would again be able to be approved for security clearance. Finally, Mr. Laskin advised he would be prepared to take on the task of *amicus curiae* if the Court decided it needed such assistance.

[11] Mr. Horton is another eminent member of the Law Society of Upper Canada. His affidavit also exhibited a brief professional biography and explained that, between 1986 and 1991, he acted as one of SIRC's counsel. During that time, he worked on four or five matters, two of which required him to review CSIS files. Thus, he was required to obtain, and did obtain, a "Top Secret" security classification. Mr. Horton described his duties as one of SIRC's independent counsel in the following terms:

LES DOCUMENTS DÉPOSÉS AU SOUTIEN DE LA REQUÊTE

[9] La requête est appuyée par des affidavits produits sous serment par John B. Laskin, William George Horton et Diana Muñoz. M. Harkat s'en rapporte également au résumé.

[10] M. Laskin est un membre éminent et respecté du Barreau du Haut-Canada. Son affidavit, auquel est annexée sa notice biographique, mentionne que, de 1985 à 1986, il a été conseiller juridique du Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (le CSARS) à propos de plaintes déposées en vertu de l'article 42 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 (la Loi sur le SCRS). Les règles de procédure du CSARS qui régissaient sa fonction selon la Loi sur le SCRS (règles adoptées le 9 mars 1985) accompagnent également l'affidavit de M. Laskin. M. Laskin a aussi indiqué qu'il a représenté le gouvernement du Canada à plusieurs reprises, notamment dans des instances découlant d'oppositions à la communication de renseignements au motif que la communication serait préjudiciable à la sécurité nationale. Pour son travail auprès du CSARS et pour certaines autres missions, M. Laskin détenait l'habilitation de sécurité du niveau «très secret». M. Laskin a juré, selon ce qu'il croyait, que, s'il était nommé intervenant bénévole, il serait de nouveau en mesure d'obtenir cette habilitation de sécurité. Finalement, M. Laskin a indiqué qu'il serait disposé à exercer la charge d'intervenant bénévole si la Cour estimait avoir besoin de cette assistance.

[11] M. Horton est un autre membre éminent du Barreau du Haut-Canada. Son affidavit était lui aussi accompagné d'un bref sommaire de ses antécédents professionnels et précisait que, entre 1986 et 1991, il avait été l'un des conseillers juridiques du CSARS. Au cours de cette période, il avait travaillé sur quatre ou cinq affaires, dont deux l'avaient obligé à examiner les dossiers du SCRS. Il devait donc obtenir, et il a effectivement obtenu, une classification de sécurité du niveau «très secret». M. Horton a décrit de la manière suivante sa fonction de conseiller juridique autonome du CSARS:

[TRADUCTION]

4. One of my principal duties as independent counsel was to represent the interests of the complainant with respect to information which could not be disclosed to the complainant and his counsel because of the security classification which had been applied to such information. In the course of performing that function, I did the following:
- a) discuss the case with the Chair of the SIRC panel at the outset and review material in the SIRC file regarding the complaint;
 - b) review the CSIS file;
 - c) discuss the case with the complainant's counsel and, without revealing any classified information, obtain input as to what issues and concerns the complainant would like to have addressed;
 - d) conduct in camera cross-examinations of CSIS employees and any informants who testified in whole or in part in camera;
 - e) make submissions to the SIRC panel with respect to the in camera proceedings;
 - f) provide editorial assistance with respect to the reasons of the SIRC panel once a decision had been made by the panel.
5. In the performance of these duties, I attempted to bring out facts and considerations which were favourable to the complainant in a balanced and responsible manner having regard to the fact that I owed duties to both the complainant and to SIRC. However, where I felt in my own independent judgement that it was required, I did not hesitate to conduct an adversarial cross-examination of a witness.
6. While the role I played as independent counsel to SIRC was a hybrid role in terms of Canadian legal norms, I felt that it was a necessary and effective compromise to ensure that there could be a degree of scrutiny and accountability for state action where classified information is involved.
4. L'une de mes fonctions principales en tant que conseiller juridique indépendant consistait à représenter les intérêts du plaignant au regard des renseignements qui ne pouvaient pas être communiqués au plaignant et à son avocat en raison de la classification de sécurité qui avait été attribuée à tels renseignements. Dans l'exercice de mes attributions, j'exécutais les tâches suivantes:
- a) discuter d'abord du dossier avec les membres du CSARS et examiner les documents du dossier du CSARS relatifs à la plainte;
 - b) examiner le dossier du SCRS;
 - c) discuter de l'affaire avec l'avocat du plaignant et, sans révéler les renseignements classifiés, obtenir des indications sur les points et les sujets d'inquiétude au sujet desquels le plaignant souhaitait une décision;
 - d) procéder, à huis clos, aux contre-interrogatoires d'employés du SCRS et de dénonciateurs, qui témoignaient, en totalité ou en partie, à huis clos;
 - e) présenter des conclusions aux membres du CSARS à propos des procédures conduites à huis clos;
 - f) apporter un soutien rédactionnel dans l'exposé des motifs des membres du CSARS après qu'ils s'étaient concertés sur une décision.
5. Dans l'accomplissement de ces tâches, je m'efforçais de faire ressortir, d'une manière équilibrée et responsable, les circonstances et considérations qui favorisaient le plaignant, eu égard au fait que j'avais des obligations à la fois envers le plaignant et envers le CSARS. Toutefois, lorsque j'estimais, en mon âme et conscience, qu'il le fallait, je n'hésitais pas à procéder au contre-interrogatoire d'un témoin, dans une optique contradictoire.
6. Le rôle que je jouais en tant que conseiller juridique autonome du CSARS était un rôle hybride au regard des normes juridiques canadiennes, mais je crois que c'était un compromis nécessaire et efficace de nature à garantir un minimum d'examen et de responsabilité à propos de décisions publiques qui faisaient intervenir des renseignements classifiés.

[12] Diana Muñoz is a legal secretary employed by Mr. Harkat's solicitor. Her affidavit identified a bound volume entitled "Material Relied Upon in Support of the *Amicus Curiae* Motion". The contents of that volume are

[12] Diana Muñoz est une secrétaire juridique qui travaille pour l'avocat de M. Harkat. Son affidavit faisait état d'un volume relié intitulé «Documents invoqués au soutien de la requête en nomination d'un intervenant

generally described as the correspondence and a memorandum all relating to various disclosure requests made on Mr. Harkat's behalf.

THE JURISDICTIONAL QUESTION

[13] At the outset, I dismiss the argument advanced on the Ministers' behalf that Mr. Harkat was obliged to serve a notice of constitutional question upon the Attorney General of Canada and the Attorney General of each province. Section 57 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 54] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] requires service of such a notice where the "constitutional validity, applicability, or operability of an Act of Parliament" is put into question. I do not understand Mr. Harkat on this motion to put the validity, applicability, or operability of section 78 of the Act in question. Rather, Mr. Harkat states in his notice of motion that "in the absence of the assistance of the *amicus curiae*, in the particularly complicated circumstances of this case . . . it will be impossible for the Court to provide fundamental justice" to him pursuant to section 7 of the Charter on the issue of whether the security certificate is reasonable. In other words, Mr. Harkat states that his section 7 Charter rights are jeopardized by the current procedure and that the Act, fairly interpreted, allows the Court to remedy that situation. In that circumstance, Mr. Harkat was not, in my view, obliged to serve a notice of constitutional question.

[14] In the circumstances of this case, I do not find it necessary to decide whether the Court has the jurisdiction to appoint an *amicus curiae*. In the absence of fully developed submissions on the point, as reflected in the appended written submissions, I consider it preferable that I do not decide the point. On my assessment of the merits of the motion before me, it is sufficient for me to assume, without deciding, that there is such a jurisdiction.

[15] I now turn to consider the facts and matters urged upon the Court as justifying the appointment of an *amicus curiae* on the assumption that jurisdiction exists

bénévole». Le contenu de ce volume renferme généralement la correspondance et un mémoire se rapportant à diverses demandes de communication présentées au nom de M. Harkat.

LA QUESTION DU POUVOIR DE NOMINATION

[13] Je rejette tout de suite l'argument avancé au nom des ministres selon lequel M. Harkat était tenu de signifier un avis de question constitutionnelle au procureur général du Canada et au procureur général de chacune des provinces. L'article 57 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 54] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], impose la signification d'un tel avis lorsque «la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel» d'une loi fédérale est mis en doute. Je ne crois pas que M. Harkat, dans cette requête, mette en doute la validité, l'applicabilité ou l'effet de l'article 78 de la Loi. Il dit plutôt, dans son avis de requête, que «sans l'assistance de l'intervenant bénévole, et compte tenu des circonstances particulièrement complexes de la présente affaire [. . .], il sera impossible pour la Cour de lui assurer la justice fondamentale» dont il est question dans l'article 7 de la Charte, lorsqu'elle se demandera si le certificat de sécurité est raisonnable. Autrement dit, M. Harkat dit que ses droits selon l'article 7 de la Charte sont compromis par la procédure actuelle et que la Loi, interprétée objectivement, permet à la Cour de corriger cette situation. Dans ces conditions, M. Harkat n'était pas, à mon avis, tenu de signifier un avis de question constitutionnelle.

[14] Eu égard aux circonstances de la présente affaire, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider si la Cour a le pouvoir de nommer un intervenant bénévole. En l'absence de conclusions pleinement développées sur la question, ainsi qu'il appert des conclusions écrites annexées, je crois qu'il est préférable pour moi de ne pas décider ce point. Vu mon évaluation du fond de la requête dont je suis saisie, qu'il me suffise de présumer, sans devoir me prononcer, que la Cour est investie de ce pouvoir.

[15] J'examinerai maintenant les faits et incidents portés à la connaissance de la Cour pour justifier la nomination d'un intervenant bénévole, le postulat étant

in certain circumstances either by implication or as a result of the Court's jurisdiction to provide a remedy for a breach of a Charter right.

THE BASIS OF THE ARGUMENT THAT AN *AMICUS CURIAE* IS REQUIRED

[16] The facts and matters said to render it impossible for the Court to provide fundamental justice to Mr. Harkat or to warrant the exercise of common law jurisdiction to appoint an *amicus curiae* are as follows:

(i) Matters relating to Mr. Harkat are significantly more complicated than the matters relating to Mr. Ahani which were considered by Madam Justice McGillis in *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.); affd (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused, [1997] 2 S.C.R. v. The simpler allegations in respect of Mr. Ahani were those before the Court when it found the predecessor legislation to sections 77, 78 and 80 of the Act to meet the principles of fundamental justice.

(ii) Given the particularly complicated history and circumstances of this case, "the unwillingness of the government to answer even such basic questions as to whether they are relying on information obtained from Maher Arar, or Ahmed Ressay, an *amicus curiae* is necessary in order to allow the Court to consider fully and fairly the context and substance of the allegations made against" Mr. Harkat.

(iii) Such appointment would greatly assist the Court in assessing the reasonableness of the security certificate. "An *amicus curiae* would allow the Court to benefit from hearing representations of counsel which would not otherwise be put forward, while preserving the government's claim to national security interest". Considering the type of issues the Court will be called upon to decide, "the assistance or input of an *amicus curiae* could prove invaluable" so that Mr. Harkat's interest will be more completely protected. The appointment of an *amicus curiae* is said to strike a just

que le pouvoir de nommer un intervenant bénévole existe dans certaines conditions, soit implicitement, soit en raison du pouvoir de la Cour d'accorder réparation en cas de violation d'un droit prévu par la Charte.

LE FONDEMENT DE L'ARGUMENT SELON LEQUEL UN INTERVENANT BÉNÉVOLE EST NÉCESSAIRE

[16] Les faits et incidents qui empêcheraient la Cour d'assurer à M. Harkat une justice fondamentale ou qui justifieraient l'exercice du pouvoir de common law de nommer un intervenant bénévole sont les suivants:

i) Les faits qui concernent M. Harkat sont nettement plus complexes que ceux qui concernaient M. Ahani, et qui ont été étudiés par la juge McGillis dans la décision *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1^{re} inst.); conf. par (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1997] 2 R.C.S. v. Les affirmations plus simples dirigées contre M. Ahani étaient celles que la Cour avait devant elle lorsqu'elle avait estimé que les dispositions antérieures correspondant aux articles 77, 78 et 80 de la Loi répondaient aux principes de justice fondamentale.

ii) Vu les antécédents et circonstances particulièrement complexes de la présente affaire, et «le peu d'empressement du gouvernement à répondre tant soit peu à des questions aussi fondamentales que celle de savoir s'il se fonde sur des renseignements obtenus de Maher Arar ou de Ahmed Ressay, un intervenant bénévole est nécessaire pour que la Cour soit en mesure d'examiner pleinement et objectivement le contexte et la substance des accusations portées contre» M. Harkat.

iii) La nomination d'un intervenant bénévole aiderait énormément la Cour à évaluer le caractère raisonnable ou non du certificat de sécurité. «Un intervenant bénévole donnerait à la Cour l'avantage d'entendre les observations des avocats, qui autrement ne seraient pas mises en avant, tout en préservant la volonté du gouvernement de faire prévaloir les intérêts de la sécurité nationale». Eu égard au genre de questions que la Cour sera appelée à trancher, «l'assistance ou la contribution d'un intervenant bénévole pourrait se révéler précieuse» et les intérêts de M. Harkat seront de la sorte mieux

balance between the competing interests inherent in the case.

(iv) The summary provided to Mr. Harkat pursuant to subsection 78(h) of the Act fails to meet the standard imposed upon the Ministers of full, fair and candid disclosure of the facts. Particularly, there was not full disclosure of the political situation in Algeria and the Ministers suggested that false Saudi passports were passports of choice only for Islamic extremists wishing to enter Canada.

ANALYSIS OF THE SUFFICIENCY OF THE GROUNDS ASSERTED TO JUSTIFY APPOINTMENT OF AN *AMICUS CURIAE*

[17] I will analyse the facts and matters argued by Mr. Harkat within the following framework:

1. Do those matters establish that the appointment of an *amicus curiae* is necessary or required in order for the Court to exercise the jurisdiction granted to the Court pursuant to the Act so as to establish the asserted implied jurisdiction?

2. Do those matters establish that, unless an *amicus curiae* is appointed, it will be impossible for the Court to provide fundamental justice to Mr. Harkat?

3. Are there additional considerations relevant to the exercise of discretion to appoint an *amicus curiae* in this case?

[18] Before commencing this analysis, it will be helpful to consider the regime established by sections 77, 78 and 80 of the Act and the role in that scheme of the designated judge. These matters were recently reviewed by my colleague, Mr. Justice Noël, in *Charkaoui (Re)*, [2004] 3 F.C.R. 32 (F.C.) and I adopt his explanation as set out in paragraphs 100 through 102 of his reasons:

In my opinion, designated judges are the cornerstone of the review procedure because they have a twofold obligation: to protect criminal or national security intelligence; and to provide the person concerned with a summary of the evidence

protégés. La nomination d'un intervenant bénévole établirait semble-t-il un juste équilibre entre les intérêts rivaux en présence ici.

iv) Le résumé remis à M. Harkat conformément à l'alinéa 78h) de la Loi n'atteint pas la norme imposée aux ministres, cette norme étant la communication intégrale, objective et sincère des faits. Plus précisément, il n'y a pas eu divulgation intégrale de la situation politique ayant cours en Algérie, et les ministres ont indiqué que les faux passeports saoudiens étaient des passeports de prédilection uniquement pour des extrémistes islamiques désireux d'entrer au Canada.

ANALYSE DE LA PERTINENCE DES MOTIFS AVANCÉS POUR JUSTIFIER LA NOMINATION D'UN INTERVENANT BÉNÉVOLE

[17] J'analyserai à l'intérieur du cadre suivant les faits et incidents invoqués par M. Harkat:

1. Ces incidents établissent-ils que la nomination d'un intervenant bénévole est nécessaire ou requise pour que la Cour puisse exercer le pouvoir que lui confère la Loi, de telle sorte que serait établi le pouvoir implicite allégué?

2. Ces incidents établissent-ils que, si un intervenant n'est pas nommé, il sera impossible pour la Cour d'assurer à M. Harkat une justice fondamentale?

3. D'autres facteurs intéressent-ils l'exercice du pouvoir de nommer un intervenant bénévole dans la présente affaire?

[18] Avant de commencer cette analyse, il convient d'examiner le régime établi par les articles 77, 78 et 80 de la Loi et le rôle assigné dans ce régime au juge désigné. Ces aspects ont été étudiés récemment par mon collègue, le juge Noël, dans la décision *Charkaoui (Re)*, [2004] 3 R.C.F. 32 (C.F.). Je fais mienne l'explication qu'il en donne aux paragraphes 100 à 102 de ses motifs:

À mon avis, le juge désigné constitue la pierre angulaire de la procédure de révision en ce qu'il a la double obligation de protéger les renseignements liés à la sécurité nationale ou à la criminalité et de remettre à la personne concernée un résumé

that reasonably discloses the circumstances giving rise to the certificate and the warrant that resulted in his detention. This constitutes the balance between the opposing interests.

In order to carry out this difficult task, the designated judge has access to all the information on which the Ministers' decisions are based, without exception. The designated judge can even examine additional information if counsel for the Ministers submit any (paragraph 78(j) of the IRPA). The Ministers' representatives are even under a duty to inform the designated judge of any facts that could be prejudicial to the Ministers' case. In *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, Arbour J. notes that the duty of disclosure is much greater when Parliament has authorized hearings in the absence of a party [at paragraph 47]:

As mentioned before, when making *ex parte* submissions to the reviewing court, the government institution is under a duty to act in utmost good faith and must make full, fair and candid disclosure of the facts, including those that may be adverse to its interest.

Designated judges preside over hearings and hear the Minister's witnesses. They examine witnesses themselves as the need arises. They examine the documents carefully to determine which information is related to security and which information is not. In order to do so, they examine, among other things, the sources of the information, the way in which it was obtained, the reliability of the sources and the method used, and whether it is possible to corroborate the information by other means. Designated judges take account of the fact that the information was obtained in confidence from a source in Canada or a foreign source, or that the information is already in the public domain. They ask the Ministers' representatives about the quality of the investigation and inquire into whether the events can be interpreted differently. They decide which information can be disclosed to the person concerned and provide a summary of the evidence containing nothing which would, if disclosed, be injurious to national security or to the safety of any person. The summary must enable the person concerned to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the signing of the certificate, the issuance of the warrant of arrest and the detention.

After the person concerned receives the summary in question and other relevant documents, the designated judge holds one or more hearings where the person concerned is given the opportunity to be heard. . . . At the hearing, the Ministers and the person concerned have the opportunity to call witnesses, submit documentary evidence and make

de la preuve suffisamment révélateur des circonstances qui ont donné lieu au certificat et au mandat ayant mené à la détention. C'est ainsi qu'est établi l'équilibre entre les intérêts opposés.

Pour qu'il puisse effectuer cette difficile tâche, le juge désigné a accès à tous les renseignements, sans exception, utilisés par les ministres pour en arriver à leurs décisions. Il peut même recevoir des renseignements additionnels si les avocats des ministres en déposent (alinéa 78j) de la LIPR). Les représentants des ministres ont même l'obligation d'informer le juge désigné de faits pouvant nuire à la thèse des ministres. Dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, la juge Arbour précise que l'obligation d'informer est beaucoup plus grande lorsque le législateur permet la tenue d'audiences en l'absence de l'une des parties [au paragraphe 47]:

Comme je l'ai mentionné précédemment, l'institution fédérale qui présente des arguments en l'absence de l'autre partie devant le tribunal de révision est tenue d'agir avec la bonne foi la plus absolue et d'exposer les faits de manière complète, franche et impartiale, y compris ceux qui pourraient lui être défavorables.

Le juge désigné préside les audiences et entend les témoins présentés par les ministres. Au besoin, il interroge lui-même ces témoins. Il examine soigneusement la documentation pour déterminer quels renseignements sont liés à la sécurité et lesquels ne le sont pas. Pour ce faire, il examine entre autres les sources des renseignements, la façon dont ces renseignements ont été obtenus, la fiabilité des sources et la méthode utilisée, ainsi que la possibilité de corroborer ces renseignements par d'autres moyens lorsque cela est possible. Il tient compte du fait que les renseignements ont été obtenus sous le sceau du secret, soit d'une source canadienne ou d'une source étrangère, ou que ces renseignements font déjà partie du domaine public. Il s'enquiert auprès des représentants des ministres de la qualité de l'enquête et s'interroge quant à la possibilité que des événements puissent être interprétés différemment. Il décide quels renseignements peuvent être dévoilés à la personne concernée et fournit un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Ce résumé doit suffisamment informer la personne concernée des circonstances qui ont donné lieu à la signature du certificat et au lancement du mandat d'arrestation et de la détention.

Après que la personne concernée a reçu le résumé en question et les autres documents pertinents, le juge désigné préside une ou des audiences où il donne la possibilité à la personne concernée d'être entendue. L'audience peut porter sur le caractère raisonnable du certificat, sur le maintien de la détention ou sur les deux. Lors de l'audience, les ministres et

oral as well as written submissions.

(i) Is the appointment of *amicus curiae* necessary or required in order for the Court to exercise the jurisdiction granted to the Court pursuant to the Act?

[19] The Federal Court is not a court of general or inherent jurisdiction. It is a statutory court constituted pursuant to Parliament's authority under section 101 of the *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]) to establish "additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada". Section 3 [as am. by S.C. 2002, ch. 8, s. 16] of the *Federal Courts Act* provides that the Court is a "court of law, equity, and admiralty" and "a superior court of record having civil and criminal jurisdiction". The designation of the Federal Court as a superior court has been held to confer no jurisdiction by itself. See: *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, at page 232 where the majority of the Court held that the concluding words of section 3 of the then *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and the reference to the Federal Court continuing as a "superior court of record" did not make the Federal Court a "superior court" within the same meaning of that expression as applied to the superior courts of the provinces, that is courts having jurisdiction in all cases not excluded from their authority". This authority, in my view, distinguishes the *dicta* of the Ontario Court of Appeal in *Samra*. The Federal Court can only exercise those powers that are given to it by Parliament.

[20] Having said that, a power may be conferred by implication to the extent that the existence and exercise of such a power is necessary for the Court to properly and fully exercise the jurisdiction expressly conferred upon it by some statutory provision. See: *New Brunswick*

la personne concernée ont l'occasion de présenter des témoins, de déposer de la preuve documentaire et de plaider oralement et par écrit.

i) La nomination d'un intervenant bénévole est-elle nécessaire ou requise pour que la Cour soit en mesure d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par la Loi?

[19] La Cour fédérale n'est pas une juridiction investie d'une compétence générale ou implicite. C'est une juridiction d'origine législative constituée en vertu du pouvoir conféré au Parlement par 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]), le pouvoir d'établir «des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada». L'article 3 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 16] de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit que la Cour est «un tribunal [. . .] de droit, d'équité et d'amirauté» et «une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale». La désignation de la Cour fédérale en tant que cour supérieure est réputée ne conférer par elle-même aucune compétence. Voir l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, à la page 232, dans lequel les juges de la majorité avaient estimé que les derniers mots de l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10], son appellation d'alors, ainsi que la mention selon laquelle la Cour fédérale continue d'être une «cour supérieure d'archives», ne faisaient pas de la Cour fédérale une "cour supérieure" au sens que possède cette expression lorsqu'elle est appliquée aux cours supérieures des provinces, c'est-à-dire à des cours qui ont compétence dans toutes les matières qui ne sont pas exclues de leur juridiction». À mon avis, ce précédent enlève toute pertinence aux observations incidentes faites par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Samra*. La Cour fédérale ne peut exercer que les pouvoirs qui lui sont conférés par le législateur.

[20] Cela dit, un pouvoir peut être conféré implicitement dans la mesure où l'existence et l'exercice d'un tel pouvoir sont nécessaires pour permettre à la Cour d'exercer valablement et pleinement la compétence qui lui est expressément conférée par une disposition

Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.) where the Federal Court of Appeal found that it had implied jurisdiction to grant a stay where the failure to stay the operation of the decision under review would render the appeal nugatory. However, conferral of a power will be implied only where that power is necessary or required in order to permit the exercise of the Court's express jurisdiction. See: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, at pages 639-644 where the majority of the Court wrote that, in the context of the power to issue an injunction, "power has only been implied where that power is actually necessary for the administration of the terms of the legislation; coherence, logicity, or desirability are not sufficient".

[21] This is why it is necessary to consider whether the evidence establishes that the appointment of an *amicus curiae* is necessary in order for the Court to exercise its responsibility under sections 78 and 80 of the Act.

[22] Counsel have not cited, nor am I aware of, any prior request for the appointment of an *amicus curiae* in cases where the Court is inquiring into the reasonableness of a security certificate under the Act or under its predecessor legislation. In those previous cases, the Court reached its conclusions concerning the reasonableness of a certificate without the assistance of an *amicus curiae*. What then makes this case different so that the Court cannot exercise its statutory jurisdiction without the appointment of an *amicus curiae*?

[23] First, Mr. Harkat argues that the matters relating to him are significantly more complicated than the matters relating to Mr. Ahani. No evidentiary basis was tendered for this submission, but it was argued orally that the *Ahani* case was simpler because the allegation was simply that Mr. Ahani was a foreign assassin.

[24] Allegations against Mr. Harkat, as contained in the summary and supplementary disclosures, are that:

législative. Voir l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.), où la Cour d'appel fédérale avait jugé qu'elle avait le pouvoir implicite de suspendre l'application d'une décision contestée, dès lors que la non-suspension aurait pour effet de rendre l'appel illusoire. Toutefois, l'attribution d'un pouvoir ne sera présumée que lorsque ce pouvoir est nécessaire ou requis pour permettre à la Cour d'exercer la compétence dont elle est investie expressément. Voir l'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, aux pages 639 à 644, où les juges de la majorité écrivaient que, s'agissant du pouvoir de prononcer une injonction, «[l']existence du pouvoir d'accorder une injonction n'a été inférée que dans les cas où ce pouvoir était vraiment nécessaire à l'application du texte de loi concerné; la cohérence, ainsi que le caractère logique et souhaitable, ne suffisent pas».

[21] D'où la nécessité de se demander si la preuve établit que la nomination d'un intervenant bénévole est requise pour que la Cour puisse exercer le pouvoir que lui confèrent les articles 78 et 80 de la Loi.

[22] Les avocats n'ont fait état, et je n'ai connaissance, d'aucune demande antérieure de nomination d'un intervenant bénévole dans des cas où la Cour est appelée à s'interroger sur le caractère raisonnable ou non d'un certificat de sécurité délivré en vertu de la Loi ou du texte antérieur correspondant. Dans ces précédents, la Cour avait statué sur la validité du certificat sans l'assistance d'un intervenant bénévole. En quoi la présente affaire s'en distingue-t-elle donc au point que la Cour sera dans l'impossibilité d'exercer son pouvoir si un intervenant bénévole n'est pas nommé?

[23] D'abord, M. Harkat fait valoir que son cas est nettement plus complexe que celui de M. Ahani. Aucune preuve n'a été avancée à l'appui de cet argument, mais on a fait valoir oralement que l'affaire *Ahani* était plus simple parce que l'allégation portée contre M. Ahani était simplement que ce dernier était un assassin étranger.

[24] Les affirmations dont est l'objet M. Harkat, qui figurent dans le résumé et dans les autres documents divulgués, sont les suivantes:

- (i) Prior to arriving in Canada, Mr. Harkat engaged in terrorism by supporting terrorist activities, and he is a member of the Bin Laden Network which includes Al-Qaida.
- (ii) He is an Islamic extremist and a supporter of Afghani, Pakistani and Chechen extremists.
- (iii) Mr. Harkat's method and route of travel to Canada, untrue statements made to Canadian officials, support for individuals and groups involved in political violence or terrorist activity, alliances with Islamic extremists, and use of security techniques lead CSIS to believe that Mr. Harkat is associated with organizations that support the use of political violence and terrorism.
- (iv) With respect to the provision of untrue statements, it is said that Mr. Harkat lied when he:
- (a) denied helping Islamic extremists in Pakistan while working for a relief agency;
- (b) denied he was involved in supporting Islamic extremists;
- (c) failed to reveal that he had been in Afghanistan;
- (d) masked his relationships with individuals in Canada; and
- (e) denied using aliases in order, in part, to distance himself from associating with individuals or groups who may have participated in the Bin Laden Network.
- (v) Mr. Harkat has assisted some Islamic extremists who have come to Canada.
- (vi) Mr. Harkat has associated with Abu Zubaida, one of Usama bin Laden's top lieutenants who identified Mr. Harkat from his physical description and his activities,
- i) Avant d'arriver au Canada, M. Harkat s'est livré au terrorisme en soutenant des activités terroristes, et il appartient au réseau de Ben Laden, qui comprend Al-Qaida.
- ii) Il est un extrémiste islamique et un partisan des extrémistes afghans, pakistanais et tchéchènes.
- iii) Le moyen et l'itinéraire employés par M. Harkat pour se rendre au Canada, les fausses déclarations qu'il a faites aux fonctionnaires canadiens, son soutien à des individus et groupes impliqués dans des violences politiques ou des activités terroristes, ses alliances avec des extrémistes islamiques et son recours à des techniques de sécurité, tout cela conduit le SCRS à croire que M. Harkat est associé à des organisations qui soutiennent le recours à la violence politique et au terrorisme.
- iv) S'agissant des déclarations fausses, on affirme que M. Harkat a menti:
- a) lorsqu'il a nié avoir aidé des extrémistes islamiques au Pakistan alors qu'il travaillait pour un organisme d'aide;
- b) lorsqu'il a nié qu'il soutenait des extrémistes islamiques;
- c) lorsqu'il a négligé de révéler qu'il s'était rendu en Afghanistan;
- d) lorsqu'il a dissimulé les relations qu'il entretenait avec certaines personnes au Canada; et
- e) lorsqu'il a nié avoir eu recours à des noms d'emprunt pour notamment éviter d'être suspecté d'association avec des individus ou groupes ayant pu participer au réseau de Ben Laden.
- v) M. Harkat est venu en aide à certains extrémistes islamiques qui se sont rendus au Canada.
- vi) M. Harkat a été en relation avec Abu Zubaida, l'un des premiers lieutenants d'Oussama ben Laden, qui a identifié M. Harkat d'après son signalement physique et

including that he operated a guest house in Peshawar, Pakistan in the mid-1990s for Mujahedin travelling to Chechnya.

(vii) Mr. Harkat denied being known as Abu Muslim or Abu Muslima.

[25] Mr. Harkat is, in my view, able to avail himself of his opportunity to be heard under paragraph 78(i) of the Act in response to this disclosure without the involvement of *amicus curiae*. The allegations against him are based purely on asserted facts and in my view are not so complicated as to require a procedure not contemplated in the Act.

[26] Mr. Harkat points to the fact that he has been unable to obtain answers to all of 231 questions which he put to the Ministers and he says therefore that an *amicus curiae* is necessary. With respect, I appreciate that, without knowledge of the contents of the classified Security Intelligence Report that led to the issuance of the security certificate, it is impossible for Mr. Harkat to know the precise evidence that supports the certificate where I have found that the disclosure of such evidence would be injurious to national security or to the safety of any other person. That does not mean, however, that without an *amicus curiae* the Court cannot fully and fairly consider the context and substance of the allegations made against Mr. Harkat and the nature and the reliability of the evidence supporting it. That is the very responsibility of the Court, and the exercise the Court has, and will, conduct. To illustrate, by direction, the Court has previously advised the parties that:

I have carefully considered the entirety of the evidence presented by the Ministers. On the basis of that review and consideration, I can advise that I will make no finding adverse to Mr. Harkat on the basis of any information concerning Mr. Harkat which may have been provided by Ahmed Ressam or Maher Arar.

[27] To the extent that information was sought by Mr. Harkat in his counsel's 231 questions (and more), any information that was not already before the Court in the classified Security Intelligence Report has now been provided to the Court in Mr. Harkat's absence where the

ses activités, notamment le fait qu'il avait géré un petit hôtel à Peshawar (Pakistan), au milieu des années 1990, pour les moudjahidin qui se rendaient en Tchétchénie.

vii) M. Harkat a nié être connu sous le nom de Abu Muslim ou Abu Muslima.

[25] M. Harkat est, à mon avis, en mesure de se prévaloir de l'occasion qui lui est donnée de s'exprimer, selon l'alinéa 78*i*) de la Loi, sur le résumé et les autres documents divulgués, et cela sans que soit nommé un intervenant bénévole. Les accusations dont il est l'objet reposent uniquement sur les faits allégués et, à mon avis, elles ne sont pas complexes au point de requérir une procédure que ne prévoit pas la Loi.

[26] M. Harkat fait observer qu'il n'a pu obtenir de réponses aux 231 questions qu'il a posées aux ministres, et il dit par conséquent qu'un intervenant bénévole est nécessaire. Je reconnais tout à fait que, s'il n'a pas connaissance de la teneur des renseignements classifiés qui ont conduit à la délivrance du certificat de sécurité, il lui est impossible de connaître la preuve précise qui justifie le certificat et dont, à mon avis, la divulgation serait préjudiciable à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Cela ne veut pas dire cependant que, sans un intervenant bénévole, la Cour est dans l'impossibilité d'apprécier pleinement et objectivement le contexte et le fond des affirmations dont M. Harkat est l'objet, ainsi que la nature et la crédibilité des preuves avancées au soutien de telles affirmations. C'est là précisément la responsabilité qui incombe à la Cour, et c'est l'exercice dont la Cour a et aura la conduite. À titre d'exemple, la Cour a déjà, par une directive, informé les parties de ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai attentivement examiné l'intégralité de la preuve produite par les ministres. Après réflexion, je puis affirmer que je ne tirerai aucune conclusion défavorable à M. Harkat sur la foi d'un renseignement le concernant qui a pu être fourni par Ahmed Ressam ou Maher Arar.

[27] Dans la mesure où des précisions étaient demandées par M. Harkat dans les 231 questions (et davantage) de son avocat, toute indication dont ne disposait pas déjà la Cour dans les renseignements classifiés a depuis été communiquée à la Cour en

disclosure of the answer would be injurious to national security or the safety of any person. Put more simply, the Court has ensured that all information that Mr. Harkat wished to have before the Court has been placed before the Court.

[28] Counsel for Mr. Harkat argued that intelligence services have been involved with abuses in the past and that intelligence services are not infallible. This, however, is why the Court is obliged to isolate the facts relied upon to support the security certificate and then, in the words of Mr. Justice Blais in *Zündel (Re)* (2004), 245 F.T.R. 61 (F.C.), at paragraph 12, review such evidence “with intense scrutiny” and weigh the evidence “with an eye to the quality and number of sources of information”. This will necessarily require the Court to consider the potential for error caused by a number of factors including misidentification, mistake, misdirection, incompetence and malevolence.

[29] Mr. Harkat also argues that the appointment of an *amicus curiae* would greatly assist the Court and that his interest would be better protected with the presence of an *amicus*. However, as the majority of the Supreme Court noted in *Canadian Liberty Net*, the standard for finding an implied power is a stringent one; a power is not to be implied where it is simply logical or desirable.

[30] Mr. Harkat has alleged that an *amicus curiae* is required because the Ministers have failed to make full and fair and candid disclosure of the facts in two material respects. First, Mr. Harkat says there was not full disclosure of the political situation in Algeria. Specifically he says that:

The government failed to advise the Court that the FIS won the first round of the elections in 1992, that the military intervened to take over the government and cancelled the elections. The government failed to advise this Court that the military engaged in indiscriminate killings and disappearances of its political opponents. The government failed to advise the Court that 200,000 people were killed in Algeria as a result of the

l'absence de M. Harkat lorsque la divulgation de la réponse risquait d'être préjudiciable à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Bref, la Cour s'est assurée que tous les renseignements dont M. Harkat voulait que la Cour ait connaissance ont été portés à la connaissance de la Cour.

[28] L'avocat de M. Harkat a fait valoir que les services de renseignement se sont déjà rendus coupables d'abus et ne sont pas infaillibles. C'est cependant la raison pour laquelle la Cour est tenue d'isoler les faits invoqués au soutien du certificat de sécurité, puis, selon les mots employés par le juge Blais dans la décision *Zündel (Re)* (2004), 245 F.T.R. 61 (C.F.), au paragraphe 12 [2004 CF 86], de les examiner «avec minutie» et de les évaluer «en tenant compte de la qualité et du nombre des sources d'information». La Cour devra donc nécessairement tenir compte des erreurs pouvant résulter de plusieurs facteurs, notamment mauvaise identification, méprise, erreur d'acheminement, incompétence ou malveillance.

[29] M. Harkat fait aussi valoir que la nomination d'un intervenant bénévole serait d'une grande assistance pour la Cour et que son intérêt serait mieux protégé avec la présence d'un tel intervenant. Cependant, ainsi que le faisaient observer les juges majoritaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Canadian Liberty Net*, la norme permettant de conclure à l'existence d'un pouvoir implicite est une norme rigoureuse; un pouvoir qui n'est que logique ou souhaitable ne sera pas un pouvoir implicite.

[30] Selon M. Harkat, un intervenant bénévole est nécessaire parce que les ministres n'ont pas, sous deux aspects importants, divulgué les faits d'une manière intégrale, objective et sincère. D'abord, M. Harkat dit qu'il n'y a pas eu divulgation intégrale de la situation politique ayant cours en Algérie. Plus précisément, il dit que:

[TRADUCTION] Le gouvernement n'a pas informé la Cour que le FIS avait remporté le premier tour des élections en 1992, que l'armée était intervenue pour prendre le pouvoir et qu'elle avait annulé les élections. Le gouvernement n'a pas informé la Cour que l'armée s'était livrée sans discernement à des massacres et disparitions en vue d'éliminer ses opposants politiques. Le gouvernement n'a pas informé la

actions of the army and the response to the actions of the army in canceling [*sic*] the elections and seizing the government.

[31] I believe this to relate to paragraphs 10 and 11 of the summary which are as follows:

10. In his refugee claim, HARKAT acknowledged his support for, and membership in, the Front islamique du salut (FIS) in Algeria. When HARKAT was a supporter of the FIS, it was a legitimate political organization. In 1992, the FIS was outlawed by the Government of Algeria, and in 1993, it created a military wing, the Armée islamique du salut (AIS), which supported a doctrine of political violence. HARKAT claims to have joined the FIS in 1989 after losing faith in the Algerian government's ability to solve the social and economic problems facing Algeria. Shortly after joining the FIS, he provided the group with access to a family home in the village of Zmalet Elamir Abdulkadir, Algeria. This residence became the district office for the FIS and was used rent-free for the registration of its members. During this period, he claims to have resided at Oran University, where he was attending classes. In March 1990, Algerian government security officers closed down the residence in Zmalet Elamir Abdulkadir and arrested all the FIS workers. HARKAT was advised that the authorities were looking for him and went into hiding until his departure for Saudi Arabia on a visitor visa in April 1990. He travelled to Pakistan and remained until September 1995.

11. HARKAT's claims to membership in the FIS are consistent with Service investigation. However, Service investigation revealed that when the FIS severed its links with the Groupe islamique armé (GIA), HARKAT indicated his loyalties were with the GIA. The GIA seeks to establish an Islamic state in Algeria through the use of terrorist violence and to eliminate Western influences from the country. Although the FIS was at one time politically and ideologically associated with the GIA, in 1997, the FIS distanced itself from the civilian massacres committed by the GIA and publicly denied that the two organizations would join forces. Since the September 11, 2001 attacks on the United States, GIA attacks and massacres in Algeria have continued (see Annex IV). [Footnotes omitted.]

[32] I cannot accept Mr. Harkat's submissions that the Ministers breached their duty to make candid disclosure so as to establish the need for the appointment of an

Cour que 200 000 personnes ont été tuées en Algérie par suite des mesures prises par l'armée et par suite de la réaction aux mesures prises par l'armée pour annuler les élections et prendre le pouvoir.

[31] Je crois que cela se rapporte aux paragraphes 10 et 11 du résumé, qui sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION]

10. Dans sa demande d'asile, M. HARKAT reconnaissait son soutien au Front islamique du salut (FIS) en Algérie, et son appartenance à cette organisation. À l'époque où il était un partisan du FIS, le FIS était une organisation politique légitime. En 1992, le FIS était déclaré hors la loi par le gouvernement algérien et, en 1993, il établissait une aile militaire, l'Armée islamique du salut (AIS), qui défendait une doctrine fondée sur la violence politique. M. HARKAT affirme s'être joint au FIS en 1989, après avoir perdu confiance dans la capacité du gouvernement algérien de résoudre les problèmes sociaux et économiques que connaissait l'Algérie. Peu après s'être joint au FIS, il a donné au groupe l'accès à une résidence familiale située dans le village de Zmalet Elamir Abdulkadir, en Algérie. Cet endroit est devenu le bureau de district du FIS et servait, gratuitement, à l'enrôlement de ses membres. Il dit que, durant cette période, il résidait à l'Université d'Oran, où il assistait à des cours. En mars 1990, les agents de sécurité du gouvernement algérien fermaient la résidence située à Zmalet Elamir Abdulkadir et arrêtaient tous les travailleurs du FIS. M. HARKAT fut informé que les autorités le recherchaient et il est allé se cacher jusqu'à son départ pour l'Arabie saoudite à la faveur d'un visa de visiteur en avril 1990. Il s'est rendu au Pakistan, où il est resté jusqu'en septembre 1995.

11. L'affirmation de M. HARKAT selon laquelle il est membre du FIS s'accorde avec l'enquête du Service. Toutefois, l'enquête du Service a révélé que, lorsque le FIS a rompu ses liens avec le Groupe islamique armé (GIA), M. HARKAT a indiqué que sa loyauté allait au GIA. Le GIA cherche à établir un État islamique en Algérie par le recours à la violence terroriste, et à éliminer du pays les influences occidentales. Le FIS était naguère politiquement et idéologiquement associé au GIA, mais, en 1997, il se distançait des massacres de civils commis par le GIA et démentait publiquement que les deux organisations joindraient leurs forces. Depuis les actes terroristes commis aux États-Unis le 11 septembre 2001, les attaques et les massacres du GIA en Algérie se poursuivent (voir l'annexe IV). [Notes omises.]

[32] Je ne puis accepter l'argument de M. Harkat selon lequel les ministres ont manqué à leur obligation de divulguer les faits avec sincérité, au point de rendre

amicus curiae. In my opinion, the summary fully and clearly outlines the allegations concerning Mr. Harkat's involvement in the FIS and GIA. If of the view that more information is required in order to historically situate the FIS, Mr. Harkat is free to adduce whatever relevant evidence he wishes.

[33] The second lack of disclosure is said to be the suggestion "that false Saudi passports were passports of choice only for Islamic extremists wishing to enter Canada". This is, I believe, a reference to paragraph 14 of the summary which is as follows:

14. In an interview with the Service in May 1997, HARKAT explained that he used a false Saudi passport so that he would not require a visa to travel to Canada. The Service believes Saudi passports were the document of choice for Islamic extremists wishing to enter Canada, as prior to 2002, Saudi passport holders did not require a visa to enter Canada.

[34] I do not believe, on a fair reading, that the summary says that only Islamic extremists used Saudi passports. Nor does the summary say that Islamic extremists only used Saudi passports. There has not been a breach of the duty to make full and fair and candid disclosure.

[35] To summarize, I have found that Mr. Harkat has failed to establish that the Court cannot properly exercise its jurisdiction without the appointment of an *amicus curiae*.

(ii) Without the appointment of an *amicus curiae*, will it be impossible for the Court to provide fundamental justice to Mr. Harkat?

[36] Subsection 24(1) of the Charter provides that:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a

nécessaire la nomination d'un intervenant bénévole. À mon avis, le résumé fait pleinement et clairement état des allégations relatives au rôle de M. Harkat au sein du FIS et du GIA. Si M. Harkat est d'avis que d'autres renseignements sont nécessaires pour situer historiquement le FIS, il est libre de produire toute preuve qu'il jugera utile.

[33] La seconde révélation contestable serait le fait que «les faux passeports saoudiens étaient des passeports de prédilection uniquement pour les extrémistes islamiques désireux d'entrer au Canada». Il s'agit là, je crois, d'une référence au paragraphe 14 du résumé, ainsi formulé:

[TRADUCTION]

14. Lors d'un entretien avec le Service en mai 1997, M. HARKAT avait expliqué qu'il utilisait un faux passeport saoudien, de manière à être dispensé d'obtenir un visa pour se rendre au Canada. Le Service croit que les passeports saoudiens étaient les documents de prédilection pour les extrémistes islamiques qui souhaitaient se rendre au Canada, étant donné que, avant 2002, les titulaires de passeports saoudiens n'avaient pas besoin de visa pour se rendre au Canada.

[34] Après lecture impartiale du résumé, je ne crois pas que ce qu'il dit est que seuls les extrémistes islamiques utilisaient des passeports saoudiens. Le résumé ne dit pas non plus que les extrémistes islamiques n'utilisaient que des passeports saoudiens. Il n'y a pas eu manquement à l'obligation de divulguer les faits d'une manière intégrale, objective et sincère.

[35] Finalement, je suis arrivée à la conclusion que M. Harkat n'a pas établi qu'il est impossible pour la Cour d'exercer valablement son pouvoir sans la nomination d'un intervenant bénévole.

ii) Sans la nomination d'un intervenant bénévole, sera-t-il impossible pour la Cour d'assurer à M. Harkat une justice fondamentale?

[36] Le paragraphe 24(1) de la Charte est ainsi formulé:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente

court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

[37] Thus, the section allows a “court of competent jurisdiction” to ensure that violations of Charter rights are remedied in an appropriate fashion.

[38] In *Charkaoui*, at paragraph 107, Mr. Justice Noël concluded that the procedure established by sections 76 to 85 [s. 79 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194)] of the Act complies with the principles of fundamental justice guaranteed by section 7 of the Charter. More recently, in *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 1 F.C.R. 171 (F.C.A.); leave to appeal dismissed, [2004] S.C.C.A. No. 354, the Federal Court of Appeal found that the procedure whereby a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board may, in making an admissibility decision, take into account security intelligence information without disclosing it to the affected individual, conforms to the principles of fundamental justice so that section 7 of the Charter is not violated.

[39] In both *Charkaoui* and *Sogi*, significant reliance was placed upon the decision of Madam Justice McGillis in *Ahani*. In *Ahani*, the constitutional validity of the predecessor legislation was upheld.

[40] It follows from this jurisprudence, at least for the purpose of this motion, that any alleged violation of Mr. Harkat’s section 7 Charter rights arises not from the legislative scheme, but from the particular circumstances of this case.

[41] For the reasons set out above, I have not been persuaded that there is anything in the circumstances of this case that renders the Court incapable of properly balancing and protecting Mr. Harkat’s rights so as to provide a hearing that conforms with the principles of fundamental justice. It follows, in my view, that there is no need for recourse to the remedial provisions of subsection 24(1) of the Charter in order to appoint an *amicus curiae*.

charte, peut s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[37] Cette disposition permet donc à un «tribunal compétent» de veiller à ce que toute négation de droits garantis par la Charte soit réparée d’une manière adéquate.

[38] Au paragraphe 107 de la décision *Charkaoui*, le juge Noël concluait que la procédure établie par les articles 76 à 85 [art. 79 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194)] de la Loi s’accorde avec les principes de justice fondamentale garantis par l’article 7 de la Charte. Plus récemment, dans l’arrêt *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 1 R.C.F. 171 (C.A.F.); autorisation de pourvoi refusée, [2004] C.S.C.R. n° 354, la Cour d’appel fédérale a jugé que la procédure qui habilite un membre de la section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, lorsqu’il rend une décision sur l’admissibilité d’un demandeur d’asile, à prendre en compte tout renseignement de sécurité sans divulguer ce renseignement à l’intéressé, est conforme aux principes de justice fondamentale et ne contrevient pas à l’article 7 de la Charte.

[39] Dans les espèces *Charkaoui* et *Sogi*, les juges s’en sont rapportés largement à la décision rendue par la juge McGillis dans l’affaire *Ahani*. Dans cette affaire, la validité constitutionnelle du texte législatif antérieur avait été confirmée.

[40] Il ressort de cette jurisprudence, du moins pour ce qui concerne cette requête, que toute prétendue négation des droits conférés à M. Harkat par l’article 7 découle non pas du régime législatif, mais des circonstances particulières de la présente affaire.

[41] Pour les motifs susmentionnés, je n’ai pas été persuadée qu’un aspect quelconque des circonstances de la présente affaire rende la Cour incapable d’apprécier et de protéger adéquatement les droits de M. Harkat et donc de tenir une audience qui s’accorde avec les principes de justice fondamentale. Il s’ensuit, à mon avis, qu’il n’est pas nécessaire de recourir aux dispositions réparatrices du paragraphe 24(1) de la Charte pour nommer un intervenant bénévole.

(iii) Additional Considerations

[42] In my view, the following factors also weigh against the exercise of discretion to appoint an *amicus* in this case at this time:

(i) It would not be in accordance with the intent of Parliament, as expressed in the legislation.

(ii) The request is made late in the proceeding and would result in further delay.

(iii) The procedure set out in section 78 of the Act provides the designated judge with the necessary power and flexibility to inquire into the reasonableness of a security certificate while balancing and protecting the rights of the person named in the security certificate.

Parliamentary Intent

[43] Sections 77, 78 and 80 of the Act do not expressly contemplate the appointment of an *amicus curiae*, and section 78 evinces Parliament's intent that the responsibility for determining the reasonableness of the security certificate is placed upon the designated judge alone. It is the designated judge who is to: (i) hear the matter; (ii) ensure the confidentiality of all information; (iii) deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of natural justice permit; (iv) provide the person named in the certificate with a summary of the information or evidence that enables him or her to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate; and (v) provide the person concerned with an opportunity to be heard.

[44] In *Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 451, at paragraph 18, the Federal Court of Appeal considered the statutory obligation placed upon the designated judge to keep information confidential together with the provision of the Act that no appeal lies from the decision of a designated judge as to the reasonableness of the certificate. The Court of Appeal concluded from these provisions that Parliament intended that the evidence which is necessary to determine the reasonableness of the certificate is to be taken and handled by the

iii) Autres points à considérer

[42] À mon avis, les facteurs suivants militent également, ici et maintenant, contre l'exercice du pouvoir discrétionnaire de nommer un intervenant bénévole:

i) Cela ne serait pas conforme à l'intention du législateur, telle qu'elle apparaît dans le texte législatif.

ii) La demande est présentée tardivement durant l'instance et conduirait à un délai additionnel.

iii) La procédure exposée dans l'article 78 de la Loi donne au juge désigné le pouvoir et la faculté de s'interroger sur le caractère raisonnable ou non d'un certificat de sécurité, tout en appréciant et en protégeant les droits de la personne nommée dans le certificat.

L'intention du législateur

[43] Les articles 77, 78 et 80 de la Loi ne prévoient pas expressément la nomination d'un intervenant bénévole, et l'article 78 montre que le législateur voulait que seul le juge désigné soit chargé de décider du caractère raisonnable ou non du certificat de sécurité. C'est le juge désigné qui doit: i) entendre l'affaire; ii) garantir la confidentialité de tous les renseignements; iii) examiner tous les aspects sans formalisme et avec célérité, dans la mesure où les circonstances et les considérations de justice naturelle le permettent; iv) remettre à la personne nommée dans le certificat un résumé des renseignements ou des éléments de preuve afin qu'elle puisse raisonnablement s'informer des circonstances ayant donné lieu au certificat; et v) donner à l'intéressé la possibilité d'être entendu.

[44] Dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 R.C.F. 451, au paragraphe 18, la Cour d'appel fédérale examinait l'obligation faite au juge désigné de préserver le caractère confidentiel des renseignements, de même que la disposition de la Loi selon laquelle il ne peut être fait appel de la décision du juge désigné sur le caractère raisonnable ou non du certificat. La Cour d'appel a conclu de ces dispositions que le législateur voulait que la preuve permettant de dire si le certificat est ou non raisonnable soit recueillie et appréciée par le juge

designated judge and to go no further. In the view of the Court of Appeal, to recognize a right of appeal on the issue of detention would allow such evidence to go beyond that framework so as to be put before the Court of Appeal. This was said to pose a number of practical problems and raise questions that Parliament had not answered, which indicated to the Court of Appeal that Parliament did not contemplate any appeal from a decision on detention.

[45] It would follow from this reasoning that providing access to the confidential information to an *amicus curiae* would also be contrary to Parliament's intent.

[46] In my view, some singular circumstance would have to arise in order to justify derogation from the scheme set out in section 78 of the Act.

[47] Mr. Harkat placed some reliance upon a speech delivered at a conference organized by the Canadian Institute for the Administration of Justice entitled *Terrorism, Law & Democracy: How is Canada Changing Following September 11?* by my colleague Mr. Justice Hugessen. There, Mr. Justice Hugessen observed that designated judges "do not like the process of having to sit alone hearing only one party, and looking at the material produced by only one party". However, judges are not parliamentarians. Parliament, when dealing with security certificates, has chosen not to follow the SIRC model (where independent counsel performed the functions described by Mr. Horton). Justice Hugessen's comments I believe reflect the difficulty of the task entrusted to designated judges and the keen awareness with which they face the task of balancing the rights of a person named in a security certificate against Canada's need to preserve the confidentiality of information protected for reasons of national security.

[48] Before moving to the next consideration, it is appropriate to deal with Mr. Harkat's submission that Parliament has eliminated the protections provided for

désigné et que les choses en restent là. De l'avis de la Cour d'appel, reconnaître un droit d'appel sur la question de la détention équivaudrait à permettre que cette preuve dépasse le cadre établi et soit soumise à l'appréciation de la Cour d'appel. Cela posait plusieurs problèmes pratiques et soulevait des questions auxquelles le législateur n'avait pas répondu, ce qui, d'après la Cour d'appel, montrait que le législateur n'entendait pas que l'on puisse faire appel d'une décision de détention.

[45] Il découlerait de ce raisonnement que l'attribution à un intervenant bénévole de l'accès aux renseignements confidentiels serait également contraire à l'intention du législateur.

[46] À mon avis, il faudrait qu'il existe des circonstances singulières pour que soit justifier une dérogation au régime exposé dans l'article 78 de la Loi.

[47] M. Harkat s'en est rapporté à un discours prononcé par mon collègue le juge Hugessen lors d'une conférence organisée par l'Institut canadien d'administration de la justice et intitulée *Terrorisme, droit et démocratie: comment le Canada a-t-il changé après le 11 septembre?* Le juge Hugessen faisait observer, dans ses propos, que les juges désignés «ne prisent guère l'idée de devoir siéger seuls pour n'entendre qu'une seule des parties et pour examiner les documents produits par une seule d'entre elles». Cependant, les juges ne sont pas des parlementaires. Lorsqu'il s'est penché sur la question des certificats de sécurité, le Parlement a choisi de ne pas suivre le modèle du CSARS (dans lequel un conseiller juridique indépendant exerçait les fonctions décrites par M. Horton). Les observations du juge Hugessen rendent compte, je crois, de la difficulté de la tâche confiée aux juges désignés et la conscience aiguë avec laquelle ils s'appliquent à mettre en équilibre les droits d'une personne nommée dans un certificat de sécurité et la nécessité pour le Canada de préserver la confidentialité de renseignements protégés pour des raisons de sécurité nationale.

[48] Avant de passer au point suivant, il convient d'examiner l'argument de M. Harkat selon lequel le législateur a éliminé les protections prévues pour les

permanent residents in the national security context by having their cases heard before a single judge of the Federal Court and not by SIRC. This asserted diminution of protection flows, as I understand his submissions, from the absence of independent counsel in proceedings before the Federal Court. There are two responses to this. First, and less important, Mr. Harkat is not a permanent resident so that his case would never have been referred to SIRC. Second, it should be remembered that members of SIRC were appointed on a part-time basis and that members of SIRC were appointed from among members of the Privy Council. However, there was no requirement that members of SIRC be legally trained. Members of SIRC are not judges. The fact that SIRC engaged independent counsel must be seen in that context.

[49] In *Charkaoui*, Mr. Justice Noël considered the origin of the designation of Federal Court judges to act in matters of national security. He wrote at paragraphs 35 and 36:

Interestingly, the concept was formulated in the report of the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police: *Second Report: Freedom and Security under the Law* (the Commission). The Commission refers to the notion of “designated judge” in Part V of its 2nd report at paragraph 101 (vol. 2, page 556) where it considers the question of applications for warrants in connection with the *Official Secrets Act*, R.S.C., 1985, c. O-5, stating as follows:

In a system of responsible Cabinet government operating within the rule of law Ministers are responsible for the effective and proper execution of the powers lawfully available to government, but they do not have the final responsibility for determining what the law is. In our system of government this is normally the function of judges.

At paragraphs 104 and 106 of Part V (vol. 1, pages 557-558), the Commission recommends as follows:

To ensure the availability of reasonably experienced judges to hear applications for warrants, we propose that five judges from the Trial Division of the Federal Court of Canada be designated by the Chief Justice of the Federal Court to hear applications.

résidents permanents dans le contexte de la sécurité nationale, lorsqu’il a confié l’audition de leurs cas à un juge unique de la Cour fédérale et non au CSARS. Cette prétendue réduction des protections découle, si je comprends bien son argument, de l’absence d’un avocat indépendant durant la procédure tenue devant la Cour fédérale. Il y a à cela deux réponses. D’abord, et aspect le moins important, M. Harkat n’est pas un résident permanent, de telle sorte que son cas n’aurait jamais été renvoyé au CSARS. Deuxièmement, il faut se rappeler que les membres du CSARS étaient nommés à temps partiel et qu’ils étaient nommés parmi les membres du Conseil privé. Cependant, ils n’étaient nullement tenus de justifier d’une formation juridique. Les membres du CSARS ne sont pas des magistrats. C’est dans ce contexte qu’il faut voir le recours du CSARS à des conseillers juridiques indépendants.

[49] Dans la décision *Charkaoui*, le juge Noël examinait l’origine de la désignation de juges de la Cour fédérale dans les affaires de sécurité nationale. Aux paragraphes 35 et 36 de son jugement, il s’exprimait ainsi:

Il est intéressant de noter que ce concept a été formulé dans le rapport de la Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada: *Deuxième rapport: La liberté et la sécurité devant la loi* (ci-après la Commission). Au paragraphe 101 de la Partie V de son 2^e rapport (vol. 1, page 585), la Commission fait référence à la notion de «juge désigné». La Commission y étudie la question des demandes de mandat dans le cadre de la *Loi sur les secrets officiels*, L.R.C. (1985), ch. O-5 et déclare ce qui suit:

Dans un système de gouvernement responsable comportant un cabinet, les ministres ont le devoir d’exercer comme il convient les pouvoirs légalement conférés au gouvernement, mais ils n’ont pas la responsabilité de décider, en fin de compte, comment la loi est appliquée. Dans notre système de gouvernement, ce rôle incombe normalement aux juges.

Aux paragraphes 104 et 106 de la Partie V (vol. 1, page 586), la Commission fait la recommandation suivante:

Afin d’assurer la présence de juges suffisamment avertis pour entendre les demandes de mandat, nous proposons que cinq juges de la division de première instance de la Cour fédérale du Canada soient désignés à cette fin par le juge en chef de ce tribunal.

...

Hearings before a judge in our proposed system would be *ex parte* proceedings Submissions have been made to us that the proceedings should be made more adversarial by providing for the appointment of an officer to serve as 'a friend of the court'. This officer would appear before the judge and point out possible weaknesses or inadequacies in applications. While we think such a proposal has considerable merit and have considered it carefully, we have concluded that, on balance, it would not be advisable to adopt such a mechanism. The adversarial element afforded by such a procedure might be rather artificial and would make the process of approving applications unduly complex. Further, we think that an experienced judge is capable of giving adequate consideration to all relevant aspects of an application without the assistance of an adversarial procedure.

At paragraph 6 of Chapter 2 (vol. 2, page 882), the Commission addresses the question of external reviews and states as follows:

These two sets of recommendations clearly envisage a significant role for the Federal Court of Canada in decisions relating to national security. As we recommended earlier in Part V, this role would best be carried out by a nucleus of judges from the Appeal and Trial Divisions who would be specially designated for the purpose by the Chief Justice of the Court.

See also *Sogi*, at paragraph 45 where the Court of Appeal observed that designated Federal Court judges have expertise in assessing the advisability of disclosing security intelligence information. The Court of Appeal referred not only to the jurisdiction conferred under the Act but also to the provisions of sections 38 to 38.15 [ss. 38 (as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141), 38.01 (as enacted *idem*, s. 43), 38.02 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.03 (as enacted *idem*, s. 43), 38.031 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.04 (as enacted *idem*), 38.05-38.13 (as enacted *idem*, s. 43), 38.131 (as enacted *idem*; 2004, c. 12, s. 19), 38.14 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43), 38.15 (as enacted *idem*)] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, sections 83.05 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 4, 143] and 83.06 [as enacted *idem*, s. 4] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, section 52 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112] of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, and section 51 [as am. by S.C.

[. . .]

Dans notre système, l'audition devant le juge serait une procédure unilatérale. [. . .] On a prétendu qu'il faudrait conférer à la procédure un caractère plus accusatoire en prévoyant la nomination d'un officier qui aurait qualité d'intervenant bénévole. Cet officier signalerait au juge, au besoin, les faiblesses ou les lacunes des demandes. Cette proposition a beaucoup de mérite et nous l'avons examinée avec soin, mais nous avons conclu que, somme toute, un tel mécanisme ne convient pas. L'antagonisme que cette procédure engendrerait pourrait être plutôt artificiel et risquerait de compliquer outre mesure le processus d'approbation des demandes. De plus, nous estimons qu'un juge d'expérience n'a pas besoin d'une procédure accusatoire pour peser tous les aspects d'une demande.

Au paragraphe 6 du chapitre 2, (vol. 2, page 931), la Commission traite des contrôles externes et affirme ce qui suit:

Ces diverses recommandations font manifestement jouer à la Cour fédérale du Canada un rôle important dans les décisions relatives à la sécurité nationale. Comme nous l'avons recommandé à la Partie V, ce rôle serait mieux rempli s'il était assumé par un groupe de juges des divisions d'appel et de première instance, spécialement désignés à cette fin par le juge en chef de la Cour fédérale.

Voir aussi l'arrêt *Sogi*, au paragraphe 45, où la Cour d'appel faisait observer que les juges désignés de la Cour fédérale ont la spécialisation requise pour évaluer l'opportunité de divulguer des informations relevant du renseignement de sécurité. La Cour d'appel s'est référée non seulement au pouvoir conféré par la Loi, mais également aux dispositions des articles 38 à 38.15 [art. 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141), 38.01 (édicte, *idem*, art. 43), 38.02 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.03 (édicte, *idem*, art. 43), 38.031 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.04 (édicte, *idem*), 38.05 à 38.13 (édicte, *idem*, art. 43), 38.131 (édicte, *idem*; 2004, ch. 12, art. 19), 38.14 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43), 38.15 (édicte, *idem*)] de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, des articles 83.05 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4, 143], 83.06 (édicte, *idem*, art. 4)] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, de l'article 52 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112] de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 et de

2002, c. 8, s. 159] of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.

[50] As noted by Justice Noël in *Charkaoui*, the genesis of the concept of a designated judge confirms the view that Parliament intended security certificates to be reviewed by a designated judge alone in order to limit access to protected information and to thereby protect both national security and the means by which information regarding national security is obtained.

The lateness of the request and resultant delay

[51] The appointment of an *amicus curiae* can only result in further delay because Mr. Laskin would be required to obtain the necessary security clearance, the terms and conditions of his retainer would have to be settled, and he would then be obliged to familiarize himself with a substantial volume of material.

[52] Proceedings to determine the reasonableness of a security certificate are to be conducted as expeditiously as conditions of fairness and natural justice permit. The following is a chronology of the steps taken to date in this proceeding:

December 10, 2002:

Certificate referred to the Court with request to examine the evidence supporting the certificate *in camera* and *ex parte*.

December 13, 2002:

Order issued summarizing the information and evidence to be served on Mr. Harkat.

January 10, 2003:

Teleconference with counsel to discuss scheduling of hearing to afford Mr. Harkat the opportunity to be heard (paragraph 78(i) hearing). A hearing was set for March 4, 2003 for a motion to be brought on Mr. Harkat's behalf seeking further disclosure.

l'article 51 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 159] de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.

[50] Ainsi que le notait le juge Noël dans la décision *Charkaoui*, la genèse de la notion de juge désigné confirme la volonté du législateur de soumettre les certificats de sécurité au seul examen d'un juge désigné, et cela pour limiter l'accès aux renseignements protégés et préserver ainsi à la fois la sécurité nationale et les moyens par lesquels est obtenue l'information touchant la sécurité nationale.

La tardiveté de la demande et le délai qui en a résulté

[51] La nomination d'un intervenant bénévole ne peut qu'entraîner un nouveau délai parce que M. Laskin serait alors tenu d'obtenir l'habilitation de sécurité nécessaire, parce qu'il faudrait fixer les modalités de son mandat et parce qu'il lui faudrait alors se familiariser avec un volume considérable de documents.

[52] La procédure qui permet de dire si un certificat de sécurité est raisonnable ou non doit être conduite avec autant de célérité que le permettent les considérations d'équité et de justice naturelle. Voici une chronologie des mesures prises à ce jour dans cette procédure:

10 décembre 2002:

Certificat déposé à la Cour, celle-ci étant priée d'examiner, à huis clos et en l'absence de la partie concernée, la preuve justifiant le certificat.

13 décembre 2002:

Une ordonnance est rendue, qui résume l'information et la preuve à communiquer à M. Harkat.

10 janvier 2003:

Conférence téléphonique avec les avocats, au cours de laquelle est discutée la tenue d'une audience où M. Harkat aura l'occasion d'être entendu (audience prévue par l'alinéa 78*i*). Une audience est fixée au 4 mars 2003, au cours de laquelle sera instruite une requête déposée au nom de M. Harkat pour la communication d'autres éléments de preuve.

- March 4, 2003: Motion for disclosure was heard.
- March 7, 2003: Order issued dismissing the motion for further disclosure [*Harkat (Re)* (2003), 231 F.T.R. 19 (F.C.T.D.)].
- April 14, 2003: Order issued scheduling paragraph 78(i) hearing for 5 days to commence on April 28, 2003.
- April 22, 2003: Additional disclosure made to Mr. Harkat.
- April 28, 2003: Order issued granting Mr. Harkat's request that the paragraph 78(i) hearing be adjourned because his expert witness was not available [*Harkat (Re)* (2003), 238 F.T.R. 201 (F.C.T.D.)].
- May 2, 2003: Paragraph 78(i) hearing scheduled for 5 days to commence on July 21, 2003.
- May 23, 2003: Motion brought by Mr. Harkat to suspend this proceeding; the motion to be heard on June 12, 2003.
- June 19, 2003: Order issued dismissing Mr. Harkat's motion to suspend this proceeding [*Harkat (Re)*, [2003] 4 F.C. 1020 (T.D.)].
- July 17, 2003: Appeal filed by Mr. Harkat with respect to the June 19, 2003 order.
- 4 mars 2003: La requête en communication est instruite.
- 7 mars 2003: Une ordonnance est rendue, qui rejette la requête en communication d'autres éléments de preuve [*Harkat (Re)* (2003), 231 F.T.R. 19 (C.F. 1^{re} inst.)].
- 14 avril 2003: Une ordonnance est rendue, qui réserve cinq jours pour l'audience prévue par l'alinéa 78*i*), audience qui débutera le 28 avril 2003.
- 22 avril 2003: Des preuves additionnelles sont communiquées à M. Harkat.
- 28 avril 2003: Une ordonnance est rendue, qui fait droit à la demande déposée par M. Harkat pour que l'audience prévue par l'alinéa 78*i*) soit ajournée parce que son témoin n'est pas disponible [*Harkat (Re)* (2003), 238 F.T.R. 201 (C.F. 1^{re} inst.)].
- 2 mai 2003: L'audience prévue par l'alinéa 78*i*) est programmée sur cinq jours et débutera le 21 juillet 2003.
- 23 mai 2003: Requête déposée par M. Harkat pour que soit suspendue cette procédure; la requête sera instruite le 12 juin 2003.
- 19 juin 2003: Une ordonnance est rendue, qui rejette la requête de M. Harkat en suspension de cette procédure [*Harkat (Re)*, [2003] 4 C.F. 1020 (1^{re} inst.)].
- 17 juillet 2003: Appel interjeté par M. Harkat à l'encontre de l'ordonnance du 19 juin 2003.

July 21, 2003:

Additional disclosure made to Mr. Harkat and the paragraph 78(i) hearing begins. During this week, Mr. Harkat made two motions, the first seeking production of a knowledgeable CSIS employee, the second seeking an order quashing the security certificate. The Court also heard the evidence of Mrs. Harkat. This was the only evidence adduced by Mr. Harkat during the week. At the conclusion of the week, on July 25, the Court allowed the first motion in part so as to allow Mr. Harkat to obtain further particulars and dismissed the motion for an order quashing the certificate [*Harkat (Re)* (2003), 243 F.T.R. 161 (F.C.)].

July 29, 2003:

Order issued setting the schedule to be followed whereby Mr. Harkat was to serve and file questions requesting clarification of facts and matters set forth in the statement provided to him. His questions were to be served and filed on or before August 8, 2003.

August 8, 2003:

Mr. Harkat filed a notice of appeal of the orders of July 25, 2003.

October 28, 2003:

Not having heard from counsel, the Court issued a direction with respect to a teleconference to schedule the paragraph 78(i) hearing.

November 3, 2003:

Counsel not having responded to the Court's direction of October 28, 2003, a direction was issued with respect to a case management teleconference.

November 14, 2003:

Case management conference held and Mr. Galati, then counsel for Mr. Harkat, advised that no steps had been taken as required by July 29 scheduling

21 juillet 2003:

D'autres preuves sont communiquées à M. Harkat et l'audience prévue par l'alinéa 78*i*) débute. Au cours de la semaine, M. Harkat présente deux requêtes, la première pour faire comparaître un employé bien informé du SCRS, la seconde pour obtenir une ordonnance cassant le certificat de sécurité. La Cour entend également le témoignage de M^{me} Harkat. C'est le seul témoignage produit par M. Harkat durant la semaine. À la fin de la semaine, le 25 juillet, la Cour fait droit en partie à la première requête, afin de permettre à M. Harkat d'obtenir d'autres détails, et elle rejette la requête en annulation du certificat [*Harkat (Re)* (2003), 243 F.T.R. 161 (C.F.)].

29 juillet 2003:

Une ordonnance est rendue, qui fixe le calendrier à observer, selon lequel M. Harkat doit signifier et déposer les questions visant à éclaircir certains faits et incidents indiqués dans l'exposé qui lui a été remis. Ses questions doivent être signifiées et déposées au plus tard le 8 août 2003.

8 août 2003:

M. Harkat dépose un avis d'appel à l'encontre des ordonnances du 25 juillet 2003.

28 octobre 2003:

N'ayant pas de nouvelles des avocats, la Cour émet une directive concernant une conférence téléphonique durant laquelle sera fixée l'audience prévue par l'alinéa 78*i*).

3 novembre 2003:

Les avocats n'ayant pas répondu à la directive de la Cour du 28 octobre 2003, une directive est émise en vue d'une conférence téléphonique de gestion de l'instance.

14 novembre 2003:

La conférence de gestion de l'instance a lieu et M^o Galati, qui occupe alors pour M. Harkat, indique qu'aucune mesure n'a été prise en application de

order because of the pending appeal from the orders of July 25, 2003. Mr. Galati advised he would expedite the two pending appeals.

l'ordonnance du 29 juillet fixant le calendrier, et cela en raison des appels pendants interjetés contre les ordonnances du 25 juillet 2003. M^c Galati dit qu'il accélérera les deux appels pendants.

November 16, 2003:

The following direction issued: "In consequence of the advice received from counsel for Mr. Harkat today that no steps have been taken in response to the Court's order of July 29, 2003, and advice that Mr. Harkat does not wish to proceed in this matter pending the appeal of the Court's orders, it is directed that:

16 novembre 2003:

La directive suivante est émise: «En conséquence de l'information reçue de l'avocat de M. Harkat aujourd'hui, selon laquelle aucune mesure n'a été prise à la suite de l'ordonnance de la Cour du 29 juillet 2003, et en conséquence de l'information selon laquelle M. Harkat ne souhaite pas aller de l'avant dans cette affaire jusqu'à l'issue des appels interjetés contre les ordonnances de la Cour, il est ordonné à l'avocat de M. Harkat:

(1) Counsel for Mr. Harkat should forthwith confirm this request in writing, including confirmation that Mr. Harkat understands the effect this request has on his continued detention.

(1) de confirmer immédiatement par écrit cette demande, et notamment de confirmer que M. Harkat comprend l'effet de cette demande sur sa détention;

(2) Counsel for Mr. Harkat shall move forthwith to expedite appeals brought on Mr. Harkat's behalf.

(2) de prendre immédiatement des mesures pour expédier les appels interjetés au nom de M. Harkat;

(3) Counsel for Mr. Harkat shall advise the Court forthwith as to the result of such motions to expedite."

(3) d'informer immédiatement la Cour du résultat des mesures prises en ce sens».

November 24, 2003:

Mr. Engel, co-counsel for Mr. Harkat, writes advising that: "Further to the Honourable Judge Dawson's Order of November 18, 2003, please be advised that I have sought and obtained clear instruction on behalf of my client, who is prepared to wait in custody pending the outcome of any interlocutory appeals before resuming his hearing on the reasonableness of the Security Certificate. I trust that the above is satisfactory."

24 novembre 2003:

M^c Engel, autre avocat de M. Harkat, écrit ce qui suit: «Suite à l'ordonnance de madame la juge Dawson en date du 18 novembre 2003, je vous informe que j'ai obtenu des directives précises de mon client, qui est disposé à rester en détention jusqu'à l'issue des appels interlocutoires avant que ne reprenne l'audience le concernant relative au caractère raisonnable ou non du certificat de sécurité. J'espère que cela conviendra».

January 20, 2004:

Having heard nothing further, the Court issued a direction to set up a further case management conference.

20 janvier 2004:

N'obtenant aucune autre nouvelle, la Cour émet une directive fixant une nouvelle conférence de gestion de l'instance.

February 10, 2004:

At that case management conference, Mr. Engel advised that Mr. Galati was no longer acting for Mr. Harkat; that no motion had been brought to expedite the two pending appeals; and that the Court of Appeal had issued an order on status review requiring Mr. Harkat to show cause why the appeals should not be dismissed for delay.

February 11, 2004:

Order issued setting June 21 to 25 and 29, 30 and July 2, 2004 for the continuation of paragraph 78(i) hearing. Shortly thereafter, on consent, the dates were changed to August 3 through 6 and August 9 through 13, 2004.

June 7, 2004:

Mr. Engel withdraws as counsel.

June 22, 2004:

The two pending appeals were heard and dismissed by the Federal Court of Appeal.

June 30, 2004:

New counsel for Mr. Harkat, Mr. Copeland, advises Court that "he is not in a position to proceed with the matter on August 3, 2004" and requests that the hearing be adjourned to allow him to familiarize himself with the file.

The Court granted that request, and after allowing Mr. Copeland some opportunity to familiarize himself with the case and to provide the questions contemplated by the Court's orders of July 25 and July 29, the Court set further hearing dates to commence on October 25, 2004.

[53] This chronology shows that every consideration has been afforded to Mr. Harkat in order to allow his counsel to properly represent him. However, until Mr. Copeland was appointed, Mr. Harkat did not even avail

10 février 2004:

Durant cette conférence de gestion de l'instance, M^e Engel indique que M^e Galati n'occupe plus pour M. Harkat, qu'aucune requête n'a été déposée pour accélérer les deux appels en instance et que la Cour d'appel a rendu une ordonnance d'examen de l'état de l'instance qui enjoint à M. Harkat d'exposer les raisons pour lesquelles les appels ne devraient pas être rejetés pour cause de retard.

11 février 2004:

Une ordonnance est rendue, qui fixe les dates de la poursuite de l'audience prévue par l'alinéa 78*i*): du 21 au 25 juin et les 29 et 30 juin, ainsi que le 2 juillet 2004. Peu après, par consentement, les dates fixées sont remplacées par les suivantes: du 3 au 6 août et du 9 au 13 août 2004.

7 juin 2004:

M^e Engel cesse d'occuper pour M. Harkat.

22 juin 2004:

Les deux appels en instance sont jugés, puis rejetés par la Cour d'appel fédérale.

30 juin 2004:

Le nouvel avocat de M. Harkat, M^e Copeland, informe la Cour que «il lui est impossible d'aller de l'avant dans cette affaire le 3 août 2004» et il demande que l'audience soit reportée afin de pouvoir se familiariser avec le dossier.

La Cour fait droit à cette demande et, après avoir donné à M^e Copeland une occasion de se familiariser avec le dossier et de communiquer les questions envisagées par les ordonnances de la Cour du 25 juillet et du 29 juillet, la Cour fixe de nouvelles dates pour l'audience, qui débutera le 25 octobre 2004.

[53] Cette chronologie montre que M. Harkat a eu toutes les occasions possibles de faire en sorte que son avocat le représente adéquatement. Cependant, jusqu'à la nomination de M^e Copeland, M. Harkat ne s'est pas

himself of the rights afforded by the Court's orders of July 25 and 29, 2003.

[54] The delays which have been permitted out of consideration of fairness now militate in favour of requiring Mr. Harkat to avail himself of his paragraph 78(i) right without further delay where the Court has concluded that the absence of an *amicus curiae* will not impact on the fairness of the hearing.

The flexibility and power provided to the designated judge

[55] As discussed above, the procedure set out in section 78 of the Act permits the designated judge to examine all of the information which supported the issuance of the security certificate. Each fact said to support the reasonableness of the certificate is examined and the designated judge inquires into and weighs the total reliability of the evidence said to support each fact. The presence or absence of corroborating information is considered. The potential for error and misinterpretation is assessed. The designated judge may receive as evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate.

[56] In my view, the legislation provides the designated judge with sufficient power and flexibility to properly discharge the duties placed upon the judge. With that power and flexibility, the rights of the person named in a security certificate are capable of being protected without the need for the appointment of an *amicus curiae*.

[57] For all of these reasons, the motion was dismissed.

APPENDIX A

Sections 77, 78 and 80 of the Act:

77. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada shall sign a certificate stating that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality and refer it to the Federal Court, which shall make a determination under section 80.

même prévalu des droits que lui conféraient les ordonnances de la Cour en date du 25 et 29 juillet 2003.

[54] Les délais qui ont été autorisés pour des raisons d'équité constituent aujourd'hui une raison d'obliger M. Harkat à se prévaloir sans plus attendre du droit que lui confère l'alinéa 78*i*), la Cour ayant conclu que l'absence d'un intervenant bénévole ne nuira en rien à l'objectivité de l'audience.

La liberté d'action du juge désigné

[55] Comme je le disais précédemment, la procédure exposée dans l'article 78 de la Loi permet au juge désigné d'examiner toute l'information à l'origine de la délivrance du certificat de sécurité. Chacun des faits appuyant censément le caractère raisonnable du certificat est examiné, et le juge désigné vérifie et évalue la véracité globale de la preuve censée confirmer chacun des faits. La présence ou l'absence d'informations corroborantes est prise en compte. La possibilité d'erreur et de mauvaise interprétation est évaluée. Le juge désigné peut recevoir comme preuve tout élément qui, à son avis, mérite d'être retenu.

[56] À mon avis, le texte législatif donne au juge désigné une liberté d'action suffisante pour lui permettre de s'acquitter adéquatement des tâches qui lui incombent. Avec cette liberté d'action, les droits de la personne nommée dans un certificat de sécurité peuvent être protégés sans qu'il soit nécessaire de nommer un intervenant bénévole.

[57] Pour tous ces motifs, la requête a été rejetée.

APPENDICE A

Articles 77, 78 et 80 de la Loi:

77. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80.

(2) When the certificate is referred, a proceeding under this Act respecting the person named in the certificate, other than an application under subsection 112(1), may not be commenced and, if commenced, must be adjourned, until the judge makes the determination.

78. The following provisions govern the determination:

(a) the judge shall hear the matter;

(b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(c) the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

(d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;

(e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(f) the information or evidence described in paragraph (e) shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it should be part of the summary;

(g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(h) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with a summary of the information or evidence that enables them to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, but that does not include anything that in the opinion of the judge would be injurious to national security or to the safety of any person if disclosed;

(i) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with an opportunity to be heard regarding their inadmissibility; and

(2) Il ne peut être procédé à aucune instance visant le résident permanent ou l'étranger au titre de la présente loi tant qu'il n'a pas été statué sur le certificat; n'est pas visée la demande de protection prévue au paragraphe 112(1).

78. Les règles suivantes s'appliquent à l'affaire:

a) le juge entend l'affaire;

b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

c) il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;

e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

f) ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande;

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire;

h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant;

(j) the judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base the decision on that evidence.

j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile—même inadmissible en justice—et peut fonder sa décision sur celui-ci.

...

[...]

80. (1) The judge shall, on the basis of the information and evidence available, determine whether the certificate is reasonable and whether the decision on the application for protection, if any, is lawfully made.

80. (1) Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose.

(2) The judge shall quash a certificate if the judge is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate but determines that the decision on the application for protection is not lawfully made, the judge shall quash the decision and suspend the proceeding to allow the Minister to make a decision on the application for protection.

(2) Il annule le certificat dont il ne peut conclure qu'il est raisonnable; si l'annulation ne vise que la décision du ministre il suspend l'affaire pour permettre au ministre de statuer sur celle-ci.

(3) The determination of the judge is final and may not be appealed or judicially reviewed.

(3) La décision du juge est définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire.

[TRANSLATION]

APPENDIX B

APPENDICE B

Court File No. DES-04-02

N° du greffe: DES-04-02

FEDERAL COURT—TRIAL DIVISION

COUR FÉDÉRALE—SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

IN THE MATTER OF a certificate signed pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27

EN L'AFFAIRE d'un certificat signé conformément au paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

AND IN THE MATTER OF the referral of that certificate to the Federal Court of Canada pursuant to subsection 77(1), sections 78 and 80 of the *Act*.

ET EN L'AFFAIRE du dépôt de ce certificat à la Cour fédérale du Canada conformément au paragraphe 77(1) et aux articles 78 et 80 de la *Loi*.

IN RELATION TO **Mohammed HARKAT**

AFFAIRE CONCERNANT **Mohammed HARKAT**

OUTLINE OF ARGUMENT ON MOTION TO APPOINT *AMICUS CURIAE*

GRANDES LIGNES DE L'ARGUMENTATION APPUYANT LA REQUÊTE EN NOMINATION D'UN INTERVENANT BÉNÉVOLE

1. The aspect of the need for confidentiality in national security cases was set out in the Hosenball case. That case was cited with approval by the Supreme Court of Canada in the Chiarelli case.

1. L'impératif de confidentialité des affaires intéressant la sécurité nationale a été examiné dans l'arrêt Hosenball. Ce précédent a été cité et approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Chiarelli.

R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball [1977] 3 All ER 452 (CA) at page 60

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli [1992] 1 SCR 711.

2. The government of Canada, when creating *Section 38.1 and Section 40.1* of the *Immigration Act*, chose not to follow the Hosenball model but to provide a form of review of the Ministerial decision, either before the Security Intelligence Review Committee or before a single Judge of the Federal Court.
3. Mr. Harkat as a person who has been granted refugee status in Canada, has a limited right to remain in Canada.
4. As to the nature of Lord Denning's decision in Hosenball reference is made to Tab 2, pages 67-74 of the Material Relied Upon in Support of the *Amicus Curiae* Motion.
5. In Chiarelli the Supreme Court ruled at paragraph 42 that the absence of an appeal on wider grounds than those on which the initial decision was based does not violate *Section 7*. Justice Sopinka went on to say that "Parliament could have simply provided that a certificate could issue without any hearing".
6. Justice Sopinka went on to review the procedure available at the Security Intelligence Review Committee and concluded "that the procedure followed by the Review Committee in this case did not violate principles of fundamental justice".
7. Both the Chiarelli case and the Moumdjian case were dealt with by the Security Intelligence Review Committee, since Moumdjian and Chiarelli were permanent residents of Canada.

R. v. Moumdjian, [1999] 4 FC 624

8. *Section 40.1* of the *Immigration Act* (since replaced by the *Immigration and Refugee Protection Act*) provided a different procedure for persons who were not permanent residents of Canada. Those cases were dealt with by a Judge of the Federal Court.
9. In Ahani Justice McGillis held at paragraph 38 that the procedure under *Section 40.1* of the *Immigration Act* met the principles of fundamental justice. At paragraph 44 she found that the Summary of Evidence and

R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball, [1977] 3 All ER 452 (CA), à la page 60

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli, [1992] 1 R.C.S. 711.

2. Lorsqu'il a promulgué les *articles 38.1 et 40.1* de la *Loi sur l'immigration*, le gouvernement du Canada avait décidé de ne pas suivre le modèle Hosenball, mais de prévoir un genre d'examen de la décision ministérielle, soit devant le Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité, soit devant un juge unique de la Cour fédérale.
3. M. Harkat, qui s'est vu accorder le droit d'asile au Canada, n'a qu'un droit limité de rester au Canada.
4. S'agissant de la nature de la décision rendue par lord Denning dans l'affaire Hosenball, il est fait mention de l'onglet 2, pages 67 à 74, des documents invoqués au soutien de la requête en nomination d'un intervenant bénévole.
5. Dans l'arrêt Chiarelli, la Cour suprême écrivait, au paragraphe 42, que l'absence d'un appel sur des moyens plus étendus que ceux sur lesquels reposait la décision initiale ne contrevient pas à l'*article 7*. Le juge Sopinka poursuivait en disant que «le Parlement aurait pu prévoir simplement la délivrance d'une attestation [c'est-à-dire d'un certificat] sans la tenue d'une audience».
6. Le juge Sopinka examinait ensuite la procédure devant être suivie par le Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité, et il concluait «que la procédure suivie par le Comité de surveillance en l'espèce ne violait pas les principes de justice fondamentale».
7. Le cas Chiarelli et le cas Moumdjian ont tous deux été tranchés par le Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité, étant donné que Moumdjian et Chiarelli étaient des résidents permanents du Canada.

R. c. Moumdjian, [1999] 4 C.F. 624

8. L'*article 40.1* de la *Loi sur l'immigration* (remplacée depuis par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*) prévoyait une procédure distincte pour les personnes qui n'étaient pas des résidents permanents du Canada. Les cas de ces personnes étaient tranchés par un juge de la Cour fédérale.
9. Dans l'arrêt Ahani, la juge McGillis avait estimé, au paragraphe 38, que la procédure prévue par l'*article 40.1* de la *Loi sur l'immigration* respectait les principes de justice fondamentale. Au paragraphe 44, elle écrivait que

Information together with any other material disclosed either by the state or the designated judge provides the individual with the substance of the allegations and thereby permits him to respond to the case against him.

R. v. Ahani [1995] 3 FC 669

10. The Federal Court of Appeal upheld the reasoning of Justice McGillis in the Ahani case.

Ahani v. Canada [1996] FCJ 937

11. With the passage of the *Immigration and Refugee Protection Act* Parliament decided to eliminate whatever little protections were provided for permanent residen[ts] in the national security context in having their cases heard before the Security Intelligence Review Committee. Under the *Immigration and Refugee Protection Act*, all national security matters are now dealt with by a single Judge of the Federal Court.

Immigration and Refugee Protection Act, Section 77-80

12. It is respectfully submitted that the matters relating to Mr. Harkat are significantly more complicated than the matters relating to Mr. Ahani as set out in the decision of Madam Justice McGillis.

Ahani v. Canada (TD) supra

13. It is respectfully submitted that in order to comply with the requirements of fundamental justice and procedural fairness to which the applicant is entitled under *Section 7* of the *Charter* the Court must appoint an *amicus curiae* to assist it in considering whether the certificate signed by the two ministers is reasonable. Given the particularly complicated history and circumstances of this case, the unwillingness of the government to answer even such basic questions as to whether they are relying on information obtained from Maher Arar, or Ahmed Ressay, an *amicus curiae* is necessary in order to allow the Court to consider fully and fairly the context and substance of the allegations made against the applicant.
14. It is respectfully submitted, that quite apart from the jurisdiction to appoint *amicus curiae* pursuant to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, this Honourable Court also has the jurisdiction to do so at common law. *Section 4* of the *Federal Courts Act* defines in part, the Federal Court as a "... superior court of record having civil and criminal jurisdiction." In R. v.

le sommaire de la preuve et de l'information, auquel s'ajoute tout autre document communiqué soit par l'État soit par le juge désigné, fait connaître à l'intéressé la substance des allégations et lui permet donc de répondre aux arguments dont il est l'objet.

R. c. Ahani, [1995] 3 C.F. 669

10. La Cour d'appel fédérale a confirmé le raisonnement adopté par la juge McGillis dans l'affaire Ahani.

Ahani c. Canada, [1996] A.C.F. n° 937

11. En adoptant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le Parlement décidait d'éliminer les quelques protections conférées, dans le contexte de la sécurité nationale, aux résidents permanents, en confiant l'instruction de leurs cas au Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité. Selon la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, toutes les questions de sécurité nationale sont maintenant soumises à un juge unique de la Cour fédérale.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, articles 77 à 80

12. Il est respectueusement avancé que les questions qui concernent M. Harkat sont nettement plus complexes que les questions qui concernaient M. Ahani, selon ce qui ressort de la décision de madame la juge McGillis.

Ahani c. Canada (1^{re} inst.), supra

13. Il est respectueusement avancé que, pour assurer au demandeur la justice fondamentale et l'équité procédurale auxquelles il a droit en vertu de l'*article 7* de la *Charte*, la Cour doit nommer un intervenant bénévole qui l'aidera à décider si le certificat signé par les deux ministres est ou non raisonnable. Vu le caractère particulièrement complexe des antécédents et des circonstances de la présente affaire, et vu le peu d'empressement du gouvernement à répondre même à des questions fondamentales telles que celle de savoir s'il se repose sur des renseignements obtenus de Maher Arar ou de Ahmed Ressay, un intervenant bénévole est nécessaire pour que la Cour soit en mesure d'examiner intégralement et objectivement le contexte et la substance des accusations dont le demandeur est l'objet.
14. Il est respectueusement avancé que, abstraction faite du pouvoir de nommer un intervenant bénévole en application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour a également ce pouvoir selon la common law. L'*article 4* de la *Loi sur les Cours fédérales* définit en partie la Cour fédérale comme «une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière

Samra, Justice Rosenberg, of the Ontario Court of Appeal held at paragraph 18:

“It was not argued, nor could it be, that a superior court has no power to appoint *amicus curiae* at the trial of an unrepresented accused.”

It is respectfully submitted such appointment would greatly assist the Court in assessing the reasonableness of the certificate signed by the two ministers. An *amicus curiae* would allow the Court to benefit from hearing representations of counsel which would not otherwise be put forward, while preserving the government’s claim to national security interest in non-disclosure of information to the applicant and his counsel.

R. v. Samra [1998] O.J. No. 3755, at p. 8, 41 O.R. (3d) 434

15. In Ruby v. Canada (Solicitor General) the Supreme Court of Canada upheld the procedure whereby Mr. Ruby was not allowed to participate in ex parte in camera proceedings (Paragraph 46). In so holding, the Supreme Court found at paragraph 47 that “when making ex parte submissions to the reviewing court, the government institution is under a duty to act in utmost good faith and must make full, fair and candid disclosure of facts, including those that may be adverse to its interest.”

Ruby v. Canada (Solicitor General) [2002] 4 SCR 3

16. It is respectfully submitted that the background facts concerning the FIS in Algeria as set out in paragraph 10 of the Statement Summarizing the Information and Evidence fail to meet the standard of full, fair and candid disclosure of facts. The government failed to advise the Court that the FIS won the first round of the elections in 1992, that the military intervened to take over the government and cancelled the elections. The government failed to advise this Court that the military engaged in indiscriminate killings and disappearances of its political opponents. The government failed to advise the Court that 200,000 people were killed in Algeria as a result of the actions of the army and the response to the actions of the army in canceling [*sic*] the elections and seizing the government.
17. It is respectfully submitted that the government failed to meet the standard of full, fair and candid disclosure of

civile et pénale». Dans l’arrêt R. v. Samra, le juge Rosenberg, de la Cour d’appel de l’Ontario, écrivait, au paragraphe 18:

[TRADUCTION] «On n’a pas prétendu, et on ne pouvait pas prétendre, qu’une cour supérieure n’a pas le pouvoir de nommer un intervenant bénévole au procès d’un accusé non représenté».

Il est respectueusement avancé qu’une telle nomination aiderait considérablement la Cour à évaluer le caractère raisonnable ou non du certificat signé par les deux ministres. Un intervenant bénévole donnerait à la Cour l’avantage d’entendre les observations d’un avocat qui autrement ne seraient pas mises en avant, et cela tout en donnant effet à la volonté du gouvernement de préserver la sécurité nationale, par la non-communication de l’information au demandeur et à son avocat.

R. v. Samra, [1998] O.J. N° 3755, à la page 8, 41 O.R. (3d) 434

15. Dans l’arrêt Ruby c. Canada (Solliciteur général), la Cour suprême du Canada a confirmé la validité de la procédure qui avait dénié à M. Ruby le droit d’intervenir dans une instance tenue à huis clos et en son absence (paragraphe 46). Dans ce contexte, la Cour suprême du Canada écrivait, au paragraphe 47, que «l’institution fédérale qui présente des arguments en l’absence de l’autre partie devant le tribunal de révision est tenue d’agir avec la bonne foi la plus absolue et d’exposer les faits de manière complète, franche et impartiale, y compris ceux qui pourraient lui être défavorables».

Ruby c. Canada (Solliciteur général), [2002] 4 R.C.S. 3

16. Il est respectueusement avancé que l’information générale concernant le FIS en Algérie, information donnée dans le paragraphe 10 du résumé de l’information et de la preuve, ne répond pas à la norme d’une divulgation complète, franche et impartiale des faits. Le gouvernement n’a pas informé la Cour que le FIS avait remporté le premier tour des élections en 1992, que l’armée était intervenue pour prendre le pouvoir et qu’elle avait annulé les élections. Le gouvernement n’a pas dit à la Cour que l’armée s’était livrée sans discernement à des massacres et disparitions en vue d’éliminer ses opposants politiques. Le gouvernement n’a pas informé la Cour que 200 000 personnes ont été tuées en Algérie en conséquence des agissements de l’armée et en réaction contre les mesures prises par l’armée pour annuler les élections et prendre le pouvoir.
17. Il est respectueusement avancé que le gouvernement n’a pas observé la norme d’une divulgation complète,

facts in paragraph 14 of the Statement Summarizing the Information and Evidence by suggesting that false Saudi passports were passports of choice only for Islamic extremists wishing to enter Canada.

18. In addition to the above-noted specific concerns, it is respectfully submitted that this Court will in all likelihood, be required to draw innumerable distinct conclusions throughout the course of this litigation. When one considers the types of issues that this Court is called upon to decide, pursuant to *Section 78* of the *Immigration and Refugee Protection Act*, it is submitted the assistance or input of an *amicus curiae* could prove invaluable.
19. Mr. Justice Hugessen speaking at the Canadian Institute for the Administration of Justice Conference “Terrorism, Law and Democracy” held in Montreal on March 25 and 26, 2002, said:

This is not a happy posture for a judge, and you are in fact looking at an unhappy camper when I tell you about this function. Often, when I speak in public I make the customary disavowal that I am not speaking for the Court and I am not speaking for my colleagues but I am speaking only for myself. I make no such disavowal this afternoon. I can tell you because we talked about it, we hate it... We do not like this process of having to sit alone hearing only one party, and looking at the materials produced by only one party... If there is one thing that I learned in my practice at the Bar, and I have managed to retain it through all these years, it is that good cross-examination requires really careful preparation and a good knowledge of your case. And by definition, judges do not do that... we do not have any knowledge except what is given to us and when it is only given to us by one party we are not well suited to test the materials that are put before us.

We greatly miss, in short, our security blanket which is the adversary system that we were all brought up with and that, as I said at the outset, is for most of us, the real warranty that the outcome of

franche et impartiale des faits, dans le paragraphe 14 du résumé de l'information et de la preuve, et cela parce qu'il a donné à entendre que les faux passeports saoudiens étaient des passeports de prédilection uniquement pour les extrémistes islamiques désireux d'entrer au Canada.

18. Outre les doutes spécifiques susmentionnés, il est respectueusement avancé que la Cour devra tout probablement tirer d'innombrables conclusions tout au long de ce litige. Si l'on considère les genres de points que la Cour est appelée à décider, en application de l'article 78 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, il est avancé que l'assistance ou la présence d'un intervenant bénévole pourrait se révéler précieuse.
19. M. le juge Hugessen, lors d'une allocution prononcée à la Conférence de l'Institut canadien d'administration de la justice intitulée «Terrorisme, droit et démocratie», tenue à Montréal les 25 et 26 mars 2002, s'était exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Ce n'est pas là une position confortable pour un juge, et je dirais même que vous avez devant vous quelqu'un qui n'est pas du tout ravi à l'idée d'exercer cette fonction. Souvent, lorsque je m'exprime en public, je fais la mise en garde habituelle, en disant que je ne m'exprime pas au nom de la Cour ni au nom de mes collègues, mais uniquement en mon propre nom. Cet après-midi, c'est une mise en garde que je ne ferai pas. Je puis vous le dire, puisque nous en avons parlé, c'est une tâche que nous détestons [...] Nous ne prisons guère cette idée de devoir siéger seuls pour n'entendre qu'une seule des parties et pour examiner les documents produits par une seule d'entre elles [...] S'il est une chose que j'ai apprise durant mes années d'exercice de la profession d'avocat, et une chose que j'ai gardée à l'esprit tout au long de ces années, c'est le fait qu'un contre-interrogatoire de qualité requiert une préparation minutieuse et une connaissance approfondie de votre dossier. Et, par définition, ce n'est pas ce que font les juges [...] Nous n'avons pas de connaissances, si ce n'est celles qui nous sont communiquées, et, quand elles ne nous sont données que par une seule des parties, nous ne sommes pas bien préparés pour évaluer les documents qui nous sont soumis.

En bref, nous regrettons énormément la couverture sécurisante qu'est pour nous le système accusatoire, dans lequel nous avons tous baigné et qui, comme je le disais au début, est pour la plupart d'entre

what we do is going to be fair and just... it might be helpful if we created some sort of system somewhat like the public defender system where some lawyers were mandated to have full access to the CSIS files, the underlying files, and to present whatever case they could against the granting of the relief sought . . . I am not sure what the judges of the Federal Court are doing in this picture and if I may be forgiven for using the expression, I sometimes feel a little bit like a fig leaf.

Material Relied Upon in Support of the *Amicus Curiae* Motion Tab 1, page 4

20. For the sake of this argument, it is accepted that issues have and potentially will arise that are of a sufficiently sensitive nature that *Sections 78(e)* and *(h)*, for example, will be invoked. This does not detract from the fact that the presence of an *amicus curiae*, with the same security clearances as Crown counsel, can only further the end of fairness by ensuring that both or all sides of an issue are explored. The appointment of an *amicus* will go some distance to remedying the malady identified by Justice Hugessen, that is that at present the Court only hears one party. As well, the applicant's interests will be more completely protected. Finally, both of these significant interests will be furthered while at the same time the security concerns of the state will be preserved. The appointment of an *amicus curiae*, pursuant to the terms of reference being proposed in this application, will strike a just balance between the competing interests inherent in this case.
21. In the Arar Inquiry, Ron Atkey has been appointed *amicus curiae* in respect of government requests for in camera hearings.

The *Amicus Curiae* will act as counsel, independent from government, and his mandate will be to test government requests on the ground of National Security Confidentiality.

www.ararcommission.ca/eng/13.htm

22. In the Ribic case a counsel was appointed to conduct a cross examination of two witnesses when the answers given by those witnesses were relevant to issues pursuant to *Section 38* of the *Canada Evidence Act*.

Canada (Attorney General) v. Ribic [2003] FCJ No. 1964 at par. 6

nous la véritable garantie que le résultat de ce que nous faisons sera un résultat objectif et juste [. . .] Il serait sans doute utile d'instituer un genre de système plus ou moins semblable au système du défenseur public, dans lequel certains avocats étaient mandatés pour un accès intégral aux dossiers du SCRS, aux dossiers sous-jacents, ainsi que pour la présentation de tous les arguments possibles qui militaient contre l'octroi du redressement sollicité [. . .] Je m'interroge sur ce que les juges de la Cour fédérale font dans ce tableau, et, vous me pardonneriez d'utiliser l'expression, mais parfois j'ai un peu le sentiment d'être une feuille de vigne.

Documents invoqués au soutien de la requête en nomination d'un intervenant bénévole, onglet 1, page 4

20. Certes, il est des cas qui sont de nature suffisamment délicate pour que les *alinéas 78e) et h)*, par exemple, soient invoqués. Cela n'enlève toutefois rien au fait que la présence d'un intervenant bénévole, muni des mêmes habilitations de sécurité qu'un substitut du procureur général, ne peut que favoriser l'équité en veillant à ce que tous les aspects d'une question soient explorés. La nomination d'un intervenant bénévole contribuera incontestablement à corriger le défaut pointé du doigt par le juge Hugessen, c'est-à-dire le fait que, pour l'instant, la Cour n'entend qu'une partie. Les intérêts du demandeur seront également mieux protégés. Finalement, ces impératifs essentiels seront tous deux favorisés et, simultanément, les impératifs de sécurité défendus par l'État seront préservés. La nomination d'un intervenant bénévole, selon le cadre de référence proposé dans cette demande, offrira un juste équilibre entre les intérêts rivaux propres à la présente affaire.
21. Dans l'enquête Maher Arar, Ron Atkey a été nommé intervenant bénévole pour les demandes du gouvernement portant sur la tenue d'audiences à huis clos.

En cette qualité, M^e Atkey agira à titre de conseiller indépendant à l'égard du gouvernement et son mandat consistera à examiner les cas où le gouvernement invoquera la confidentialité liée à la sécurité nationale.

www.ararcommission.ca/eng/13.htm

22. Dans l'affaire Ribic, un conseiller a été nommé pour la conduite du contre-interrogatoire de deux témoins, alors que les réponses données par ces témoins intéressaient des questions relevant de l'*article 38* de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Canada (Procureur général) c. Ribic, [2003] A.C.F. n° 1964, au par. 6

IN RELATION TO **Mohammed HARKAT**AFFAIRE CONCERNANT **Mohammed HARKAT**

SUPPLEMENTAL
OUTLINE OF ARGUMENT
ON MOTION TO APPOINT *AMICUS CURIAE*

GRANDES LIGNES SUPPLÉMENTAIRES
DE L'ARGUMENTATION APPUYANT LA
REQUÊTE EN NOMINATION D'UN
INTERVENANT BÉNÉVOLE

1. I apologize to the Court and to counsel for CSIS for the lateness of this submission. On September 7th, 2004 I received an e-mail from Rayner Thwaites, which had attached to it his Master's thesis for the University of Toronto Law School.

Deportation on National Security Grounds within a Culture of Legal Justification by Rayner Thwaites. Master's thesis submitted to the University of Toronto, Faculty of Law. 2004 (a copy of this will be provided in the Book of Authorities on this issue)

2. I first had an opportunity of reviewing that thesis on September 13th, 2004. I forwarded a copy of the thesis to Mr. Mathieson late on September 14th, 2004. What follows are my additional submissions as a result of the information I located in that thesis:
3. As described below, in the United Kingdom there has been created a Special Immigration Appeals Commission (SIAC) to deal with national security concerns. It is respectfully submitted that the United Kingdom has benefitted from its use of a "special advocate" when considering information that may not be disclosed for reasons of national security.
4. In Chahal v. The United Kingdom, the European Court of Human Rights held unanimously that the United Kingdom had violated the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* by failing to provide a competent national authority to deal with the substance of the relevant complaint under the Convention.

Chahal v. The United Kingdom [1996] 23 E.H.R.R. 413.

5. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* signed at Rome on 4 November 1950.
6. That Court partially based its decision in Chahal, at paragraphs 131 and 144, on the existence of the so-called 'Canadian Model', in which a security-cleared

1. Je m'excuse auprès de la Cour et de l'avocat du SCRS pour la tardiveté du présent mémoire. Le 7 septembre 2004, j'ai reçu un courrier électronique de Rayner Thwaites, courrier auquel était annexée sa thèse de maîtrise présentée à l'École de droit de l'Université de Toronto.

L'expulsion fondée sur des motifs de sécurité nationale dans une culture de justification juridique, par Rayner Thwaites. Thèse de maîtrise présentée à la faculté de droit de l'Université de Toronto, 2004 (un exemplaire figurera dans le Recueil des précédents concernant cette question)

2. J'ai eu l'occasion d'examiner cette thèse le 13 septembre 2004. J'en ai transmis un exemplaire à M. Mathieson tard le 14 septembre 2004. Les paragraphes qui suivent renferment mes conclusions additionnelles qui reposent sur l'information que j'ai recueillie dans cette thèse:
3. Comme il est indiqué ci-après, une commission spéciale des appels en matière d'immigration (la SIAC) a été instituée au Royaume-Uni. Cette commission a pour mandat d'examiner les questions de sécurité nationale. Il est respectueusement soumis que le Royaume-Uni a bénéficié de son recours à un «avocat spécial» dans l'examen des renseignements qui ne peuvent pas être divulgués pour des raisons de sécurité nationale.
4. Dans l'arrêt Chahal c. Royaume-Uni, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé à l'unanimité que le Royaume-Uni avait contrevenu à la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, parce qu'il n'avait pas institué une autorité nationale compétente chargée d'examiner le fond de la plainte selon la Convention.

Chahal c. Royaume-Uni, [1996] 23 E.H.R.R. 413.

5. La *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* a été signée à Rome le 4 novembre 1950.
6. La Cour européenne des droits de l'homme a en partie fondé sa décision rendue dans l'affaire Chahal, aux paragraphes 131 et 144, sur l'existence de ce qu'il est

counsel is provided access to confidential evidence, and is allowed to cross-examine witnesses and generally assist the court in testing the strength of the government case. While the Court's understanding of the Canadian process for deportation in matters of national security was clearly erroneous, it stated that the above process was an example of "techniques which can be employed which both accommodate legitimate security concerns about the nature and sources of intelligence information and yet accord the individual a substantial measure of procedural justice."

7. In response to the decision in Chahal v. United Kingdom, the United Kingdom created the Special Immigration Appeals Commission ("SIAC") and gave it jurisdiction in section 2 of *The Special Immigration Appeals Commission Act* to hear appeals from decisions of the Home Secretary regarding deportation.

The Special Immigration Appeals Commission Act
(U.K.) 1997, c. 68 [SIAC Act].

8. Under s. 6 of the SIAC Act, a 'special advocate' must be appointed to represent the interests of the appellant in any closed hearing from which the appellant and his or her legal representative is excluded. This special advocate is selected from a list of security cleared immigration and human rights barristers.
9. The benefit to the court of such a 'special advocate' was noted by the Court of Appeal while hearing an appeal of an SIAC decision in Secretary of State for the Home Department v. "M". SIAC allowed the appeal against certification and cancelled the certificate. The Secretary of State for the Home Department had appealed. The Court quoted from the SIAC judgment, at paragraphs 27 and 28, where it was held that "as a result of . . . [the special advocate's] rigorous cross-examinations in the closed session", it was found that "the assertions made in statements provided by the respondent [the Home Secretary] are not supported by the evidence . . . "Too often assessments have been based on material which does not on analysis support them." The Court further stated, at paragraph 27, that "assertions [made by the Home Secretary were] found to be misleading when the source documents were looked at. In other cases . . . there had been insufficient effort made to ensure that they were accurate."

convenu d'appeler le «modèle canadien», dans lequel un conseiller muni d'une habilitation de sécurité se voit conférer l'accès à des preuves confidentielles et peut contre-interroger des témoins et de manière générale assister le tribunal dans le travail consistant à vérifier la solidité des arguments du gouvernement. La Cour européenne n'a manifestement pas compris le système canadien d'expulsion en matière de sécurité nationale, mais elle a dit que «cela illustre bien l'existence de techniques permettant de concilier, d'une part, les soucis légitimes de sécurité quant à la nature et aux sources de renseignements et, de l'autre, la nécessité d'accorder en suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure».

7. Réagissant à l'arrêt Chahal c. Royaume-Uni, le Royaume-Uni a institué la commission spéciale des appels en matière d'immigration (la «SIAC») et lui a conféré, dans l'article 2 du *Special Immigration Appeals Commission Act*, le pouvoir de juger les appels interjetés contre les décisions du Home Secretary en matière d'expulsions.

The Special Immigration Appeals Commission Act
(R.-U.) 1997, ch. 68 [la SIAC Act].

8. Selon l'article 6 de la SIAC Act, un «avocat spécial» doit être nommé pour représenter les intérêts de l'appellant dans une audience à huis clos, d'où sont exclus l'appellant et son représentant. Cet avocat spécial est choisi sur une liste d'avocats spécialisés en droits de la personne et en immigration qui ont obtenu une habilitation de sécurité.
9. L'avantage pour le tribunal d'un tel «avocat spécial» a été noté par la Cour d'appel au cours d'un appel interjeté contre une décision de la SIAC, dans l'affaire Secretary of State for the Home Department v. "M". La SIAC avait fait droit à l'appel interjeté contre la délivrance du certificat et elle avait annulé le certificat. Le Secrétaire d'État pour le Home Department a fait appel de la décision de la SIAC. La Cour d'appel a cité la décision de la SIAC, aux paragraphes 27 et 28, où la SIAC disait que «grâce aux contre-interrogatoires rigoureux menés par l'avocat spécial durant la séance à huis clos, il a été constaté que les affirmations figurant dans les exposés remis par le défendeur [le Home Secretary] ne sont pas appuyées par la preuve. Trop souvent, les évaluations sont fondées sur des documents dont on constate, après analyse, qu'ils ne les confirment pas.» La Cour disait aussi, au paragraphe 27, que «les affirmations [faites par le Home Secretary ont été] jugées trompeuses après examen des documents de base. Dans d'autres cas, on ne s'était pas suffisamment soucié de leur exactitude».

Secretary of State for the Home Department v "M"
[2004] EWCA Civ 324.

Secretary of State for the Home Department v. "M",
[2004] EWCA Civ 324.

10. It is respectfully submitted that the process now followed in the United Kingdom should guide this Court in dealing with our request that *amicus curiae* be appointed.

10. Il est respectueusement soumis que la procédure maintenant observée au Royaume-Uni devrait guider la Cour lorsqu'elle disposera de notre demande pour que soit nommé un intervenant bénévole.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

DATED this 16th day of September 2004

FAIT le 16 septembre 2004

Paul D. Copeland
COPELAND, DUNCAN
Barristers & Solicitors
31 Prince Arthur Avenue
Toronto, Ontario M5R 1B2
Tel. (416) 964-8126
Fax. (416) 960-5456

Paul D. Copeland
COPELAND, DUNCAN
Avocats
31, avenue Prince Arthur
Toronto (Ontario) M5R 1B2
Téléphone (416) 964-8126
Télécopieur (416) 960-5456

Solicitor for the Applicant

Avocat du demandeur

[TRANSDUCTION]

APPENDIX C

APPENDICE C

Court File No. DES-04-02

N° du greffe: DES-04-02

FEDERAL COURT

COUR FÉDÉRALE

IN THE MATTER OF a certificate signed pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001. C. 27

EN L'AFFAIRE d'un certificat signé conformément au paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

AND IN THE MATTER OF the referral of that certificate to the Federal Court of Canada pursuant to subsection 77(1), and section 78 and 80 of the *Act*

ET EN L'AFFAIRE du dépôt de ce certificat à la Cour fédérale du Canada conformément au paragraphe 77(1) et aux articles 78 et 80 de la *Loi*

AND IN THE MATTER OF Mohammed Harkat

ET EN L'AFFAIRE de Mohammed HARKAT

**MINISTERS' RECORD
(RESPONSE TO MOTION TO APPOINT
AMICUS CURIAE)**

**DOSSIER DU MINISTRE
(RÉPONSE À LA REQUÊTE EN NOMINATION D'UN
INTERVENANT BÉNÉVOLE)**

Solicitors for Mohammed Harkat:

Avocats de Mohammed Harkat:

Paul Copeland
Barrister and Solicitor
31 Prince Arthur Avenue
Toronto, Ontario
M5R 1B2

Paul Copeland
Avocats
31, avenue Prince Arthur
Toronto (Ontario)
M5R 1B2

Tel: (416) 964-8126
Fax: (416) 960-5456

Téléphone: (416) 964-8126
Télécopieur: (416) 960-5456

Matthew Webber
Barrister and Solicitor
2nd Floor, 220 Elgin Street
Ottawa, Ontario
K2P 1L7

Tel: (613) 860-1449
Fax: (613) 860-1549

Solicitor for the Respondent:

Morris Rosenberg
Department of Justice
Canadian Security Intelligence Service
1941 Ogilvie Road
Ottawa, Ontario
K1J 1B7

Per: James Mathieson
Michael W. Dale

Tel: (613) 231-0985/(613) 842-1604
Fax: (613) 842-1345

Matthew Webber
Avocat
2^e étage, 220, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K2P 1L7

Téléphone: (613) 860-1449
Télécopieur: (613) 860-1549

Avocat du défendeur:

Morris Rosenberg
Ministère de la Justice
Service canadien du renseignement de sécurité
1941, chemin Ogilvie
Ottawa (Ontario)
K1J 1B7

Par: James Mathieson
Michael W. Dale

Téléphone: (613) 231-0985/(613) 842-1604
Télécopieur: (613) 842-1345

Court File No. DES-04-02

N° du greffe: DES-04-02

FEDERAL COURT

COUR FÉDÉRALE

IN THE MATTER OF a certificate signed
pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration
and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, C. 27

EN L'AFFAIRE d'un certificat signé
conformément au paragraphe 77(1) de la
*Loi sur l'immigration et la protection des
réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

AND IN THE MATTER OF the referral
of that certificate to the Federal Court
of Canada pursuant to subsection 77(1),
and section 78 and 80 of the *Act*

ET EN L'AFFAIRE du dépôt de ce certificat
à la Cour fédérale du Canada conformément
au paragraphe 77(1) et aux articles 78 et 80
de la Loi

AND IN THE MATTER OF Mohammed HARKAT

ET EN L'AFFAIRE de Mohammed HARKAT

INDEX

INDEX

DOCUMENT

TAB

DOCUMENT

ONGLET

Outline of Argument in Response to Motion to
Appoint Amicus Curiae

1

Grandes lignes des arguments en réponse à la
requête en nomination d'un intervenant bénévole

1

Attorney General of Canada et. al. v. Aluminum Co.
of Canada et. al B.C. Wildlife Federation, Intervener,
(1987) 35 DLR (4th) 495 (B.C.C.A.)

2

Attorney General of Canada et. al. v. Aluminum
Co. of Canada et. al B.C. Wildlife Federation,
intervener, (1987) 35 D.L.R. (4th) 495 (C.A.
C.-B.)

2

Grice v. The Queen Ex Rel. Press (1957) 11 DLR
(2d) 699 (Ont. H.C.)

3

Grice v. The Queen Ex Rel. Press (1957), 11
D.L.R. (2d) 699 (H.C. Ont.)

3

Section 40.1 <i>Immigration Act</i> ; sections 77 to 81 <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> , S.C. 2001, c. 27, as amended	4	Article 40.1 de la <i>Loi sur l'immigration</i> ; articles 77 à 81 de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> , L.C. 2001, ch. 27, et modifications	4
Re: Harkat (2003) 231 FTR 19 at p 24	5	Re: Harkat (2003), 231 F.T.R. 19, à la page 24	5
Re: Charkaoui unreported 2003 FC 1419 at page 29, para. 185	6	Re: Charkaoui, décision non publiée, 2003 C.F. 1419, à la page 29, par. 185	6
Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, as amended, s. 57 thereof	7	Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, et modifications, article 57	7
Federal Court Rules, 1998, R. 69	8	Règles de la Cour fédérale (1998), règle 69	8
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass (1997) 3 SCR 391	9	Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass, [1997] 3 R.C.S. 391	9
Nu-Pharm Inc. v. Canada (Attorney General) (2000) 179 DLR (4th) 531 (FCA)	10	Nu-Pharm Inc. c. Canada (Procureur général) (2000), 179 D.L.R. (4th) 531 (C.A.F.)	10
Chavali v Canada et. al. (2001) 202 FTR 166	11	Chavali c Canada et autres (2001), 202 F.T.R. 166	11
Federal Court Rules, 1998, rules 26 and 29	12	Règles de la Cour fédérale (1998), règles 26 et 29	12
Terms of Reference for the Commission of Inquiry into the Action of Canadian Officials in relation to Maher Arar	13	Mandat de la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar	13
Re: Ribic (2003) FCA 246	14	Re: Ribic (2003 CAF 246)	14
Almrei v. Minister of Citizenship and Immigration (2004 FC 420) at paragraphs 56 to 62	15	Almrei c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (2004 CF 420), aux paragraphes 56 à 62	15
Immigration and Refugee Protection Act (" <i>IRPA</i> ") sections 19, 20, 21 and 115	16	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la « <i>LIPR</i> »), articles 19, 20, 21 et 115	16
Ahani (1996) FCJ 937 at 939; aff'd 1996 201 NR 233 (Fed CA) at 235	17	Ahani [1996] A.C.F. n° 937, à la page 939; conf. par (1996) 201 NR 233 (C.A.F.), à la page 235	17
Re: Harkat (2003) 243 FTR 161 at 164	18	Re: Harkat (2003), 243 F.T.R. 161, à la page 164	18

Court File No. DES-04-02

N° du greffe: DES-04-02

FEDERAL COURT

COUR FÉDÉRALE

IN THE MATTER OF a certificate signed pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, C. 27

EN L'AFFAIRE d'un certificat signé conformément au paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

AND IN THE MATTER OF the referral of that certificate to the Federal Court of Canada pursuant to subsection 77(1), and section 78 and 80 of the *Act*

ET EN L'AFFAIRE du dépôt de ce certificat à la Cour fédérale du Canada conformément au paragraphe 77(1) et aux articles 78 et 80 de la *Loi*

AND IN THE MATTER OF Mohammed HARKAT

ET EN L'AFFAIRE de Mohammed HARKAT

OUTLINE OF ARGUMENT IN RESPONSE TO MOTION TO APPOINT AMICUS CURIAE

What is an *amicus curiae*?

1. Generally an *amicus curiae* or “friend of the court” is a disinterested or neutral person appointed to assist the court, at its request. Three situations arise in which an *amicus curiae* is appointed: a) where there is a matter of public interest in which the court invites the Attorney-General or some other capable individual to intervene; b) to address the court to prevent an injustice, for example, to make submissions on points of law that may have been overlooked; and c) to represent the unrepresented. It is submitted that an *amicus curiae* will not be appointed merely because the case is factually difficult or it raises complicated legal issues.

Attorney General of Canada et. al. v. Aluminum Co. of Canada et. al; B.C. Wildlife Federation, Intervener, (1987) 35 DLR (4th) 495 (B.C.C.A.)

Grice v. The Queen Ex Rel. Press (1957) 11 DLR (2d) 699 (Ont.H.C.)

What is the Jurisdiction of the Federal Court to appoint an *amicus curiae*?

2. With the introduction of the section 78 *Immigration and Refugee Protection Act* (“IRPA”) procedure, of a review of a security certificate by a single judge of the Federal Court, designated by the Chief Justice, there has been no reduction in the rights of a refugee to a fair hearing. The procedure has not changed substantially from what was in place in 1996 under the former section 40.1 of the *Immigration Act* when *Ahani* was decided by Madam Justice McGillis. Recognizing the parallels between what was in place then and now, this Honourable Court denied the Applicant Mohammed Harkat’s application for further disclosure under *IRPA*.

In addition, the procedure as set out in sections 77 and 78 of IRPA has been found to be consistent with the principles of fundamental justice as set out in section 7 of the Charter of Rights and Freedoms.

Section 40.1 *Immigration Act*; sections 78 to 80 *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as amended

Re: Harkat (2003) 231 FTR 19 at p 24

Re: Charkaoui unreported 2003 FC 1419 at page 29, para. 185

GRANDES LIGNES DES ARGUMENTS EN RÉPONSE À LA REQUÊTE EN NOMINATION D’UN INTERVENANT BÉNÉVOLE

Qu’est-ce qu’un intervenant bénévole?

1. En règle générale, un intervenant bénévole (*amicus curiae*) ou «ami de la cour» est une personne désintéressée ou neutre qui est nommée pour assister le tribunal, au gré de celui-ci. Il y a trois cas dans lesquels un intervenant bénévole est nommé: a) lorsqu’est jugée une affaire d’intérêt public dans laquelle le tribunal invite le procureur général ou autre personne compétente à intervenir; b) lorsqu’il convient d’alerter la Cour afin de prévenir une injustice, par exemple lorsqu’il convient de lui présenter des conclusions sur des points de droit qui ont pu être négligés; et c) lorsqu’il convient de représenter un justiciable qui n’est pas représenté. Il est avancé qu’un intervenant bénévole ne sera pas nommé du seul fait que l’affaire est complexe ou présente des points de droit complexes.

Attorney General of Canada et. al. v. Aluminum Co. of Canada et. al; B.C. Wildlife Federation, Intervener, (1987) 35 D.L.R. (4th) 495 (C.A. C.-B.)

Grice v. The Queen Ex Rel. Press (1957), 11 D.L.R. (2d) 699 (H.C. Ont.)

Quel est le pouvoir de la Cour fédérale de nommer un intervenant bénévole?

2. Avec la prise d’effet de la procédure établie par l’article 78 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la «LIPR»), procédure qui consiste en l’examen d’un certificat de sécurité par un juge unique de la Cour fédérale, désigné par le juge en chef, il n’y a pas eu réduction des droits d’un réfugié à une audience équitable. La procédure n’a pas modifié d’une manière appréciable les aménagements qui existaient en 1996 en application de l’ancien article 40.1 de la *Loi sur l’immigration*, à l’époque où madame la juge McGillis avait disposé du dossier *Ahani*. Consciente des points communs que présentent les dispositions d’alors et celles d’aujourd’hui, la Cour a rejeté, en application de la *LIPR*, la requête du demandeur Mohammed Harkat, qui souhaitait obtenir communication d’autres éléments de preuve.

De plus, la procédure exposée dans les articles 77 et 78 de la LIPR a été jugée conforme aux principes de justice fondamentale dont parle l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Article 40.1 de la *Loi sur l’immigration*; articles 78 à 80 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et modifications

Re: Harkat (2003), 231 F.T.R. 19, à la page 24

Re: Charkaoui, décision non publiée, 2003 CF 1419, à la page 29, par. 185

3. In asserting that the *Charter of Rights and Freedoms* gives this Court the jurisdiction to appoint an *amicus curiae*, Counsel for the Applicant is calling into question the constitutional validity and applicability of the provisions of ss. 77 and 78 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 as amended, which do not provide for such an appointment. As a result, he should be required to serve a Notice of Constitutional Question upon the Attorney General of Canada, and the Attorney General of each Province. Counsel for the Applicant has not served the required Notice of Constitutional Question on either the Attorney General of Canada, or any of the Attorneys General of any of the Provinces of Canada. In not following the process set forth in the *Federal Court Act* R.S.C. 1985 c. F-7, as amended for such a Notice of Constitutional Question, Counsel for the Applicant has prevented any of the Attorneys General of any of the Provinces of Canada, from making submissions in respect of this issue.

***Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, as amended, s. 57 thereof *Federal Court Rules*, 1998, R. 69**

4. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not confer jurisdiction upon the Federal Court to appoint an *amicus curiae*. Nor does the Federal Court have “inherent jurisdiction” to do so, as would a provincial superior court. However, as a creature of statute, the Federal Court has control over its own process and discretion as to how to best implement, by necessary implication, what jurisdiction has been expressly bestowed upon it by statute.

***Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias* (1997) 3 SCR 391**
***Nu-Pharm Inc. v. Canada (Attorney General)* (2000) 179 DLR (4th) 531 (FCA)**
***Chavali v Canada et al.* (2001) 202 FTR 166**

Is jurisdiction to appoint an *amicus curiae* bestowed expressly upon the Federal Court by statute?

4. [sic] The Federal Court has the power to set rules which regulate and control access to its files (Rule 26), and in the absence of specific legislation, such as sections 78(b), (d) or (e) of *IRPA*, it has the discretion, under Federal Court Rule 29, to exclude the public from its hearings. However, the jurisdiction of this Honourable Court to carry out its responsibilities under *IRPA* must be examined within the context of that specific legislation. Sections 78(b) and (h) of *IRPA* mandate that the designated judge safeguard, by non-disclosure, national security and the safety of informants while section 78(j) confers upon the designated judge a broad

3. En affirmant que la *Charte canadienne des droits et libertés* donne à la Cour le pouvoir de nommer un intervenant bénévole, l’avocat du demandeur met en doute la validité constitutionnelle et l’applicabilité des dispositions des articles 77 et 78 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et modifications, dispositions qui ne prévoient pas une telle nomination. En conséquence, il devrait être tenu de signifier un avis de question constitutionnelle au procureur général du Canada et au procureur général de chacune des provinces. L’avocat du demandeur n’a pas signifié l’avis requis de question constitutionnelle au procureur général du Canada ni à aucun des procureurs généraux des provinces du Canada. En n’observant pas la procédure indiquée dans la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et modifications, pour la signification d’un tel avis de question constitutionnelle, l’avocat du demandeur a empêché les procureurs généraux des provinces du Canada de présenter des conclusions sur cette question.

***Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et modifications, article 57**
***Règles de la Cour fédérale* (1998), règle 69**

4. La *Charte canadienne des droits et libertés* ne confère pas à la Cour fédérale le pouvoir de nommer un intervenant bénévole. La Cour fédérale n’est pas non plus investie d’une «compétence intrinsèque» en la matière, comme le serait une cour supérieure provinciale. Cependant, en tant que création du législateur, la Cour fédérale a la maîtrise de sa propre procédure et elle est investie du pouvoir discrétionnaire d’appliquer, par nécessité, la méthode la plus apte à donner effet à la compétence qui lui a été conférée expressément par le législateur.

***Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Tobias*, [1997] 3 R.C.S. 391**
***Nu-Pharm Inc. c. Canada (Procureur général)* (2000), 179 D.L.R. (4th) 531 (C.A.F.)**
***Chavali c. Canada et autres* (2001), 202 F.T.R. 166**

Le pouvoir de nommer un intervenant bénévole est-il conféré expressément à la Cour fédérale par le législateur?

5. La Cour fédérale a le pouvoir d’établir des règles régissant et limitant l’accès à ses dossiers (règle 26) et, en l’absence d’une loi particulière, par exemple les alinéas 78b), d) ou e) de la *LIPR*, elle a le pouvoir, selon la règle 29 des Règles de la Cour fédérale, d’exclure le public de ses audiences. Toutefois, le pouvoir de la Cour de s’acquitter de ses responsabilités selon la *LIPR* doit être examiné dans le contexte de cette loi particulière. Les alinéas 78b) et h) de la *LIPR* prévoient que le juge désigné doit préserver, par ordonnance de non-divulgence, la sécurité nationale et la sécurité des dénonciateurs, tandis que l’alinéa 78j) confère au juge désigné

discretion in relation to the evidence that may be received and considered. However, there is no express power to appoint an *amicus curiae* to assist this Honourable Court in determining whether the security certificate is reasonable in either the *Federal Court Act* and its procedural rules or in sections 77 to 80 of the *IRPA* or in any regulations passed under *IRPA*. It is submitted that Parliament deemed it fit that a Federal Court Judge sitting alone could and should bear the responsibility of testing the Ministers' case.

Federal Court Rules, 1998, rules 26 and 29; sections 78 to 80 IRPA
The Federal Courts Act, R.S.C. 1985, c. F-7, as amended.

Is there an implied jurisdiction to appoint an *amicus curiae* in section 78 IRPA proceedings?

5. [*sic*] It is further submitted that there is no procedural necessity to appoint an *amicus curiae* in section 78 *IRPA* hearings. A designated judge is amply qualified to review and test the material presented *in camera* no matter how complicated and onerous the task may appear to be. While a positive duty is imposed upon the judge by s. 78(c) to deal with all matters as informally and expeditiously as considerations of natural justice and fairness permit, it is submitted that to introduce an *amicus curiae* into section 78 proceedings would be neither expeditious nor fair. Moreover, an element of uncertainty would be introduced, were an *amicus curiae* to be appointed who subsequently disagreed with the judge about the nature and scope of testing the *in camera* information or, ultimately, about the determination of the reasonableness of the certificate, which decision cannot be appealed. It is further submitted that the prolongation of the section 78 proceedings and pre-removal detention, (without review, in the case of a refugee) occasioned by the introduction of an *amicus curiae* would, as well, be neither expeditious nor fair. Finally, the time lines set by section 78(d) of *IRPA* to examine in private all the information and evidence presented by the Ministers upon referral of the certificate are inconsistent with the appointment of an *amicus curiae*.

6. [*sic*] The examples cited by Counsel for the Applicant, of assistance by appointed counsel, to the Arar Commission of Inquiry, to the Security Review Intelligence Committee, to the Supreme Court of Canada in the *Quebec Succession Reference* case, to the Ontario Court (General Division) for an unrepresented accused in *Samra*, and to the Federal Court, by the *Canada Evidence Act* procedure adopted on the consent of

un large pouvoir au regard de la preuve qui peut être reçue et prise en compte. Toutefois, il n'existe, dans la *Loi sur les Cours fédérales* ou dans les règles de procédure de la Cour, ni dans les articles 77 à 80 de la *LIPR* ou dans les règlements d'application de cette Loi, aucun pouvoir explicite de nommer un intervenant bénévole qui aiderait la Cour à dire si le certificat de sécurité est ou non raisonnable. Il est avancé que le législateur a estimé qu'il devait revenir à un juge de la Cour fédérale siégeant seul de vérifier la validité des arguments avancés par les ministres.

Règles de la Cour fédérale (1998), règles 26 et 29; articles 78 à 80 de la LIPR
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, et modifications.

Existe-t-il un pouvoir implicite de nommer un intervenant bénévole dans les procédures prévues par l'article 78 de la LIPR?

6. Il est également avancé qu'il n'existe aucune nécessité procédurale de nommer un intervenant bénévole dans des audiences conduites selon l'article 78 de la *LIPR*. Un juge désigné est amplement qualifié pour examiner et vérifier les documents présentés à huis clos, quand bien même la tâche semblerait-elle complexe et délicate. L'alinéa 78c) impose au juge l'obligation formelle d'examiner tous les aspects de l'affaire, sans formalisme et avec célérité, dans la mesure où les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, mais il est allégué que la nomination d'un intervenant bénévole dans des procédures conduites selon l'article 78 ne favoriserait ni la célérité ni l'équité. Par ailleurs, une telle nomination introduirait dans les procédures un degré d'incertitude, en cas de désaccord entre l'intervenant bénévole ainsi nommé et le juge sur la nature et la portée de la vérification des renseignements produits à huis clos ou, finalement, sur la décision concluant au caractère raisonnable ou non du certificat, décision dont il ne peut être fait appel. Il est également avancé que la prolongation des procédures prévues par l'article 78, et de la détention avant renvoi (sans examen, dans le cas d'un réfugié), prolongation entraînée par la nomination d'un intervenant bénévole, ne serait pas, elle non plus, un gage de célérité ou d'équité. Finalement, le délai fixé par l'alinéa 78d) de la *LIPR* pour l'examen à huis clos des renseignements et des éléments de preuve produits par les ministres après le dépôt du certificat ne s'accorde pas avec la nomination d'un intervenant bénévole.

7. Les exemples, cités par l'avocat du demandeur, de l'aide apportée par la nomination d'un conseiller à la Commission d'enquête Arar, au Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité, à la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, à la Cour de l'Ontario (Division générale) pour un accusé non représenté, dans l'affaire *Samra*, et à la Cour fédérale, à la faveur de la

the parties in the unique and urgent circumstances presented by *Ribic*, are distinguishable from the situation presented by a security certificate confirmation hearing under section 78 of the *IRPA*.

Terms of Reference for the Commission of Inquiry into the Action of Canadian Officials in relation to Maher Arar
Re: Ribic (2003) FCA 246

7. [*sic*] In contrast to Mr. Justice Hugessen, who expressed his discomfort with his role in *ex parte* hearings, Mr. Justice Blanchard, ruling on a detention review in *Almrei*, accepted without reservation his obligation to challenge and question the evidence presented in camera “in the context of the legislative scheme” he recognised it was his task to work within.

Almrei v. Minister of Citizenship and Immigration (2004 FC 420) at paragraphs 56 to 62

An *amicus curiae* should not be appointed in the Applicant’s section 78 *IRPA* proceedings.

8. [*sic*] In the alternative, if this Honourable Court concludes that it does possess jurisdiction to appoint an *amicus curiae* for section 78 *IRPA* proceedings, it should not exercise its discretion in favour of appointing an *amicus curiae* in the Applicant’s section 78 proceedings. The Applicant is currently a refugee with no right to remain in Canada and only a limited right to non-refoulement. He is neither a permanent resident nor a Canadian Citizen. Nor is he an accused person facing jail upon conviction for a serious criminal offence.

Immigration and Refugee Protection Act (“*IRPA*”) sections 19, 20, 21 and 115
Ahani (1996) FCJ 937 at 939; aff’d 1996 201 NR 233 (Fed CA) at 235

9. [*sic*] It is submitted that neither of these three situations described in paragraph 1 (*supra*) arise in the Applicant’s case, which, despite the Applicant’s change of counsel and lengthy demands for disclosure, it is submitted, is no more complicated than that of Mr. Ahani or of any other refugee subject to section 78 *IRPA* proceedings. The Applicant has always been represented by at least one counsel, and while he may have a private interest in the outcome of these proceedings, his case presents no public interest that needs to be represented and protected by an *amicus curiae*.

procédure prévue par la *Loi sur la preuve au Canada* et adoptée par consentement des parties dans les circonstances urgentes et particulières de l’affaire *Ribic*, se distinguent de la situation présentée par une audience de confirmation d’un certificat de sécurité tenue en vertu de l’article 78 de la *LIPR*.

Mandat de la Commission d’enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar
Re: Ribic (2003 CAF 246)

8. Contrairement à monsieur le juge Hugessen, qui avait dit le malaise que lui causait son rôle dans les audiences tenues en l’absence de la partie intéressée, monsieur le juge Blanchard, statuant dans l’affaire *Almrei* à la suite d’un examen des motifs d’une détention, a accepté sans réserve l’obligation qu’il avait de contester et mettre en doute les preuves produites à huis clos «dans le contexte du régime législatif», un régime dont il a reconnu qu’il devait s’accommoder.

Almrei c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (2004 CF 420), aux paragraphes 56 à 62

Un intervenant bénévole ne devrait pas être nommé dans l’examen judiciaire concernant le demandeur et prévu par l’article 78 de la *LIPR*

9. Subsidiairement, si la Cour arrive à la conclusion qu’elle a effectivement le pouvoir de nommer un intervenant bénévole dans l’examen judiciaire prévu par l’article 78 de la *LIPR*, alors elle ne devrait pas user de ce pouvoir pour nommer un intervenant bénévole dans l’examen judiciaire concernant le demandeur. Le demandeur est actuellement un réfugié qui n’a aucun droit de demeurer au Canada et qui n’a qu’un droit restreint au non-refoulement. Il n’est ni un résident permanent ni un citoyen canadien. Il n’est pas non plus un accusé exposé à une peine d’emprisonnement en cas de condamnation pour une infraction criminelle grave.

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés («*LIPR*»), articles 19, 20, 21 et 115
Ahani [1996] A.C.F. n° 937, page 939; conf. par (1996), 201 N.R. 233 (C.A.F.), page 235

10. Il est avancé qu’aucune des trois situations évoquées au paragraphe 1 ci-dessus n’existe dans le cas du demandeur, un cas qui, en dépit de la constitution de nouveau procureur décidée par le demandeur et en dépit de longues demandes de communication d’éléments de preuve, n’est pas plus complexe que le cas de M. Ahani ou de tout autre réfugié soumis aux procédures de l’article 78 de la *LIPR*. Le demandeur a toujours été représenté par au moins un avocat et, bien qu’il puisse avoir un intérêt personnel dans l’issue de ces procédures, son cas ne présente aucun intérêt public dont il faille assurer la représentation et la protection par un intervenant bénévole.

10. [*sic*] This Honourable Court is eminently capable of examining and exploring whatever issues are raised by Counsel for the Applicant. The Applicant is under no disability for lack of representation during *in camera* and *ex parte* hearings because this Honourable Court has vigorously challenged the accuracy of the information which supports the Ministers' case against him and the basis for its non-disclosure. Any concerns over the accuracy of background material about the FIS and use of Saudi passports which was disclosed to the Applicant's Counsel are capable of being addressed by an agreed statement of facts. The testing of any unclassified material can be made without recourse to an *amicus curiae*.

Re: (2003) Harkat 243 FTR 161 at 164

11. [*sic*] If this Honourable Court should determine that it appoint an *amicus curiae* for the Applicant, then the Respondents wish to reserve the right to make further submissions on the issues of the suitability of Mr. Laskin to be appointed as an *amicus curiae*, the terms and conditions of the retainer of any *amicus curiae*, and the source of funding for the *amicus curiae*.

ORDER SOUGHT

12. [*sic*] For the reasons set out above, it is respectfully submitted that the Applicant Mohammed Harkat's motion ought to be denied with costs.

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED

DATED at Ottawa this 22nd day of September 2004

James H. Mathieson
Of Counsel for the Ministers

Michael W. Dale
Of Counsel for the Ministers

TO: The Registrar
Federal Court

AND TO: Paul Copeland
Barrister and Solicitor
31 Prince Arthur Avenue
Toronto, Ontario
M5R 1B2

Tel: (416) 964-8126
Fax: (416) 960-5456

11. La Cour est parfaitement capable d'examiner et d'explorer tous les points soulevés par l'avocat du demandeur. Le demandeur n'est nullement rendu incapable par le fait qu'il n'était pas représenté durant les audiences tenues à huis clos et en son absence, et cela parce que la Cour a énergiquement contesté l'exactitude des renseignements qui soutiennent les arguments des ministres à son encontre et les moyens invoqués pour leur non-divulgence. Il est possible, avec un exposé conjoint des faits, de dissiper les doutes concernant l'exactitude de l'information relative au FIS et à l'utilisation de passeports saoudiens qui a été communiquée à l'avocat du demandeur. Il est possible de vérifier le contenu de tout document non classifié sans avoir recours à un intervenant bénévole.

Re: Harkat (2003), 243 F.T.R. 161, page 164

12. Si la Cour décide de nommer un intervenant bénévole pour le demandeur, alors les défendeurs voudraient se réserver le droit de présenter d'autres conclusions sur les points suivants: celui de savoir si M. Laskin a les qualités voulues pour être nommé intervenant bénévole, celui de savoir quelles devraient être les modalités du mandat d'un intervenant bénévole, enfin celui de savoir quelle sera la source de financement de l'intervenant bénévole.

ORDONNANCE DEMANDÉE

13. Pour les motifs susmentionnés, il est respectueusement avancé que la requête du demandeur Mohammed Harkat devrait être rejetée, avec dépens.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

FAIT à Ottawa, le 22 septembre 2004

James H. Mathieson,
avocat des ministres

Michael W. Dale,
avocat des ministres

DESTINATAIRE: Le greffier
Cour fédérale

AUTRE DESTINATAIRE: Paul Copeland
Avocat
31, avenue Prince Arthur
Toronto (Ontario)
M5R 1B2

Téléphone: (416) 964-8126
Télécopieur: (416) 960-5456

AND TO: Counsel for Mr. Harkat
Matthew Webber
Barrister and Solicitor
2nd Floor, 220 Elgin Street
Ottawa, Ontario
K2P 1L7
Tel: (613) 860-1449
Fax: (613) 860-1549

AUTRE DESTINATAIRE: Avocat de M. Harkat
Matthew Webber
Avocat
2^e étage, 220, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K2P 1L7
Téléphone: (613) 860-1449
Télécopieur: (613) 860-1549