

A-76-11
2012 FCA 122

A-76-11
2012 CAF 122

Mohamed Harkat (*Appellant*)

Mohamed Harkat (*appellant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*intimés*)

INDEXED AS: HARKAT (RE)

RÉPERTORIÉ : HARKAT (RE)

Federal Court of Appeal, Blais C.J., Létourneau and Layden-Stevenson J.J.A.—Ottawa, February 21, 22 and 23 and April 25, 2012.

Cour d'appel fédérale, le juge en chef Blais et les juges Létourneau et Layden-Stevenson, J.C.A.—Ottawa, 21, 22 et 23 février et 25 avril 2012.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Appeal from four Federal Court decisions involving, in particular, applicability of police informer privilege to Canadian Security Intelligence Service (CSIS) human sources, reasonableness of security certificate issued against appellant, constitutionality of Immigration and Refugee Protection Act — Appellant, granted refugee status, subsequently subject of security certificate — CSIS destroying, pursuant to policy, original evidence used to support allegations against appellant — Main issues whether: Act violating appellant's right to life, liberty and security of the person under Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7; CSIS' human sources benefiting from police informer class-based privilege; destruction of evidence violating appellant's Charter, s. 7 right to know, meet case against him; security certificate issued against appellant reasonable — Certified questions regarding whether security certificate regime provisions in Act violating Charter also addressed herein — Security certificate system in place not unconstitutional — Judge vested with necessary powers at common law, under Charter, Act to satisfy Charter, s. 7 fairness requirement — Judicial creation of class privilege would run afoul of Parliament's intention expressed in Act, ss. 77(2), 83(1)(c), (d), (e), which preclude communication to named person of information that would endanger safety of any person if disclosed — Such information would include human sources of information — If class informer privilege for CSIS human sources were to be judicially created, judge's task expressly conferred by Act to determine appropriateness of disclosing source information to named person would be abolished — Therefore, CSIS human sources not benefiting from police informer class privilege — CSIS' destruction of original evidence violating appellant's Charter, s. 7 right to know, meet case thereagainst — Exclusion of CSIS' file summaries of

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Appel de quatre décisions de la Cour fédérale portant plus particulièrement sur l'applicabilité du privilège relatif aux indicateurs de police aux sources humaines du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), le caractère raisonnable du certificat de sécurité qui a été délivré contre l'appelant et la constitutionnalité de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'appelant, qui s'était vu accorder le statut de réfugié, a ensuite fait l'objet d'un certificat de sécurité — Le SCRS a détruit, conformément à la politique, la preuve originale utilisée pour étayer les allégations formulées à l'endroit de l'appelant — Les principales questions en litige étaient: la Loi porte-t-elle atteinte aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité que garantit l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés; les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par le privilège générique relatif aux indicateurs de police; la destruction de la preuve a-t-elle violé le droit de l'appelant de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre; le certificat de sécurité délivré contre l'appelant était-il raisonnable? — La Cour s'est également penchée sur les questions certifiées visant à déterminer si les dispositions de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés relatives au régime de certificats de sécurité violaient la Charte — Le régime de certificats de sécurité en place n'est pas inconstitutionnel — Le juge est investi des pouvoirs nécessaires en vertu de la common law et de la Charte ainsi que d'un pouvoir discrétionnaire sous le régime de la Loi pour satisfaire aux exigences du droit à l'équité procédurale garanti par l'art. 7 de la Charte — La création, par voie judiciaire, du privilège générique irait à l'encontre de l'intention du législateur énoncée aux art. 77(2) et 83(1)(c), (d) et (e) de la Loi — Ces dispositions empêchent la communication à la personne visée de renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la

evidence constituting appropriate remedy to safeguard fairness of security certificate process in present case — However, exclusion of summaries calling for reassessment of remaining evidence, re-evaluation of reasonableness of certificate by Federal Court — Appeal allowed with respect to privilege, destruction of evidence, reasonableness issues, dismissed with respect to constitutionality issue.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Security certificate issued against appellant — Pursuant to policy in place, Canadian Security Intelligence Service (CSIS) destroying original evidence used as basis to issue security certificate against appellant — Whether Immigration and Refugee Protection Act violating appellant's right to life, liberty, security of person under Charter, s. 7; whether appellant's Charter, s. 7 right to know, meet case thereagainst violated by destruction of evidence — French version of Act, ss. 77(2), 83(1)(e) answering how named person in security certificate proceeding reasonably informed of case made by Minister of Citizenship and Immigration — French words "suffisamment informé" used therein more precise than English version, more favourable to named person, more compliant with fairness requirement of Charter, s. 7 — While both texts having equal force, French version to be preferred — Therefore, Act, ss. 77(2), 83(1)(e) according with principles of fundamental justice — Security certificate system in place not unconstitutional, revised Act providing judge with assistance of special advocates acting on behalf of appellant, with necessary tools to satisfy fairness requirement of Charter, s. 7 — Therefore, Federal Court not erring when concluding current security certificate regime according with principles of fundamental justice because allowing named person to sufficiently know, meet case thereagainst — CSIS' destruction of original evidence violating appellant's Charter, s. 7 right to know, meet case against him — Federal Court erring in finding destruction of original evidence not prejudicing appellant — Consequently, appellant entitled to just, appropriate remedy.

sécurité d'autrui, y compris les sources humaines de renseignement — Si un privilège générique applicable aux sources humaines du SCRS devait être créé par voie judiciaire, le devoir expressément attribué au juge de déterminer s'il est opportun ou non de divulguer la source de renseignement à la personne visée serait supprimé — Par conséquent, les sources humaines du SCRS ne bénéficient pas du privilège générique relatif aux indicateurs de police — La destruction par le SCRS de la preuve originale a violé le droit de l'appellant de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre — L'exclusion des résumés du SCRS constituait la mesure convenable pour préserver le caractère équitable du processus des certificats de sécurité visés par la présente instance — Cependant, l'exclusion des résumés commandait une réévaluation par la Cour fédérale du reste des éléments de preuve ainsi que celle du caractère raisonnable du certificat — L'appel est accueilli en ce qui concerne les questions relatives au privilège, la destruction de la preuve et le caractère raisonnable et est rejeté en ce qui concerne celle relative à la constitutionnalité.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Un certificat de sécurité a été délivré contre l'appellant — Conformément à la politique en place, le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) a détruit la preuve originale justifiant la délivrance d'un certificat de sécurité contre l'appellant — La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés porte-t-elle atteinte aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité que garantit l'art. 7 de la Charte; le droit de l'appellant de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre a-t-il été violé par suite de la destruction de la preuve? — La réponse à la question de savoir comment la personne visée est suffisamment informée de la thèse du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration à l'égard de l'instance concernant le certificat de sécurité se trouve dans la version française des art. 77(2) et 83(1)(e) de la Loi — La version française emploie les mots « suffisamment informé » et, par conséquent, elle est plus précise que la version anglaise, elle est plus favorable à la personne visée et elle s'accorde mieux avec l'exigence d'équité de l'art. 7 de la Charte — Bien que les textes anglais et français aient la même valeur, la version française est à préférer — Par conséquent, les art. 77(2) et 83(1)(e) de la Loi respectent les principes de justice fondamentale — Le régime de certificats de sécurité en place n'est pas inconstitutionnel; la Loi révisée fournit au juge, avec l'aide des avocats spéciaux agissant pour le compte de l'appellant, les outils nécessaires pour satisfaire à l'exigence d'équité de l'art. 7 de la Charte — Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que le régime de certificats de sécurité en place est conforme aux principes de justice fondamentale parce qu'il permet à une

This was an appeal from four Federal Court decisions involving, in particular, the constitutionality of the revised security certificate regime under the *Immigration and Refugee Protection Act*, the applicability of the police informer privilege to Canadian Security Intelligence Service (CSIS) human sources and the reasonableness of the security certificate that was issued against the appellant. In another file regarding the appellant, the Federal Court had certified two questions of general importance. The certified questions were whether sections 77(2), 78, 83(1)(c) to (e), 83(1)(h), 83(1)(i), 85.4(2) and 85.5(b) of the Act breach section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by denying the person concerned the right to a fair hearing and whether human sources benefit from a class-based privilege.

The appellant claimed refugee status after arriving in Canada. This status was granted to him but he never obtained permanent resident status. Subsequently, a security certificate was issued against the appellant, alleging that he was inadmissible to Canada on security grounds. The original records of interviews with the appellant and conversations about the appellant or to which the appellant was privy were destroyed by CSIS pursuant to a policy in place. Nonetheless, CSIS made a summary of the contents of these interviews and conversations.

The Federal Court evaluated the reasonableness of the appellant's security certificate and found that there were reasonable grounds to believe that the appellant had engaged in terrorism. The Federal Court of Appeal dismissed the appellant's appeal from this decision. The appellant, along with other inadmissible individuals, challenged the constitutionality of the security certificate regime before the Supreme Court. It was declared that the Act's procedure violated section 7 of the Charter by limiting the named person's right to know and answer the case against him. In response to the Supreme Court's decision, Bill C-3 (*An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*) was enacted, significantly modifying the security certificate regime. A subsequent Supreme Court decision involving procedural issues and CSIS entitled the appellant to additional disclosure from CSIS. Thereafter, the Federal Court ordered the production of all information and

personne visée d'effectivement connaître la preuve produite contre elle et d'y répondre — La destruction par le SCRS de la preuve originale a violé le droit de l'appelant de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre — La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que la destruction de la preuve originale n'a pas causé de préjudice à l'appelant — En conséquence, l'appelant a droit à une réparation juste et convenable.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre de quatre décisions de la Cour fédérale portant plus particulièrement sur la constitutionnalité du régime modifié de certificats de sécurité établi par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'applicabilité du privilège relatif aux indicateurs de police aux sources humaines du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et le caractère raisonnable du certificat de sécurité qui a été délivré contre l'appelant. Dans un autre dossier concernant l'appelant, la Cour fédérale avait certifié deux questions de portée générale, à savoir si les dispositions 77(2), 83(1)c) à e), 83(1)h), 83(1)i), 85.4(2) et 85.5b) de la Loi violent l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en privant la personne visée du droit à une instruction équitable et si les sources humaines bénéficient d'un privilège générique.

L'appelant a demandé l'asile après son arrivée au Canada. Le statut de réfugié lui a été accordé mais il n'a jamais obtenu le statut de résident permanent. Par la suite, un certificat de sécurité a été délivré contre l'appelant, dans lequel il était allégué qu'il était interdit de territoire pour des motifs de sécurité. Les originaux des entrevues avec l'appelant et des conversations tenues à son sujet, ou auxquelles il avait participé, ont été détruits par le SCRS conformément à la politique en place. Néanmoins, le SCRS a fait un résumé du contenu de ces entrevues et conversations.

La Cour fédérale a examiné le caractère raisonnable du certificat de sécurité de l'appelant et a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que l'appelant s'était livré à des actes de terrorisme. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté par l'appelant à l'encontre de cette décision. L'appelant, de concert avec d'autres personnes interdites de territoire, a contesté la constitutionnalité du régime de certificats de sécurité devant la Cour suprême. Cette dernière a déclaré que la procédure établie par la Loi contrevenait à l'article 7 de la Charte en limitant le droit de la personne visée par le certificat de sécurité de connaître la preuve produite contre elle et d'y répondre. En réponse à l'arrêt rendu par la Cour suprême, le projet de loi C-3 (*la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*) a été adopté, ce qui a substantiellement modifié le régime de certificats de sécurité. Un arrêt ultérieur rendu par la Cour suprême en ce qui concerne les questions procédurales et le SCRS a permis à

Intelligence relating to the appellant and upheld the security certificate's reasonableness. It also confirmed, *inter alia*, the security certificate regime's constitutionality and denied a request by the appellant's special advocates for access to covert human intelligence sources on the basis that they were protected by the police informer common law privilege.

The main issues were: whether the Act violates the appellant's right to life, liberty and security of the person under section 7 of the Charter; whether CSIS' human sources benefit from the police informer class-based privilege; whether the appellant's section 7 right to know and meet the case against him was violated by the destruction of the original evidence; whether the Federal Court erred in concluding that the security certificate was reasonable; and how to answer the two certified questions.

Held, the appeal should be allowed with respect to the privilege, destruction of evidence and reasonableness issues and dismissed with respect to the constitutionality issue.

Various elements of the revised Act were examined to determine the constitutionality of the system in place. The answer as to how the named person is reasonably informed of the case made by the Minister of Citizenship and Immigration in the security certificate proceeding is found in the French version of subsection 77(2) and paragraph 83(1)(e) of the Act. The French version of the texts uses the words "suffisamment informé" (sufficiently informed) and is thus more precise than the English version, more favourable to the named person and more compliant with the fairness requirement of section 7 of the Charter. Both texts have equal force and the French version is to be preferred. The Federal Court applied the proper test dictated by section 7 of the Charter. Subsection 77(2) and paragraph 83(1)(e) of the Act accord with the principles of fundamental justice.

The limits on disclosure and the right to cross-examination resulting from the third-party rule, which refers to information received from a third party under the seal of confidentiality, are in accordance with the principles of fundamental justice and do not render unconstitutional the current system as long as adequate substitutes are in place to provide a fair hearing.

l'appelant d'obtenir une divulgation plus complète de la part du SCRS. Par la suite, la Cour fédérale a ordonné la production des informations et renseignements concernant l'appelant et a confirmé le caractère raisonnable du certificat de sécurité. Elle a également, entre autres choses, confirmé la constitutionnalité du régime de certificats de sécurité et rejeté la demande des avocats spéciaux de l'appelant visant à obtenir l'accès aux sources humaines secrètes de renseignement au motif qu'elles étaient protégées par le privilège de common law relatif aux indicateurs de police.

Les principales questions en litige étaient : la Loi porte-t-elle atteinte aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité que garantit l'article 7 de la Charte; les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par le privilège générique relatif aux indicateurs de police; le droit de l'appelant de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre a-t-il été violé par suite de la destruction de la preuve originale; la Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que le certificat de sécurité était raisonnable; comment répondre aux deux questions certifiées?

Arrêt : l'appel doit être accueilli en ce qui concerne les questions relatives au privilège, la destruction de la preuve et le caractère raisonnable et doit être rejeté en ce qui concerne celle relative à la constitutionnalité.

Divers éléments de la Loi révisée ont été examinés afin de déterminer si le régime en place est constitutionnel. La réponse à la question de savoir comment la personne visée est suffisamment informée de la thèse du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration à l'égard de l'instance concernant le certificat de sécurité se trouve dans la version française du paragraphe 77(2) et de l'alinéa 83(1)e) de la Loi. La version française de ces dispositions emploie les mots « suffisamment informé » et, par conséquent, elle est plus précise que la version anglaise, elle est plus favorable à la personne visée et elle s'accorde mieux avec l'exigence d'équité de l'article 7 de la Charte. Les textes anglais et français ayant la même valeur, il convient de préférer la version française. La Cour fédérale a appliqué le critère que commande l'article 7 de la Charte. Le paragraphe 77(2) et l'alinéa 83(1)e) de la Loi respectent les principes de justice fondamentale.

Les limites à la divulgation et au droit au contre-interrogatoire découlant de l'application de la règle des tiers, laquelle vise des renseignements reçus de tiers sous le sceau de la confidentialité, sont conformes aux principes de justice fondamentale et ne rendent pas le régime actuel inconstitutionnel, dans la mesure où des solutions de rechange adéquates sont en place pour assurer une audience équitable.

While the special advocates' right to communicate with the appellant has restrictions, subsection 85.4(2) and section 85.5 of the Act have built in the flexibility necessary to ensure the fairness of the process and the protection of national security and the safety of any person. The judge is given the authority to lift the ban on communication and to impose conditions consistent with those objectives.

The security certificate system in place is therefore not unconstitutional. The revised Act provides the judge with the necessary tools to ensure a fair process. With the assistance of the special advocates acting on behalf of the appellant, the judge is vested with the necessary powers at common law and under the Charter and the Act to satisfy the fairness requirement of section 7 of the Charter. Therefore, the Federal Court did not err when it concluded that the current security certificate regime is in accordance with the principles of fundamental justice because it allows a named person to sufficiently know and meet the case against him.

The class privilege sought by the respondents would create a new and absolute privilege in civil and administrative matters since the innocence at stake exception, whereby informer privilege can be set aside if it jeopardizes an accused's right to raise a reasonable doubt regarding the case against them, only applies in criminal proceedings. The judicial creation of the class privilege would run afoul of Parliament's intention expressed in subsection 77(2) and paragraphs 83(1)(c), (d) and (e) of the Act, which preclude communication to a named person of information that would endanger the safety of any person if disclosed. This would include human sources of information. If a class informer privilege for CSIS human sources were to be judicially created, the task expressly conferred by the Act upon the judge to determine with respect to every piece of source information the appropriateness of disclosing it or not to the named person would be abolished. The Court would be amending the Act thereby usurping Parliament's function. Therefore, CSIS human sources do not benefit from the police informer class privilege or a class privilege analogous to the police informer class privilege.

The appellant's section 7 right to know and meet the case against him was violated by CSIS' destruction of the original evidence upon which CSIS' file summaries were based and the appellant was entitled to a just and appropriate remedy. Even though CSIS was acting in good faith in accordance

Bien que le droit des avocats spéciaux de communiquer avec l'appelant soit assujéti à des restrictions, le paragraphe 85.4(2) et l'article 85.5 de la Loi comportent la souplesse nécessaire pour garantir l'équité procédurale ainsi que la protection de la sécurité nationale et de la sécurité d'autrui. Le juge dispose du pouvoir de lever l'interdiction de communiquer et d'imposer des conditions compatibles avec ces objectifs.

Le régime de certificats de sécurité en place n'est donc pas inconstitutionnel. La Loi révisée fournit au juge les outils nécessaires pour assurer l'équité procédurale. Avec l'aide des avocats spéciaux agissant pour le compte de l'appelant, le juge est au centre du régime et il y joue un rôle clé. Il est investi des pouvoirs nécessaires en vertu de la common law et de la Charte ainsi que d'un pouvoir discrétionnaire sous le régime de la Loi pour satisfaire aux exigences du droit à l'équité procédurale garanti par l'article 7 de la Charte. Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que le régime de certificats de sécurité en place est conforme aux principes de justice fondamentale parce qu'il permet à une personne visée d'effectivement connaître la preuve produite contre elle et d'y répondre.

En droit civil et en droit administratif, le privilège générique que cherchent à faire reconnaître les intimés constituerait en fait un privilège à la fois nouveau et absolu étant donné qu'actuellement l'exception relative à la démonstration de l'innocence, selon laquelle le privilège relatif aux indicateurs de police peut être écarté s'il compromet la capacité de l'accusé de soulever un doute raisonnable quant à la preuve qui pèse contre lui, s'applique uniquement dans les instances criminelles. La création, par voie judiciaire, du privilège générique irait à l'encontre de l'intention du législateur énoncée au paragraphe 77(2) et aux alinéas 83(1)c), d) et e) de la Loi. Ces dispositions empêchent la communication à la personne visée de renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité d'autrui, y compris les sources humaines de renseignement. Si un privilège générique applicable aux sources humaines du SCRS devait être créé par voie judiciaire, le devoir expressément attribué au juge de déterminer à l'égard de chacun des renseignements fournis par une source s'il est opportun ou non de le divulguer à la personne visée serait supprimé. La Cour modifierait la Loi, usurpant ainsi la fonction du législateur. Par conséquent, les sources humaines du SCRS ne bénéficient pas du privilège générique relatif aux indicateurs de police ou d'un privilège générique analogue au privilège générique relatif aux indicateurs de police.

Le droit de l'appelant de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre a été violé par suite de la destruction par le SCRS de la preuve originale sur lesquels se fondaient ses résumés et l'appelant avait droit à une réparation juste et convenable. Bien que le SCRS ait agi, de bonne

with the policy in place when it destroyed the originals, the breach of its duty to retain the information and disclose it under the Act impacted on the appellant's right to know the case and his ability to meet it. Therefore, the Federal Court erred in finding that the destruction of the original conversations did not cause a prejudice to the appellant. The appropriate remedy was the exclusion of the summaries except the conversations to which the appellant was privy. Exclusion was necessary to safeguard the fairness of the certificate process in this case as well as the integrity of the justice system.

Moreover, the exclusion of the confidential summaries of the original conversations called for a reassessment of the remaining evidence on the record and a re-evaluation of the reasonableness of the certificate by the Federal Court.

Finally, the two certified questions were answered in the negative.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3.
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 37(1) (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 43), 38 (as am. *idem*, ss. 43, 141), 38.06 (as enacted *idem*, s. 43).
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. 1, 2, 7, 18, 24(1).
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 12, 18, 19 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25(1) (d); 2003, c. 22, s. 224(z.12)(E)), 31, 39.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 34, 77 (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 78 (as am. *idem*), 82.3 (as enacted *idem*), 83 (as am. *idem*), 85.1 (as enacted *idem*), 85.2 (as enacted *idem*), 85.4 (as enacted *idem*), 85.5 (as enacted *idem*).

CASES CITED

APPLIED:

- Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R. (6th) 45; *Canada (Attorney General) v. Almalki*, 2011 FCA 199, [2012] 2 F.C.R. 594,

foi, en conformité avec la politique alors en place lorsqu'il a détruit les originaux, le manquement à l'obligation à laquelle il était tenu en vertu de la Loi de conserver les informations et de les divulguer a eu des incidences sur le droit de l'appelant de connaître la preuve produite contre lui et sur sa capacité d'y répondre. Par conséquent, la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que la destruction des renseignements originaux des conversations n'a pas causé de préjudice à l'appelant. La mesure convenable était l'exclusion des résumés, à l'exception des conversations auxquelles l'appelant a participé. L'exclusion était nécessaire pour préserver le caractère équitable du processus des certificats visés par la présente instance ainsi que l'intégrité du système de justice.

De plus, l'exclusion des résumés confidentiels des conversations originales commandait une réévaluation par la Cour fédérale du reste des éléments de preuve versés au dossier ainsi que celle du caractère raisonnable du certificat.

Enfin, la Cour fédérale a répondu par la négative aux deux questions certifiées.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2, 7, 18, 24(1)
Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37(1) (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43), 38 (mod., *idem*, art. 43, 141), 38.06 (édicte, *idem*, art. 43).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 12, 18, 19 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25(1)d); 2003, ch. 22, art. 224z.12(A)), 31, 39.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 34, 77 (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 78 (mod., *idem*), 82.3 (édicte, *idem*), 83 (mod., *idem*), 85.1 (édicte, *idem*), 85.2 (édicte, *idem*), 85.4 (édicte, *idem*), 85 (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *Canada (Procureur général) c. Almalki*, 2011 CAF 199, [2012] 2 R.C.F. 594; *R. c. Ahmad*, 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110; *R. c. Harter*, [1995] 3 R.C.S. 562.

333 D.L.R. (4th) 506, 271 C.C.C. (3d) 63; *R. v. Ahmad*, 2011 SCC 6, [2011] 1 S.C.R. 110, 329 D.L.R. (4th) 1, 264 C.C.C. (3d) 345; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, (1995), 128 D.L.R. (4th) 98, 101 C.C.C. (3d) 193.

CONSIDERED:

Harkat (Re), 2011 FC 75, 382 F.T.R. 274; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, 11 Admin. L.R. (3d) 1, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298; *Harkat (Re)*, 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52, 45 Imm. L.R. (3d) 65; *Harkat (Re)*, 2005 FCA 285, 340 N.R. 286; *Harkat (Re)*, 2009 FC 659, [2010] 3 F.C.R. 169, 197 C.R.R. (2d) 286, 345 F.T.R. 179; *Harkat (Re)*, 2009 FC 1050, [2010] 4 F.C.R. 149, 312 D.L.R. (4th) 464, 198 C.R.R. (2d) 275; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159; *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, 355 F.T.R. 222, 86 Imm. L.R. (3d) 212; *R. v. Bjelland*, 2009 SCC 38, [2009] 2 S.C.R. 651, 309 D.L.R. (4th) 257, [2009] 10 W.W.R. 387; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422, 12 Admin. L.R. 137; *Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494, (1981), 128 D.L.R. (3d) 93, 62 C.C.C. (2d) 193; *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.); *R. v. National Post*, 2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477, 318 D.L.R. (4th) 1, 254 C.C.C. (3d) 469; *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80, (1997), 142 D.L.R. (4th) 595, 112 C.C.C. (3d) 289.

REFERRED TO:

Canadian Council for Refugees v. Canada, 2008 FCA 229, [2009] 3 F.C.R. 136, 74 Admin. L.R. (4th) 79, 73 Imm. L.R. (3d) 159; *Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304, 245 D.L.R. (4th) 385, 37 Imm. L.R. (3d) 163; *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 73; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2000] 3 F.C. 589, (2000), 187 D.L.R. (4th) 675, 6 C.P.R. (4th) 289 (C.A.), rev'd in part 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, 219 D.L.R. (4th) 385, 49 Admin. L.R. (3d) 1; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, 29 Admin. L.R. (4th) 21, 129 C.R.R. (2d) 18; *Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FCA 274, 93 Imm.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Harkat (Re), 2011 CF 75; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299; *Harkat (Re)*, 2005 CF 393; *Harkat (Re)*, 2005 CAF 285; *Harkat (Re)*, 2009 CF 659, [2010] 3 R.C.F. 169; *Harkat (Re)*, 2009 CF 1050, [2010] 4 R.C.F. 149; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163; *R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Solliciteur général du Canada et autre c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494; *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.); *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80.

DÉCISIONS CITÉES :

Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada, 2008 CAF 229, [2009] 3 R.C.F. 136; *Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 73; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2000] 3 C.F. 589, inf. en partie 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CAF 274; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Almrei (Re)*, 2009 CF 314; *Canada (Commissaire à*

L.R. (3d) 28, 409 N.R. 196; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289, 2 Admin. L.R. (2d) 125; *R. v. La*, [1997] 2 S.C.R. 680, (1997), 200 A.R. 81, 148 D.L.R. (4th) 608; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, (2002), 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Almrei (Re)*, 2009 FC 314, 342 F.T.R. 1; *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, 294 D.L.R. (4th) 385, 74 Admin. L.R. (4th) 38; *Charkaoui (Re)*, 2009 FC 476, [2010] 3 F.C.R. 102, 368 F.T.R. 156, 88 Imm. L.R. (3d) 195; *R. v. Lyttle*, 2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 193, 235 D.L.R. (4th) 244, 180 C.C.C. (3d) 476; *Secretary of State for the Home Department v. AF & Anor*, [2009] UKHL 28; *R. v. Ahmad*, 2009 CanLII 84784 (Ont. Sup. Ct.); *Canada (Justice) v. Khadr*, 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125, 293 D.L.R. (4th) 629, 232 C.C.C. (3d) 101; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, 336 D.L.R. (4th) 385, [2011] 12 W.W.R. 43; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, 315 D.L.R. (4th) 1, 251 C.C.C. (3d) 435; *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 268, 393 N.R. 395; *Bekker v. Canada*, 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183, 2004 DTC 6404, 323 N.R. 195; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592, (2000), 183 D.L.R. (4th) 629, 18 Admin. L.R. (3d) 159 (C.A.); *Ikhlef (Re)*, 2002 FCT 263, 223 F.T.R. 233; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413, 219 C.R.R. (2d) 226, 374 F.T.R. 177; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198, 272 D.L.R. (4th) 1, 56 Imm. L.R. (3d) 161.

APPEAL from four Federal Court decisions (2009 FC 204, [2009] 4 F.C.R. 370, 306 D.L.R. (4th) 269, 339 F.T.R. 65; 2010 FC 1241, [2012] 3 F.C.R. 251, 380 F.T.R. 61; 2010 FC 1242, [2012] 3 F.C.R. 432, 224 C.R.R. (2d) 93, 380 F.T.R. 163; 2010 FC 1243, 224 C.R.R. (2d) 167, 95 Imm. L.R. (3d) 1, 380 F.T.R. 255) involving, in particular, the constitutionality of the revised security certificate regime under the *Immigration and Refugee Protection Act*, the applicability of the police informer privilege to Canadian Security Intelligence Service human sources and the reasonableness of the security certificate that was issued against the appellant. Appeal dismissed with respect to the constitutionality decision and allowed with respect to all other decisions.

la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574; *Charkaoui (Re)*, 2009 CF 476, [2010] 3 R.C.F. 102; *R. c. Lyttle*, 2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193; *Secretary of State for the Home Department v. AF & Anor*, [2009] UKHL 28; *R. v. Ahmad*, 2009 CanLII 84784 (C.S. Ont.); *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 268; *Bekker c. Canada*, 2004 CAF 186; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (C.A.); *Ikhlef (Re)*, 2002 CFPI 263; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198.

APPEL de quatre décisions de la Cour fédérale (2009 CF 204, [2009] 4 R.C.F. 370; 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251; 2010 CF 1242, [2012] 3 R.C.F. 432; 2010 CF 1243) portant plus particulièrement sur la constitutionnalité du régime modifié de certificats de sécurité établi par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'applicabilité du privilège relatif aux indicateurs de police aux sources humaines du Service canadien du renseignement de sécurité et le caractère raisonnable du certificat de sécurité qui a été délivré contre l'appelant. L'appel est rejeté en ce qui concerne la décision relative à la constitutionnalité et est accueilli en ce qui concerne les autres décisions.

APPEARANCES

Matthew Webber, Norman Boxall, Megan Thomas and Leonardo Russomanno for appellant.
David Tyndale, Bernard Assan and André Séguin for respondents.
Paul D. Copeland and Paul J. J. Cavalluzzo as special advocates.

SOLICITORS OF RECORD

Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.
Paul D. Copeland and Paul J. J. Cavalluzzo as special advocates.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LÉTOURNEAU J.A.: For ease of consultation and convenience of the reader, I insert the following table of contents.

Table of Contents

	Paragraph
Issues on Appeal	2
Facts and Procedural History Giving Rise to the Appeal	11
Summary of the Judge's Decisions	24
A. The Privilege Decision	25
B. The Reasonableness Decision	29
C. The Constitutionality Decision	38
D. The Abuse of Process Decision	48
Issues	54
The Standard of Review	55
Some Key Elements Relevant to the Constitutionality of the Current Scheme Under the Act	56

ONT COMPARU

Matthew Webber, Norman Boxall, Megan Thomas et Leonardo Russomanno pour l'appellant.
David Tyndale, Bernard Assan et André Séguin pour les intimés.
Paul D. Copeland et Paul J. J. Cavalluzzo à titre d'avocats spéciaux.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.
Paul D. Copeland et Paul J. J. Cavalluzzo à titre d'avocats spéciaux.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Afin de faciliter la consultation des présents motifs et pour la commodité du lecteur, j'inclus une table des matières.

Table des matières

	Paragraphe
Questions soulevées en appel	2
Faits et historique des procédures à l'origine de l'appel	11
Résumé des décisions du juge	24
A. La Décision relative au privilège ...	25
B. La Décision relative au caractère raisonnable	29
C. La Décision relative à la question constitutionnelle	38
D. La Décision relative à l'abus de procédure	48
Questions en litige	54
La norme de contrôle	55
Éléments clés relatifs à la constitutionnalité du système en place en vertu de la Loi	56

Analysis of the Judge's Decisions and the Parties' Contentions	69	Analyse des décisions du juge et des prétentions des parties	69
A. The Constitutionality of the Current System	70	A. La constitutionnalité du régime en place	70
(a) Legislative and Judicial Failure to Comply With the Section 7 Fairness Test	73	a) Le défaut de la Loi et du juge de respecter le critère d'équité de l'article 7	73
(b) The Restrictions on Disclosure		b) Les restrictions en matière de divulgation	
(i) Whether Summaries of Confidential Information Amount to Inadequate Disclosure	83	i) Les résumés des renseignements confidentiels constituent-ils une communication inadéquate?	83
(ii) Whether the Protection of the Identity of Human Sources Contributes to Render the Whole Scheme Unconstitutional	86	ii) La protection de l'identité des sources humaines contribue-t-elle à rendre l'ensemble du régime inconstitutionnel?	86
(iii) The Third-Party Rule, the Admissibility of Hearsay Evidence and the Right to Cross-Examination	106	iii) La règle des tiers, l'admissibilité de la preuve par ouï-dire et le droit au contre-interrogatoire ..	106
(iv) The Restrictions on the Special Advocates' Right to Communicate With the Appellant ...	113	iv) Les restrictions au droit des avocats spéciaux de communiquer avec l'appellant	113
(c) Conclusion	117	c) Conclusion	117
B. Whether Subsection 77(2), Paragraphs 83(1)(c), (d), (e) and (i), Subsection 85.4(2) and Paragraph 85.5(b) of the Act Are Saved by Section 1 of the Charter .	121	B. Le paragraphe 77(e), les alinéas 83(1) c), d), e) et i), le paragraphe 85.4(2) et l'alinéa 85.5b) de la Loi sont-ils justifiés au regard de l'article premier de la Charte?	121
C. The Destruction of the Original Notes of Conversations and the Appropriate Remedy Under Subsection 24(1) of the Charter	122	C. La destruction des notes originales relatives aux conversations et la réparation convenable au regard du paragraphe 24(1) de la Charte	122
(a) The Prejudicial Effect of the Destruction	123	a) L'effet préjudiciable de la destruction	123
(b) The Judge's Finding That the Destruction of the Original Conversations Did Not Cause a Prejudice to the Appellant	126	b) La conclusion du juge selon laquelle la destruction des enregistrements originaux des conversations n'a pas causé de préjudice à l'appellant ..	126
(i) Whether There Was a Violation of Section 7 of the Charter	129	i) Y a-t-il eu violation de l'article 7 de la Charte?	129
(ii) Review of the Judge's Finding of Lack of Prejudice	132	ii) Examen des conclusions du juge portant sur l'absence de préjudice	132
(iii) The Appropriate Remedy ..	140	iii) La réparation convenable ..	140

(c) Conclusion	144	c) Conclusion	144
D. Whether the Appellant Was the Victim of an Abuse of Process and is Entitled to a Stay of Proceedings	145	D. L'appellant a-t-il été victime d'un abus de procédure et a-t-il droit à un arrêt des procédures?	145
E. Whether the Judge Erred in Concluding That the Security Certificate Is Reasonable	146	E. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant au caractère raisonnable du certificat de sécurité?	146
(a) Definition of Terrorism	147	a) Définition du terrorisme	147
(b) Definition of Organization	150	b) Définition d'organisation	150
(c) Membership	151	c) Appartenance	151
(d) Danger to the Security of Canada	152	d) Danger pour la sécurité du Canada	152
(e) The Impact of the Exclusion of the Confidential Summaries of the Original Conversations on the Reasonableness of the Certificate	153	e) L'incidence de l'exclusion des résumés confidentiels des conversations originales sur le caractère raisonnable du certificat	153
(f) Conclusion	154	f) Conclusion	154
Conclusion	155	Conclusion	155

Issues on Appeal

[2] This is an appeal by Mohamed Harkat (appellant) against four decisions of Noël J. of the Federal Court sitting as a designated judge (Judge) under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act). The four decisions (*Harkat (Re)*, 2009 FC 204, [2009] 4 F.C.R. 370; *Harkat (Re)*, 2010 FC 1241, [2012] 3 F.C.R. 251; *Harkat (Re)*, 2010 FC 1242, [2012] 3 F.C.R. 432; and *Harkat (Re)*, 2010 FC 1243, 224 C.R.R. (2d) 167) relate to the constitutionality of the new process in place under the Act (Constitutionality Decision [2010 FC 1242]), the reasonableness of the security certificate (Reasonableness Decision [2010 FC 1241]), the applicability of the police informer privilege to Canadian Security Intelligence Service (CSIS [or Service]) human sources (Privilege Decision [2009 FC 204]) and a motion by the appellant to stay the proceedings on an account of an abuse of process (Abuse of Process Decision [2010 FC 1243]).

Questions soulevées en appel

[2] Il s'agit d'un pourvoi interjeté par Mohamed Harkat (l'appelant) à l'encontre de quatre décisions rendues par le juge Noël de la Cour fédérale siégeant à titre de juge désigné (le juge) en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi). Les quatre décisions (*Harkat (Re)*, 2009 CF 204, [2009] 4 R.C.F. 370; *Harkat (Re)*, 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251; *Harkat (Re)*, 2010 CF 1242, [2012] 3 R.C.F. 432; et *Harkat (Re)*, 2010 CF 1243) concernent la constitutionnalité du nouveau processus établi sous le régime de la Loi (Décision relative à la question constitutionnelle [2010 CF 1242]), le caractère raisonnable du certificat (Décision relative au caractère raisonnable [2010 CF 1241]), l'applicabilité du privilège relatif aux indicateurs de police aux sources humaines du Service canadien de renseignement de sécurité (SCRS [ou le Service]) (Décision relative au privilège [2009 CF 204]) et une requête en arrêt des procédures pour abus de procédure présentée par l'appelant (Décision relative à l'abus de procédure [2010 CF 1243]).

[3] In *Harkat (Re)*, 2011 FC 75, 382 F.T.R. 274 the Judge certified the following two questions of general importance under section 82.3 [as enacted by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the Act:

a. Do sections 77(2), 78, 83(1)(c)–(e), 83(1)(h), 83(1)(i), 85.4(2) and 85.5(b) of the IRPA breach section 7 of the Charter of Rights and Freedoms by denying the person concerned the right to a fair hearing? If so, are the provisions justified under section 1?

b. Do human sources benefit from a class-based privilege? If so, what is the scope of this privilege and was the formulation of a “need to know” exception for the Special Advocates in *Harkat (Re)*, 2009 FC 204, a correct exception to this privilege?

[4] The certification of a question triggers a wide-ranging appeal. In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 25, Bastarache J. wrote that:

The certification of a “question of general importance” is the trigger by which an appeal is justified. The object of the appeal is still the judgment itself, not merely the certified question.

[5] This was reiterated by L’Heureux-Dubé J. in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 12:

The wording of s. 83(1) suggests, and *Pushpanathan* confirms, that if a “question of general importance” has been certified, this allows for an appeal from the judgment of the Trial Division which would otherwise not be permitted, but does not confine the Court of Appeal or this Court to answering the stated question or issues directly related to it. All issues raised by the appeal may therefore be considered here.

[6] Since then, this Court has on several occasions considered questions that were not among those certified (i.e. *Canadian Council for Refugees v. Canada*, 2008 FCA 229, [2009] 3 F.C.R. 136, at paragraph 98; *Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304, at paragraph 10; and *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 73, at paragraphs 9 and 10).

[3] Dans la décision *Harkat (Re)*, 2011 CF 75, le juge a certifié les deux questions de portée générale suivantes en vertu de l’article 82.3 [édicte par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la Loi :

a. Les dispositions 77(2), 78, 83(1)c) à e), 83(1)h), 83(1)i), 85.4(2) et 85.5b) de la LIPR violent-elles l’article 7 de la Charte des droits et libertés en privant la personne visée du droit à une instruction équitable? Le cas échéant, les dispositions sont-elles justifiées au regard de l’article premier?

b. Les sources humaines bénéficient-elles d’un privilège générique? Le cas échéant, quelle est la portée de ce privilège; et l’analyse de la Cour de l’exception, soit selon le « besoin de connaître » pour les avocats spéciaux, dans *Harkat (Re)*, 2009 CF 204, était-elle une exception correcte à ce privilège?

[4] La certification d’une question donne lieu à un appel de portée générale. Au paragraphe 25 de l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, le juge Bastarache écrit ce qui suit :

Sans la certification d’une « question grave de portée générale », l’appel ne serait pas justifié. L’objet de l’appel est bien le jugement lui-même, et non simplement la question certifiée.

[5] Cela a été confirmé par la juge L’Heureux-Dubé dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 12 :

Le libellé du par. 83(1) indique, et l’arrêt *Pushpanathan* le confirme, que la certification d’une « question grave de portée générale » permet un appel du jugement de première instance qui, normalement, ne serait pas autorisé, mais ne limite pas la Cour d’appel ni notre Cour à la question énoncée ou aux points qui s’y rapportent directement. Par conséquent, nous pouvons examiner tous les points soulevés dans le pourvoi.

[6] Depuis lors, notre Cour a à de nombreuses reprises examiné des questions qui ne figuraient pas parmi les questions certifiées (voir *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada*, 2008 CAF 229, [2009] 3 R.C.F. 136, au paragraphe 98; *Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304, au paragraphe 10; et *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 73, aux paragraphes 9 et 10).

[7] As is his right, the appellant has used the certified questions as a springboard from which to advance other grounds of appeal.

[8] The appellant has raised the following issues which I have reproduced almost verbatim from his memorandum of fact and law:

1. Did the refusal of the Court to permit the special advocates the right to interview and ultimately cross-examine the human sources *in camera* amount to a legal error?

2. Did the Court err in law where it drew pivotal factual conclusions on aged historical matters where the sum total of the information at the disposal of the Court was derived from inconsistent open source materials? Specifically, by way of example, it is asserted that the Court's factual finding with respect to Ibn Khattab was an unreasonable and unsafe one and accordingly not a conclusion available in law to the Court on the record before it?

3. Did the Court err in its definition of terrorism? In particular, to be included within the definition of terrorism is it required that material support include any support or assistance or does it have to be material in the sense that it is done knowingly to aid or abet terrorist activity done with a common purpose?

4. Did the Court err in finding that paragraph 34(1)(f) of the Act does not have any temporal requirement? In particular, can a person be found to be a member of a terrorist organization by links or assistance to a person who is not at the time nor at any prior time a terrorist if that person or organization subsequently becomes engaged in terrorism?

5. Does paragraph 34(1)(d) of the Act require a finding of a present danger to the security of Canada including a current serious identifiable threat?

[7] Comme il en a le droit, l'appelant s'est servi des questions certifiées pour former un appel d'une portée plus large.

[8] L'appelant a soulevé les questions suivantes, libellées presque textuellement comme suit dans son mémoire des faits et du droit :

1. Le refus de la Cour de permettre aux avocats spéciaux d'interroger et, ultimement, de contre-interroger les sources humaines à huis clos constitue-t-il une erreur de droit?

2. La Cour a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a tiré des conclusions de fait essentielles sur des questions qui remontaient loin dans le temps, alors que l'ensemble des renseignements dont disposait la Cour était dérivé de documents contradictoires tirés de sources accessibles au public? En particulier, par exemple, l'appelant fait valoir que la conclusion de fait de la Cour au sujet d'Ibn Khattab était déraisonnable et dangereuse et, par conséquent, n'était pas une conclusion que la Cour pouvait tirer en droit vu le dossier dont elle était saisie.

3. La Cour a-t-elle commis une erreur dans sa définition de terrorisme? En particulier, le soutien matériel visé par la définition de terrorisme comprend-il tout soutien ou aide, ou doit-il avoir été apporté sciemment pour aider ou encourager une activité terroriste ou pour la réalisation d'un objectif commun?

4. La Cour a-t-elle commis une erreur en concluant que l'alinéa 34(1)(f) de la LIPR n'a pas d'exigence temporelle? En particulier, peut-on conclure qu'une personne est membre d'une organisation terroriste parce qu'elle a eu des liens avec une personne, ou qu'elle a aidé une personne, qui n'était pas un terroriste à l'époque ni auparavant, si cette personne ou cette organisation s'est engagée par la suite dans des activités terroristes?

5. L'alinéa 34(1)(d) de la Loi exige-t-il qu'il soit conclu qu'il existe un danger actuel pour la sécurité du Canada, y compris une menace actuelle identifiable, grave et importante?

6. Did the Court err in finding that the policy of destruction of the original materials did not constitute a breach of CSIS' duty to disclose?

7. Did the Court err in relying upon the information contained in alleged summarized conversations without first requiring the attendance and subsequent cross-examination of the parties involved in the original recording and summarization of such information?

8. Did the Court err in its formulation of the test for the exclusion of evidence pursuant to subsection 24(1) of the Charter [*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]], and if so, did the Court err in not excluding the summarized conversations?

9. Did the Court err in finding that the cumulative effect of Charter breaches, a breach of candour, and the passage of time did not warrant a stay of proceedings pursuant to subsection 24(1) of the Charter?

10. Should the duty of utmost good faith and candour defined in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3 be enlarged or interpreted to include an obligation on the part of the ministers and the Service to update evidence and/or information as the proceedings evolve?

[9] It is not necessary to consider all questions posed by the appellant to dispose of the appeal. I propose to address the following issues:

1. The standard of review.

2. The constitutionality of the system in place, i.e. whether the Act violates the appellant's right to life, liberty and security of the person under section 7 of the Charter?

6. La Cour a-t-elle commis une erreur en concluant que la politique de destruction des documents originaux ne constitue pas une violation de l'obligation de divulgation du SCRS?

7. La Cour a-t-elle commis une erreur en se fondant sur les renseignements compris dans ce qui lui a été présenté comme étant des résumés de conversations, sans d'abord exiger la présence et le contre-interrogatoire des parties qui ont procédé à l'enregistrement original et à la préparation du résumé de ces renseignements?

8. La Cour a-t-elle commis une erreur dans sa formulation du critère d'exclusion de la preuve au sens du paragraphe 24(1) de la Charte [*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]], et, le cas échéant, la Cour a-t-elle commis une erreur en n'excluant pas les résumés des conversations?

9. La Cour a-t-elle commis une erreur en concluant que les effets cumulatifs des violations de la Charte, du manquement à l'obligation de franchise, et du passage du temps ne justifiaient pas un arrêt des procédures en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte?

10. Les obligations de bonne foi la plus absolue et de franchise définies dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3 devraient-elles être élargies ou interprétées de façon à comprendre l'obligation de la part des ministres et du Service de mettre à jour les preuves ou les renseignements à mesure que l'instance évolue?

[9] Il n'est pas nécessaire de procéder à l'examen de toutes les questions soulevées par l'appelant pour trancher l'appel. Voici celles que je propose d'examiner :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?

2. La question de savoir si le régime en place est constitutionnel, ou autrement dit : la Loi porte-t-elle atteinte aux droits à la vie, à la liberté et à la sécurité que garantit l'article 7 de la Charte?

3. If so, whether the breach of section 7 can be justified under section 1 of the Charter?

4. Whether CSIS' human sources benefit from the police informer class-based privilege?

5. Whether the appellant's section 7 right to know and meet the case against him has been violated by the destruction of the original evidence?

6. If so, what is the appropriate and just remedy under subsection 24(1) of the Charter?

7. Whether the appellant was the victim of an abuse of process and is entitled to a stay of proceedings?

8. Whether the Judge erred in concluding that the security certificate is reasonable?

[10] I reproduce the legislative provisions relevant to the determination of this appeal [ss. 77(2) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 78 (as am. *idem*), 83(1) (as am. *idem*), 85.4(2) (as enacted *idem*), 85.5(b) (as enacted *idem*)]:

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Rules of interpretation

33. The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.

Security

34. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(c) engaging in terrorism;

3. Dans l'affirmative, l'atteinte à l'article 7 est-elle justifiée au sens de l'article premier de la Charte?

4. Les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par le privilège générique relatif aux indicateurs de police?

5. Le droit de l'appelant de connaître la preuve qui pe-
sait contre lui et d'y répondre a-t-il été violé par suite de la destruction de la preuve originale?

6. Dans l'affirmative, quelle est la réparation convenable et juste en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte?

7. L'appelant a-t-il été victime d'un abus de procédure et est-il en droit d'obtenir un arrêt des procédures?

8. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que le certificat de sécurité est raisonnable?

[10] Je reproduis ci-dessous les dispositions pertinentes [art. 77(2) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 78 (mod., *idem*), 83(1) (mod., *idem*), 85.4(2) (édicte, *idem*), 85.5b) (édicte, *idem*)]:

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

33. Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

Interprétation

34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

Sécurité

a) être l'auteur d'actes d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

c) se livrer au terrorisme;

	(d) being a danger to the security of Canada;	<i>d)</i> constituer un danger pour la sécurité du Canada;	
	(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or	<i>e)</i> être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;	
	(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).	<i>f)</i> être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas <i>a)</i> , <i>b)</i> ou <i>c)</i> .	
Exception	(2) The matters referred to in subsection (1) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest.	(2) Ces faits n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.	Exception
	...	[...]	
	77. ...	77. [...]	
Filing of evidence and summary	(2) When the certificate is referred, the Minister shall file with the Court the information and other evidence on which the certificate is based, and a summary of information and other evidence that enables the person who is named in the certificate to <u>be reasonably informed of the case made</u> by the Minister but that does not include anything that, in the Minister's opinion, would be injurious to national security or <u>endanger the safety of any person if disclosed</u> .	(2) Le ministre dépose en même temps que le certificat les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier, ainsi qu'un résumé de la preuve qui permet à la personne visée d' <u>être suffisamment informée de sa thèse</u> et qui ne comporte aucun élément dont la divulgation <u>porterait atteinte</u> , selon le ministre, à la sécurité nationale ou à <u>la sécurité d'autrui</u> .	Dépôt de la preuve et du résumé
	...	[...]	
Determination	78. The judge shall determine whether the certificate is reasonable and shall quash the certificate if he or she determines that it is not.	78. Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et l'annule s'il ne peut conclure qu'il est raisonnable.	Décision
	...	[...]	
Protection of information	83. (1) The following provisions apply to proceedings under any of sections 78 and 82 to 82.2:	83. (1) Les règles ci-après s'appliquent aux instances visées aux articles 78 et 82 à 82.2 :	Protection des renseignements
	...	[...]	
	(c) at any time during a proceeding, the judge may, on the judge's own motion — and shall, on each request of the Minister — hear information or other evidence in the absence of the public and of the permanent resident or foreign	<i>c)</i> il peut d'office tenir une audience à huis clos et en l'absence de l'intéressé et de son conseil —et doit le faire à chaque demande du ministre — <u>si la divulgation</u> des renseignements ou autres éléments de preuve en cause	

national and their counsel if, in the judge's opinion, its disclosure could be injurious to national security or endanger the safety of any person;

(d) the judge shall ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge's opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person;

(e) throughout the proceeding, the judge shall ensure that the permanent resident or foreign national is provided with a summary of information and other evidence that enables them to be reasonably informed of the case made by the Minister in the proceeding but that does not include anything that, in the judge's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed;

...

(h) the judge may receive into evidence anything that, in the judge's opinion, is reliable and appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base a decision on that evidence;

(i) the judge may base a decision on information or other evidence even if a summary of that information or other evidence is not provided to the permanent resident or foreign national;

...

85.4 ...

Restrictions on communications — special advocate

(2) After that information or other evidence is received by the special advocate, the special advocate may, during the remainder of the proceeding, communicate with another person about the proceeding only with the judge's authorization and subject to any conditions that the judge considers appropriate.

...

Disclosure and communication prohibited

85.5 With the exception of communications authorized by a judge, no person shall

...

pourrait porter atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

d) il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

e) il veille tout au long de l'instance à ce que soit fourni à l'intéressé un résumé de la preuve qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui et qui permet à l'intéressé d'être suffisamment informé de la thèse du ministre à l'égard de l'instance en cause;

[...]

h) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu'il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci;

i) il peut fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve même si un résumé de ces derniers n'est pas fourni à l'intéressé;

[...]

85.4 [...]

(2) Entre le moment où il reçoit les renseignements et autres éléments de preuve et la fin de l'instance, l'avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées.

[...]

Restrictions aux communications — avocat spécial

85.5 Sauf à l'égard des communications autorisées par tout juge, il est interdit à quiconque :

[...]

Divulgations et communications interdites

(b) communicate with another person about the content of any part of a proceeding under any of sections 78 and 82 to 82.2 that is heard in the absence of the public and of the permanent resident or foreign national and their counsel. [Emphasis added.]

b) de communiquer avec toute personne relativement au contenu de tout ou partie d'une audience tenue à huis clos et en l'absence de l'intéressé et de son conseil dans le cadre d'une instance visée à l'un des articles 78 et 82 à 82.2. [Je souligne.]

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5 [ss. 37(1) (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 43), 38.06 (as enacted *idem*)]

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5 [art. 37(1) (mod.par L.C. 2001, ch. 41, art. 43), 38.06 (édicte, *idem*)]

Objection to disclosure of information

37. (1) Subject to sections 38 to 38.16, a Minister of the Crown in right of Canada or other official may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

37. (1) Sous réserve des articles 38 à 38.16, tout ministre fédéral ou tout fonctionnaire peut s'opposer à la divulgation de renseignements auprès d'un tribunal, d'un organisme ou d'une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que, pour des raisons d'intérêt public déterminées, ces renseignements ne devraient pas être divulgués.

Opposition à divulgation

...

[...]

38.06 ...

38.06 [...]

Disclosure order

(2) If the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations or national defence or national security but that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure, the judge may by order, after considering both the public interest in disclosure and the form of and conditions to disclosure that are most likely to limit any injury to international relations or national defence or national security resulting from disclosure, authorize the disclosure, subject to any conditions that the judge considers appropriate, of all of the information, a part or summary of the information, or a written admission of facts relating to the information.

(2) Si le juge conclut que la divulgation des renseignements porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, mais que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, il peut par ordonnance, compte tenu des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation ainsi que de la forme et des conditions de divulgation les plus susceptibles de limiter le préjudice porté aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, autoriser, sous réserve des conditions qu'il estime indiquées, la divulgation de tout ou partie des renseignements, d'un résumé de ceux-ci ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés.

Divulgation modifiée

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23

Collection, analysis and retention

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

12. Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

Informations et renseignements

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Life, liberty
and security
of person

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

...

Enforce-
ment of
guaranteed
rights and
freedoms

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[...]

Vie, liberté
et sécurité

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Recours en
cas
d'atteinte
aux droits
et libertés

Facts and Procedural History Giving Rise to the Appeal

[11] The appellant arrived in Canada on October 6, 1995, on a false Saudi Arabian passport and a legitimate Algerian one, claiming refugee status.

[12] On February 24, 1998, the appellant was granted refugee status by the Immigration and Refugee Board. He has never obtained permanent resident status in Canada.

[13] On December 10, 2002, the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration (ministers) issued a security certificate against the appellant. The security certificate alleged that the appellant was inadmissible to Canada on security grounds under what was then section 33 (now section 34) of the Act.

[14] In March 2005, Dawson J., then of the Federal Court, evaluated the reasonableness of the appellant's security certificate. Relying on this Court's decision in *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299 she rejected the appellant's constitutional arguments under section 7 of the Charter. Further, Dawson J. found that there were reasonable grounds to believe that the appellant had engaged in terrorism. This judgment was reported as *Harkat (Re)*, 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52.

Faits et historique des procédures à l'origine de l'appel

[11] L'appelant est arrivé au Canada le 6 octobre 1995 muni d'un faux passeport saoudien et d'un passeport algérien valide, et il y a demandé l'asile.

[12] Le 24 février 1998, l'appelant s'est vu accordé le statut de réfugié par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Il n'a jamais obtenu le statut de résident permanent au Canada.

[13] Le 10 décembre 2002, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (les ministres) ont délivré un certificat de sécurité contre l'appelant. Il y était allégué que l'appelant était interdit de territoire pour des motifs de sécurité en application de l'ancien article 33 (maintenant l'article 34) de la Loi.

[14] En mars 2005, la juge Dawson, alors juge à la Cour fédérale, a examiné le caractère raisonnable du certificat de sécurité de l'appelant. S'appuyant sur la décision de notre Cour dans *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299, elle a rejeté les arguments constitutionnels de l'appelant fondés sur l'article 7 de la Charte. De plus, la juge Dawson a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que l'appelant s'était livré à des actes de terrorisme. Cette décision est publiée sous l'intitulé *Harkat (Re)*, 2005 CF 393.

[15] The appellant then appealed Dawson J.'s judgment to this Court. In *Harkat (Re)*, 2005 FCA 285, 340 N.R. 286, Chief Justice Richard dismissed the appellant's appeal. In turn, the appellant sought, and was granted, leave to appeal to the Supreme Court of Canada. Along with Messrs. Charkaoui and Almrei, the appellant challenged the constitutionality of the security certificate regime. In reasons reported as *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui* No. 1) Chief Justice McLachlin, writing for a unanimous Supreme Court of Canada, declared that the Act's procedure violated section 7 of the Charter by limiting the named person's right to know and answer the case against him. She suspended the declaration for one year and invited Parliament to act. At paragraph 80 of her reasons, Chief Justice McLachlin highlighted the United Kingdom special advocate system as one that Canada could adopt that would be less minimally impairing of the named person's rights.

[16] In response, Parliament enacted Bill C-3 *An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act* [S.C. 2008, c. 3] which came into force on February 22, 2008. Bill C-3 significantly modified the security certificate regime [section 4 of Bill C-3 amended sections 76 to 87.2 of the Act]. It imported into Canadian law a special advocate system for security certificate proceedings.

[17] On June 26, 2008, in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui* No. 2) the Supreme Court of Canada spoke again, this time in relation to procedural issues. Under policy OPS-217, CSIS destroyed its original notes of gathered intelligence such as interviews and intercepts. LeBel and Fish JJ., writing for a unanimous Court, found that the destruction of these notes breached Mr. Charkaoui's right to know the case against him under section 7 of the Charter. Nevertheless, the Court rejected Mr. Charkaoui's application for a stay

[15] L'appelant a ensuite interjeté appel de la décision de la juge Dawson devant notre Cour. Dans l'arrêt *Harkat (Re)*, 2005 CAF 285, le juge en chef Richard a rejeté l'appel de l'appelant. L'appelant a alors présenté une demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada, qui a été accueillie. De concert avec MM. Charkaoui et Almrei, l'appelant a contesté la constitutionnalité du régime de certificats. Dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui* n° 1), la juge en chef McLachlin, pour une Cour unanime, a déclaré que la procédure établie par la Loi contrevenait à l'article 7 de la Charte en limitant le droit de la personne visée par le certificat de sécurité (la personne visée) de connaître la preuve produite contre elle et d'y répondre. Elle a suspendu la prise d'effet de la déclaration pour une période d'un an et elle a invité le législateur à intervenir. Au paragraphe 80 de ses motifs, la juge en chef McLachlin a souligné l'existence du système de représentant spécial du Royaume-Uni comme un système que le Canada pourrait adopter et qui porterait le moins possible atteinte aux droits de la personne visée.

[16] En réponse, le législateur a adopté le projet de loi C-3, la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence* [L.C. 2008, ch. 3]; cette loi est entrée en vigueur le 22 février 2008. Le projet de loi C-3 a substantiellement modifié le régime de certificats de sécurité [l'article 4 du projet de loi C-3 a modifié les articles 76 à 87.2 de la Loi]. Il a importé dans la législation canadienne un système de représentant spécial en matière de certificats de sécurité.

[17] Le 26 juin 2008, dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui* n° 2), la Cour suprême du Canada s'est de nouveau prononcée, cette fois en ce qui concerne les questions procédurales. Suivant la politique OPS-217, le SCRS avait pour pratique de détruire les originaux des renseignements recueillis tels ceux obtenus à la suite d'entrevues ou d'interceptions. Les juges LeBel et Fish, qui s'exprimaient pour la Cour, ont conclu que la destruction de ces notes contrevenait au droit de M. Charkaoui, reconnu par l'article 7 de la

because it was premature. The remedial aspect was left to the designated Judge.

[18] *Charkaoui* No. 2 entitled the appellant to additional disclosure from CSIS. On September 24, 2008, the Judge at paragraph 23 of his Reasonableness Decision ordered the ministers to produce “all information and Intelligence related to Mohamed Harkat”. CSIS then disclosed thousands of files to the ministers, who in turn disclosed the records to the Judge. The special advocates reviewed the records and additional exhibits were filed. As a result of the closed hearings, the ministers disclosed additional information to the appellant and his public counsel. Like in *Charkaoui* No. 2, however, the original tapes and notes upon which CSIS’ file summaries were based had been destroyed under policy OPS-217.

[19] In the fall of 2008, the Judge held closed hearings on the *Charkaoui* No. 2 disclosure. During these hearings the special advocates requested access to the CSIS employee and human source files of one of the ministers’ witnesses. In the Privilege Decision the Judge rejected this request and extended the police informer common law privilege to covert human intelligence sources, subject to a “need to know” exception.

[20] On May 12, 2009, the Canada Border Services Agency (CBSA) sent 16 law enforcement officers and 3 canine units to search the appellant’s residence. When the Judge learned about the search, he immediately cancelled CBSA’s authorization and subjected any further searches to his prior authorization. This decision was reported as *Harkat (Re)*, 2009 FC 659, [2010] 3 F.C.R. 169.

Charte, de connaître la preuve pesant contre lui. Néanmoins, la Cour a rejeté la demande d’arrêt des procédures de M. Charkaoui parce qu’elle était prématurée. La question de la réparation a été laissée à l’appréciation du juge désigné.

[18] L’arrêt *Charkaoui* n° 2 a permis à l’appelant d’obtenir une divulgation plus complète de la part du SCRS. Le 24 septembre 2008, au paragraphe 23 de sa Décision relative au caractère raisonnable, le juge a ordonné aux ministres de déposer « les informations et renseignements concernant Mohamed Harkat ». Le SCRS a par la suite communiqué des milliers de documents aux ministres, qui à leur tour les ont communiqués au juge. Les avocats spéciaux ont examiné les documents et des pièces additionnelles ont été déposées. Par suite des audiences à huis clos, les ministres ont communiqué des renseignements additionnels à l’appelant et à son avocat public. Toutefois, comme dans l’arrêt *Charkaoui* n° 2, plusieurs des originaux sur lesquels se fondaient les notes et les résumés du SCRS avaient été détruits comme le prévoyait la politique OPS-217.

[19] À l’automne 2008, le juge a tenu des audiences à huis clos concernant la divulgation ordonnée par l’arrêt *Charkaoui* n° 2. Pendant ces audiences les avocats spéciaux ont demandé l’accès au dossier d’employé du SCRS et des sources humaines d’un des témoins des ministres. Dans la Décision relative au privilège, le juge a rejeté cette demande et il a étendu l’application du privilège de common law relatif aux indicateurs de police aux sources humaines confidentielles de renseignement sous réserve de l’exception relative au « besoin de connaître ».

[20] Le 12 mai 2009, l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a fait effectuer une perquisition chez l’appelant à laquelle 16 agents de la paix et 3 chiens de la brigade canine ont participé. Lorsque le juge a été mis au courant de la perquisition, il a immédiatement annulé l’autorisation de l’ASFC et assujéti toute autre perquisition à son autorisation préalable. Cette décision est publiée sous l’intitulé *Harkat (Re)*, 2009 CF 659, [2010] 3 R.C.F. 169.

[21] On May 26, 2009, the ministers told the Judge that one of their human sources had failed a polygraph test. In *Harkat (Re)*, 2009 FC 1050, [2010] 4 F.C.R. 149, the Judge found that the ministers had breached their duty to disclose this to him and to the special advocates. Consequently, he ordered the ministers to completely disclose the human source file in question. Unsatisfied with this remedy, the special advocates sought to exclude all evidence from the human source in question. The Judge denied this remedy. He found that CSIS' breach of the duty to disclose was done without intent to filter or conceal the information. Nevertheless, he ordered that another human source file be made available to the Court and the special advocates to restore confidence in the proceedings. The two human source files confirmed the evidence filed by the ministers.

[22] On December 22, 2008, the Judge rejected a motion by the appellant's special advocates to identify, interview and cross-examine covert human intelligence sources on the basis that they were protected by a common law class privilege (*Harkat (Re)*, 2009 FC 204, the Privilege Decision). A year later, on December 9, 2010, the Judge upheld the certificate's reasonableness (*Harkat (Re)*, 2010 FC 1241, the Reasonableness Decision), confirmed the security certificate regime's constitutionality (*Harkat (Re)*, 2010 FC 1242, the Constitutionality Decision), and rejected a motion for either a stay of proceedings or the exclusion of some evidence because of an alleged abuse of process (*Harkat (Re)*, 2010 FC 1243, the Abuse of Process Decision).

[23] Some 34 months passed between the enactment of Bill C-3 and the issuance of the judgments under appeal. The Judge observed that the amount of disclosure, the procedural matters described above, and scheduling difficulties were responsible for the delay.

Summary of the Judge's decisions

[24] As stated, the record contains four sets of reasons written by the Judge: the Privilege Decision, the

[21] Le 26 mai 2009, les ministres ont informé le juge que l'une de leurs sources humaines avait échoué à un test polygraphique. Dans la décision *Harkat (Re)*, 2009 CF 1050, [2010] 4 R.C.F. 199, le juge a conclu que les ministres avaient manqué à leur obligation de lui communiquer ainsi qu'aux avocats spéciaux ce renseignement. Il a en conséquence ordonné aux ministres de divulguer l'ensemble du dossier de la source humaine en question. Insatisfait de cette mesure, les avocats spéciaux ont demandé que tous les renseignements fournis par la source humaine en cause soient exclus. Le juge a rejeté leur demande. Il a conclu que le manquement à l'obligation de divulgation avait été commis sans intention délibérée de filtrer ou de dissimuler des renseignements. Néanmoins, il a ordonné qu'un autre dossier de source humaine soit fourni à la Cour et aux avocats spéciaux afin de rétablir la foi dans ces procédures. Les pièces déposées par les ministres ont été confirmées par les deux dossiers de sources humaines.

[22] Le 22 décembre 2008, le juge a rejeté la demande des avocats spéciaux de l'appelant d'identifier, de rencontrer et de contre-interroger les sources humaines secrètes de renseignement au motif qu'elles étaient protégées par un privilège générique de common law (*Harkat (Re)*, 2009 CF 204, la Décision relative au privilège). Un an plus tard, le 9 décembre 2010, le juge a confirmé le caractère raisonnable du certificat (*Harkat (Re)*, 2010 CF 1241, la Décision relative au caractère raisonnable), confirmé la constitutionnalité du régime de certificats de sécurité (*Harkat (Re)*, 2010 CF 1242, la Décision relative à la question constitutionnelle), et rejeté une requête demandant l'arrêt des procédures ou l'exclusion de certains éléments de preuve pour cause d'abus de procédure (*Harkat (Re)*, 2010 CF 1243, la Décision relative à l'abus de procédure).

[23] Près de 34 mois se sont écoulés entre l'adoption du projet de loi C-3 et le prononcé des jugements portés en appel. Le juge a expliqué que le délai était dû à la somme considérable de renseignements divulgués, aux questions de procédure et aux conflits d'horaire.

Résumé des décisions du juge

[24] Comme il a déjà été signalé, le dossier contient quatre séries de motifs : la Décision relative au privilège,

Reasonableness Decision, the Constitutionality Decision, and the Abuse of Process Decision. I summarize their contents as follows.

A. The Privilege Decision

[25] A number of human sources provided CSIS with information regarding the appellant's activities. To test their credibility, the special advocates sought a court order compelling the ministers to produce CSIS' human sources for cross-examination in closed proceedings. The Judge denied this request by extending police informer privilege to CSIS human sources on a class-wide basis. At the time of the Privilege Decision, the Judge had yet to ascribe reliability or weight to the information gained from human sources.

[26] The Judge concluded that informer privilege has a two-fold objective of protecting informers and encouraging others to come forward with useful information. However, the privilege is subject to an "innocence at stake" exception, whereby it can be set aside if it jeopardizes an accused's right to raise a reasonable doubt regarding the case against him/her.

[27] The Judge recognized that, since CSIS is a civilian intelligence agency and certificate proceedings are not criminal proceedings in the traditional sense, informer privilege was not *per se* applicable. Nevertheless, he held that the policy justifications underlying informer privilege applied with equal or greater force to CSIS intelligence sources. He highlighted the fact that recruiting sources would be difficult if confidentiality could not be maintained and noted that, unlike most criminal investigations, intelligence investigations may extend for long periods of time. Ultimately, he concluded that a class privilege should protect the relationship between CSIS and its human sources. However, he held that this novel privilege was subject to a "need

la Décision relative au caractère raisonnable, la Décision relative à la question constitutionnelle, et la Décision relative à l'abus de procédure. Je résume ci-après leur contenu.

A. La Décision relative au privilège

[25] Plusieurs sources humaines ont fourni des renseignements au SCRS concernant les activités de l'appelant. Pour vérifier leur crédibilité, les avocats spéciaux ont sollicité une ordonnance de la cour enjoignant aux ministres de faire comparaître les sources humaines du SCRS pour les contre-interroger à huis clos. Le juge a rejeté cette demande. Pour justifier son rejet, il a étendu l'application du privilège générique relatif aux indicateurs de police aux sources humaines. À l'époque où la Décision relative au privilège a été rendue, le juge n'avait pas encore eu à juger de la fiabilité des renseignements obtenus des sources humaines ou à déterminer le poids devant leur être accordé.

[26] Le juge a conclu que le privilège relatif aux indicateurs de police joue un double rôle, à savoir protéger les indicateurs et encourager d'autres indicateurs à dévoiler des renseignements pertinents, sous réserve, toutefois, de l'exception relative à la « démonstration de l'innocence de l'accusé », selon laquelle le privilège peut être écarté s'il compromet la capacité de l'accusé de soulever un doute raisonnable quant à la preuve qui pèse contre lui.

[27] Le juge a reconnu qu'étant donné que le SCRS est un service de renseignement civil et que les instances concernant les certificats de sécurité ne sont pas des instances criminelles dans le sens traditionnel, le privilège relatif aux indicateurs de police n'était pas en soi applicable. Néanmoins, il a statué que les justifications de principe qui sous-tendent le privilège relatif aux indicateurs de police s'appliquent autant sinon plus aux sources de renseignement du SCRS. Il a souligné qu'il serait difficile de recruter des sources si la confidentialité ne pouvait être assurée et que, contrairement à la plupart des enquêtes criminelles, les enquêtes en matière de renseignement peuvent s'étendre sur de longues périodes. Enfin, il a conclu qu'il était opportun qu'un

to know” exception that is engaged if knowing the human source’s identity is necessary to prevent a serious breach of procedural fairness that would impugn the administration of justice.

[28] Having found the privilege to apply on a class-wide basis, the Judge further concluded that neither the Act nor *Charkaoui* No. 2 altered it. Thus, the privilege protected the identity of the human sources in the instant case. Finally, he held that the “need to know” exception did not apply here.

B. The Reasonableness Decision

[29] To decide whether the security certificate was reasonable, the Judge first had to define the following key terms in the Act:

- “terrorism” (paragraph 34(1)(c) of the Act);
- “danger to the security of Canada” (paragraph 34(1)(d) of the Act); and
- “member of an organization” (paragraph 34(1)(f) of the Act).

[30] The Act does not define “terrorism”. The Judge relied on the definition chosen by the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 97 and 98:

In our view, it may safely be concluded, following the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, that “terrorism” in s. 19 of the Act includes any “act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”.

privilège générique protège les rapports entre le SCRS et ses sources humaines, mais que ce nouveau privilège s’applique sous réserve de l’exception relative au « besoin de connaître » qui entre en jeu s’il est nécessaire de connaître l’identité de la source humaine pour éviter un grave manquement à l’équité procédurale qui déconstruirait l’administration de la justice.

[28] Ayant conclu que le privilège générique s’appliquait, le juge a statué que ni la Loi ni l’arrêt *Charkaoui* n° 2 ne venaient le modifier. Le privilège protégeait donc l’identité des sources humaines en cause en l’espèce. Enfin, il a statué que l’exception relative au « besoin de connaître » ne s’appliquait pas ici.

B. La Décision relative au caractère raisonnable

[29] Pour décider du caractère raisonnable du certificat de sécurité, le juge a d’abord défini les termes clés suivants, figurant dans la Loi :

- « terrorisme » (alinéa 34(1)c) de la Loi);
- « danger pour la sécurité du Canada » (alinéa 34(1)d) de la Loi);
- « membre d’une organisation » (alinéa 34(1)f) de la Loi).

[30] La Loi ne définit pas le terme « terrorisme ». Le juge s’est appuyé sur la définition retenue par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 97 et 98 :

À notre avis, on peut conclure sans risque d’erreur, suivant la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, que le terme « terrorisme » employé à l’art. 19 de la Loi inclut tout « acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s’abstenir d’accomplir un acte quelconque ».

[31] The Judge noted that the definition was not exhaustive and could be adapted with time. The Supreme Court's definition also includes materially supporting terrorist activities, such as providing funds, false documents, recruitment and shelter, even though such acts are not directly linked to violence. Material support, said the Judge at paragraph 81, "is the *sine qua non* of international terrorism and must be viewed as a form of participation in terrorism."

[32] The next phrase that needed definition was "danger to the security of Canada". Again, the Judge relied on *Suresh* and adopted the definition set out there at paragraph 90:

These considerations lead us to conclude that a person constitutes a "danger to the security of Canada" if he or she poses a serious threat to the security of Canada, whether direct or indirect, and bearing in mind the fact that the security of one country is often dependent on the security of other nations. The threat must be "serious", in the sense that it must be grounded on objectively reasonable suspicion based on evidence and in the sense that the threatened harm must be substantial rather than negligible.

[33] He further held that paragraph 34(1)(d) of the Act had to be read together with section 33. Consequently, proof of danger to the security of Canada may include actions that have occurred, are occurring, or will occur. In arriving at this result, the Judge rejected Mosley J.'s opinion in *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163 at paragraph 504 that paragraph 34(1)(d) required actual present danger. Such an interpretation, he reasoned, was inconsistent with section 33. Relying on *Suresh*, the Judge recalled that "danger to the security of Canada" must benefit from a large and liberal interpretation. Further, the concept is highly factual and could be related to distant events that may harm Canadian security.

[34] Membership in a terrorist organization is difficult to define since terrorist organizations do not issue membership cards. Relying on *Poshteh v. Canada*

[31] Le juge a signalé que la définition susmentionnée n'est pas exhaustive et qu'elle pourrait subir des modifications au fil du temps. La définition de la Cour suprême vise également le soutien matériel, notamment le fait de fournir de l'aide en matière de financement, d'obtention de faux documents, de recrutement ou d'hébergement, bien que ces actes ne constituent pas en soi des actes de violence terroristes. Le juge précise au paragraphe 81 que le soutien matériel « est la condition *sine qua non* du terrorisme international et doit être vu comme étant une forme de participation au terrorisme ».

[32] Le terme « danger pour la sécurité du Canada » devait aussi être défini. Là encore, le juge s'est appuyé sur l'arrêt *Suresh*, et il a adopté la définition énoncée au paragraphe 90 :

Ces considérations nous amènent à conclure qu'une personne constitue un « danger pour la sécurité du Canada » si elle représente, directement ou indirectement, une grave menace pour la sécurité du Canada, et il ne faut pas oublier que la sécurité d'un pays est souvent tributaire de la sécurité d'autres pays. La menace doit être « grave », en ce sens qu'elle doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve, et en ce sens que le danger appréhendé doit être sérieux, et non pas négligeable.

[33] Il a en outre statué que l'alinéa 34(1)d) de la Loi devait être interprété conjointement avec l'article 33. Par conséquent, la preuve du danger pour la sécurité du Canada peut concerner des actes qui sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. En concluant ainsi, le juge a rejeté la conclusion du juge Mosley dans la décision *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163, au paragraphe 504, selon laquelle l'alinéa 34(1)d) exige que le risque soit actuel. Selon lui, cette interprétation n'est pas compatible avec l'article 33. S'appuyant sur l'arrêt *Suresh*, le juge a rappelé que l'expression « danger pour la sécurité du Canada » doit recevoir une interprétation large. De plus, le concept repose largement sur les faits et peut se rapporter à des événements lointains qui peuvent porter préjudice à la sécurité du Canada.

[34] L'appartenance à une organisation terroriste est difficile à définir étant donné que les organisations terroristes ne fournissent pas de cartes de membre.

(*Minister of Citizenship and Immigration*), 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraph 27, the Judge found that the definition of “member” in national security cases must benefit from a broad interpretation.

[35] The Judge then turned his attention to the definition of “organization”. This term too demands a broad reading since terrorist organizations are loosely structured and extremely secretive. Paragraph 34(1)(f) of the Act does not require a temporal nexus between membership in the organization and the period during which the organization engaged in terrorist activity: *Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FCA 274, 93 Imm. L.R. (3d) 28.

[36] The Judge found that the ministers proved the following facts on a balance of probabilities:

- Usama bin Laden and Al-Qaida have supplied money and resources to the Chechen terrorist cause through Ibn Khattab and the Basayev group.
- The Basayev and Khattab groups were not part of the Al-Qaida core, but did belong to the broader bin Laden network.
- The appellant operated a guesthouse for Ibn Khattab for at least 15 months. Consequently, he was an active member of a group involved in Chechen terrorism.
- The appellant crossed the Afghan border during his stay in Pakistan.
- The appellant had links to Al-Gama’a al-islamiyya (AGAI), an Egyptian Islamic extremist group.
- The appellant used “sleeper agent” methods in Canada. He concealed aliases he used in Pakistan and used false documents and anti-surveillance techniques.
- The appellant assisted Abu Messab Al Shehre and Mohammed Aissa Triki, two Islamist extremists, in Canada.

S’appuyant sur l’arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, au paragraphe 27, le juge a conclu que la définition de « membre » dans les affaires de sécurité nationale doit recevoir une interprétation large.

[35] Le juge s’est ensuite penché sur la définition d’« organisation ». Ce terme doit lui aussi recevoir une interprétation large étant donné que les organisations terroristes sont peu structurées et extrêmement discrètes. L’alinéa 34(1)f) de la Loi n’exige pas la contemporanéité de l’appartenance à l’organisation et de la période durant laquelle des actes terroristes peuvent être attribués à ce groupe : *Gebreab c. Canada (Sécurité publique et protection civile)*, 2010 CAF 274.

[36] Le juge a conclu que les ministres avaient établi les faits suivants selon la prépondérance des probabilités :

- Oussama ben Laden et Al-Qaïda ont fourni de l’argent et des ressources à la cause terroriste tchéchène par l’entremise d’Ibn Khattab et du groupe Bassaïev.
- Les groupes Bassaïev et Khattab ne faisaient pas partie du noyau d’Al-Qaïda, mais faisaient effectivement partie du réseau ben Laden.
- Pendant au moins 15 mois, l’appelant s’est occupé d’un lieu d’hébergement pour Ibn Khattab. Il jouait donc un rôle actif au sein d’un groupe lié à des activités terroristes en Tchétchénie.
- L’appelant a franchi la frontière afghane pendant son séjour au Pakistan.
- L’appelant avait des liens avec le Al-Jama’a al-islamiya (AJAI), un groupe terroriste égyptien.
- L’appelant a employé des méthodes d’« agent dormant » au Canada. Il a caché les pseudonymes qu’il utilisait lorsqu’il était au Pakistan et il a utilisé de faux documents ainsi que des techniques de sécurité.
- L’appelant a aidé Abu Messab Al Shehre et Mohammed Aissa Triki, deux extrémistes islamistes, au Canada.

- The appellant, with the assistance of Abu Zubaydah, provided financial assistance to Al Shehre by paying his legal fees.

- The appellant maintained contacts with Islamist extremists in Canada, such as Ahmed Said Khadr and Abu Zubaydah.

- There are reasonable grounds to believe that the appellant belonged to and supported an entity that is part of the bin Laden network prior to and after having set foot in Canada.

- Although it has diminished over time, the appellant still poses a danger to Canada.

[37] Based on these factual findings, the Judge upheld the certificate as reasonable.

C. The Constitutionality Decision

[38] The Judge reviewed and summarized the principles underlying section 7 of the Charter. At paragraph 97 he framed the issues as follows:

- Were the liberty and security rights of Mr. Harkat violated by the IRPA?

- In the affirmative, are the protections instituted by the new IRPA such as disclosure and the special advocate provisions such that they are substantive, meaningful substitutes that satisfy the principles of fundamental justice while protecting national security information?

- In the alternative, can section 1 of the Charter save the legislation insofar as the limits on the rights imposed are such that they are demonstrably justifiable in a free and democratic society?

[39] The Judge concluded that, like the old security certificate regime, the revised security certificate regime under the Act also engaged the appellant's life, liberty, and security of the person rights guaranteed under section 7 of the Charter. I agree. Further, the certificate

- L'appelant, avec l'aide d'Abu Zubaydah, a fourni une aide financière à Al Shehre en payant ses frais juridiques.

- L'appelant a conservé des liens avec des extrémistes islamistes au Canada, dont Ahmed Said Khadr et Abu Zubaydah.

- Il existe des motifs raisonnables de croire que l'appelant était membre d'une entité faisant partie du réseau de ben Laden, et qu'il l'appuyait, avant son arrivée au Canada.

- Bien que le danger qu'il représente ait diminué avec le temps, l'appelant constitue toujours un danger pour le Canada.

[37] Compte tenu des conclusions de fait susmentionnées, le juge a maintenu le certificat, estimant qu'il était raisonnable.

C. La Décision relative à la question constitutionnelle

[38] Le juge a examiné et résumé les principes qui sous-tendent l'article 7 de la Charte. Au paragraphe 97, il a énoncé les questions comme suit :

- La LIPR a-t-elle porté atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité de M. Harkat?

- Dans l'affirmative, les protections établies par la nouvelle LIPR, telles les dispositions sur la divulgation et les avocats spéciaux, constituent-elles des solutions de rechange véritables et substantielles qui respectent les principes de justice fondamentale tout en protégeant les renseignements touchant la sécurité nationale?

- Dans la négative, l'article premier de la Charte peut-il sauvegarder les dispositions de la LIPR dans la mesure où les atteintes aux droits peuvent se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique?

[39] Le juge a conclu que, à l'instar de l'ancien régime de certificats de sécurité, le régime modifié établi par la Loi mettait en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'article 7 de la Charte. Je suis d'accord avec cette conclusion. De plus, le processus de certificat peut

process may lead to irreparable harm flowing from the stigma of terrorism allegations and from removal to a country where the named person's life and freedom could be affected.

[40] Having established that the appellant's section 7 rights were engaged, the Judge then discussed the principles of fundamental justice. In his view, applying section 7 requires a contextual approach. Invoking the decision of Chief Justice McLachlin in *Charkaoui* No. 1, at paragraphs 1 and 58, he reiterated that protecting citizens was one of the most fundamental tasks of the state. National security information should be kept confidential: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 744–745. The challenge, he reasoned, is finding a substitute for complete disclosure that still respects the named person's constitutional rights.

[41] The Judge determined that the revised Act meets this challenge. The Judge recalled that the principles of fundamental justice include (1) the right to a hearing (2) presided by an independent and impartial magistrate (3) who decides on the facts and the law. The Judge found that the revised Act met the first and second requirements. In fact, subsection 83(1) of the revised Act enlarges the designated judge's powers to ensure a fair process.

[42] The prior version of the Act failed the third requirement since it did not disclose sufficient information to the named person to inform him of the case against him. In the Judge's view, the revised Act did not suffer from this problem. It fulfills the third requirement because:

- Summaries of information are now provided to the named person throughout the proceedings pursuant to subsection 77(2) and paragraph 83(1)(g) of the Act. They provide summaries of top-secret information and more than mere allegations. They are drafted in such a way as to reasonably inform the named person of the case to meet without damaging national security.

causer un préjudice irréparable à la personne visée du fait qu'elle a fait l'objet d'allégations de terrorisme et qu'elle a été renvoyée dans un pays où sa vie et sa liberté pourraient être menacées.

[40] Après avoir conclu que les droits de l'appelant étaient en cause, le juge a traité des principes de justice fondamentale. Il a estimé qu'il fallait recourir à une approche contextuelle pour appliquer l'article 7. S'appuyant sur les motifs de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Charkaoui* n° 1, aux paragraphes 1 et 58, il a rappelé que l'une des responsabilités fondamentales d'un État est d'assurer la protection de ses citoyens. Les renseignements touchant la sécurité nationale devraient être gardés secrets : *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 744 et 745. Le défi, se dit-il, consiste à trouver une solution de rechange à la divulgation complète, qui respecte les droits constitutionnels de la personne visée.

[41] Le juge a conclu que la Loi révisée atteint cet objectif. Il a souligné que les principes de justice fondamentale comprennent 1) le droit à une audition; 2) présidée par un magistrat indépendant et impartial; 3) qui rend une décision fondée sur les faits et sur le droit. Il a ensuite conclu que la Loi révisée remplissait la première et la deuxième exigence. De fait, le paragraphe 83(1) de la Loi révisée étend les pouvoirs du juge désigné en matière d'équité procédurale.

[42] La version antérieure de la Loi ne remplissait pas la troisième exigence étant donné qu'elle n'autorisait pas la divulgation de suffisamment d'information à la personne visée pour lui permettre de connaître la preuve pesant contre elle. Selon le juge, ce problème ne se pose pas sous le régime de la Loi révisée. Cette dernière remplit la troisième exigence parce que :

- Des résumés des renseignements sont maintenant fournis à la personne visée tout au long de la procédure en application du paragraphe 77(2) et de l'alinéa 83(1)(g) de la Loi. Ils comportent des renseignements très secrets, et ne s'en tiennent pas à de simples allégations. Ils sont rédigés de façon à suffisamment informer la personne visée de la preuve produite contre elle sans nuire à la sécurité nationale.

- Paragraph 85.1(2)(a) [as enacted *idem*] obliges the special advocate to challenge any ministerial claim that disclosing information would injure national security or endanger the safety of any person.

- Paragraphs 83(1)(e) and 85.1(2)(a) permit both the Minister and the special advocates to make submissions before the designated judge on the issue of information disclosure.

[43] The Judge determined that the appellant understood the case against him. He concluded that the revised Act provided adequate protection to the named person, considering the new disclosure regime together with the active role of the special advocates and therefore safeguarded the principles of fundamental justice.

[44] Despite its differences with the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (CEA), the Judge found the revised Act to be constitutional. The appellant argued before the Judge that paragraphs 83(1)(c) to 83(1)(e) of the Act were unconstitutional because they lacked the public interest balancing provision found in subsection 38.06(2) of the CEA. The Judge rejected this argument. He distinguished the CEA from the Act because the Act provides for special advocates whereas the CEA does not. Parliament chose not to provide for a balancing of interests in the Act when the information would be injurious to national security. The Act, however, is still constitutional, because it provides sufficient information to the named person to meet the case against him.

[45] The appellant's next argument was that restricting the special advocates' ability to communicate with him was unconstitutional. The Judge highlighted Parliament's concern for inadvertent disclosure. To alleviate this danger, after they have seen the confidential information, Parliament only allows the special advocates to communicate with the named person with judicial authorization. In the instant case, the Judge pointed out that most communication requests were granted and only an exceptional few were denied. Nor did such

- L'alinéa 85.1(2)a) [édicte, *idem*] oblige l'avocat spécial à contester toute allégation du ministre voulant que le fait de divulguer des renseignements porte atteinte à la sécurité nationale ou menace la sécurité d'autrui.

- Les alinéas 83(1)e) et 85.1(2)a) permettent au ministre et aux avocats spéciaux de présenter des observations au juge désigné concernant la divulgation de la preuve.

[43] Le juge a estimé que l'appelant connaissait les allégations formulées contre lui. Il a conclu que la Loi révisée fournissait une protection adéquate à la personne visée grâce au nouveau régime de divulgation dans le cadre duquel les avocats spéciaux sont appelés à jouer un rôle actif et, par conséquent, qu'elle garantit le respect des principes de justice fondamentale.

[44] Malgré les différences entre la Loi et la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 [LPC], le juge a estimé que la Loi révisée est constitutionnelle. L'appelant a soutenu devant le juge que les alinéas 83(1)c) à 83(1)e) de la Loi étaient inconstitutionnels parce qu'ils ne comportent pas de disposition mettant en balance l'intérêt public comme le fait le paragraphe 38.06(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le juge a rejeté cet argument. Il a distingué la Loi de la *Loi sur la preuve au Canada* soulignant qu'à la différence de cette dernière la Loi fait appel à des avocats spéciaux. Le législateur a choisi de ne pas mettre en balance l'intérêt public lorsque l'information menace la sécurité nationale. Toutefois, la Loi demeure constitutionnelle parce qu'elle veille à ce que suffisamment d'information soit fournie à la personne visée pour lui permettre de répondre à la preuve présentée contre elle.

[45] L'appelant a ensuite fait valoir que la disposition limitant la capacité des avocats spéciaux de communiquer avec lui était inconstitutionnelle. Le juge a souligné que le législateur craignait que des renseignements soient divulgués par inadvertance. Pour réduire ce risque, après qu'ils ont vu l'information confidentielle, le législateur a permis aux avocats spéciaux de communiquer avec la personne visée uniquement après avoir obtenu une autorisation judiciaire. Le juge a souligné que, dans la présente espèce, la plupart des demandes

requests impinge on the appellant's solicitor-client privilege as none of the requested communication was covered by that privilege.

[46] The appellant argued that a designated judge's ability under paragraph 83(1)(i) of the Act to base his decision on evidence not disclosed to the named person was unconstitutional. The Judge rejected this argument as theoretical because of his finding that the appellant knew all of the allegations against him.

[47] Although the Judge found no breach of section 7 of the Charter, he still considered whether such a breach would be justified under section 1. He found that it would be.

D. The Abuse of Process Decision

[48] In this set of reasons, the Judge evaluated the appellant's claim that his rights under section 7 of the Charter were breached and that the proceedings against him should be stayed and that the summaries tendered by CSIS be excluded under subsection 24(1) of the Charter.

[49] The Judge noted that in *R. v. Bjelland*, 2009 SCC 38, [2009] 2 S.C.R. 651, the Supreme Court set out the following test for the exclusion of evidence under subsection 24(1) of the Charter:

- the prejudice suffered must affect trial fairness; or
- admitting the evidence must compromise the justice system's integrity; and
- a less intrusive remedy cannot be fashioned to safeguard fairness or integrity.

He recognized that, even if a violation of section 7 is proven on a balance of probabilities, a stay is available

de communication avaient été accueillies et que ce n'est que dans de rares cas qu'elles avaient été rejetées. Qui plus est, ces demandes n'avaient pas compromis le secret professionnel de l'avocat étant donné qu'aucune des communications demandées n'était visée par ce privilège.

[46] L'appelant a fait valoir que l'alinéa 83(1)i) de la Loi qui confère au juge le pouvoir de fonder sa décision sur une preuve n'ayant pas été communiquée à la personne visée est inconstitutionnel. Le juge a rejeté cet argument jugeant qu'il était théorique étant donné sa conclusion que l'appelant connaissait toutes les allégations formulées contre lui.

[47] Bien que le juge ait conclu à l'absence de manquement à l'article 7 de la Charte, il a quand même examiné la question de savoir si un tel manquement serait justifié au sens de l'article premier. Il a conclu par l'affirmative.

D. La Décision relative à l'abus de procédure

[48] Dans les motifs relatifs à l'abus de procédure, le juge a examiné la position de l'appelant voulant qu'il y ait eu violation des droits que lui garantit l'article 7 de la Charte, et qu'il y avait lieu d'ordonner un arrêt des procédures ainsi que l'exclusion des résumés remis par le SCRS en application du paragraphe 24(1) de la Charte.

[49] Le juge s'est référé à l'arrêt *R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651, dans lequel la Cour suprême a énoncé le critère relatif à l'exclusion de la preuve sous le régime du paragraphe 24(1) de la Charte :

- le préjudice subi rend le procès inéquitable; ou
- l'admission de la preuve compromet l'intégrité du système de justice; et
- il est impossible de concevoir une réparation moins draconienne pour sauvegarder l'équité ou l'intégrité.

Il a reconnu que même s'il est établi suivant la prépondérance des probabilités qu'il y a eu violation de

only as a remedy of last resort and in the clearest of cases. This is equally true even when there is no Charter breach.

[50] The Judge outlined the conversation summaries that the appellant sought to exclude. Under policy OPS-217, CSIS destroyed the original tapes, transcripts and notes of these conversations once analysed and put in reports. A summary of the CSIS reports is what was ultimately disclosed to the appellant and his public counsel. Based on *R. v. La*, [1997] 2 S.C.R. 680, the Judge held that there was no absolute right to original documents and, if relevant documents are destroyed, a proper explanation must be given. The original materials were summarized as part of confidential reports which were in turn summarized and then disclosed to the appellant. These summaries allowed the appellant to fully know the case against him. Further, the destruction of the originals was not dishonest.

[51] The Judge questioned whether any prejudice existed and held that, even if it did, it was not perpetuated or aggravated by continuing the proceedings. If anything, he reasoned, supplementary disclosure has resulted in additional relief for the appellant. He held that remedies such as the *Charkaoui* No. 2 disclosures had already been issued. Ultimately, he held the destruction of the originals did not constitute a breach of the Charter. Consequently, he declined to exclude the summaries.

[52] The Judge was of the view that the appellant received a significant amount of disclosure and that the special advocates had adequately represented his rights. The remedy for the destruction of the originals was the provision of the summaries. In other words, the Judge held that the *Charkaoui* No. 2 disclosure and special advocate involvement was sufficient to protect the appellant's section 7 rights.

l'article 7, un arrêt des procédures ne sera approprié que dans les cas les plus manifestes. Cela est tout aussi vrai dans les cas où il n'y a pas eu violation de la Charte.

[50] Le juge a donné un aperçu des résumés de conversations que l'appellant cherchait à faire exclure. Conformément à la politique OPS-217, le SCRS avait détruit les originaux des enregistrements, des transcriptions et des notes des conversations en question après les avoir analysés et transposés dans des rapports. Un résumé des rapports du SCRS est ultimement ce qui fut divulgué à l'appellant et à son avocat public. S'appuyant sur l'arrêt *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680, le juge a conclu qu'il n'existe pas de droit absolu à la production des documents originaux et que, si des documents pertinents sont détruits, une explication adéquate s'impose. Un résumé de la preuve originale figure dans des rapports confidentiels, lesquels ont à leur tour été résumés et communiqués à l'appellant. Ces résumés permettent à l'appellant de connaître la preuve qui pèse contre lui. De plus, la destruction des originaux n'a pas été effectuée de façon malhonnête.

[51] Le juge s'est demandé si l'appellant avait subi un quelconque préjudice et il a conclu que, si préjudice il y avait, la poursuite du procès n'aurait pas pour effet de le perpétuer ou de l'aggraver. De fait, a-t-il conclu, par suite de divulgations supplémentaires dont il a bénéficié, l'appellant a profité de mesures réparatrices additionnelles. Des mesures comme la communication de renseignements suivant l'arrêt *Charkaoui* n° 2 avaient déjà été accordées. Enfin, il a conclu que la destruction des originaux ne constituait pas une violation de la Charte. Il a donc refusé d'exclure les résumés de la preuve.

[52] Le juge était d'avis qu'une quantité substantielle d'éléments de preuve avaient été communiqués à l'appellant et que les avocats spéciaux avaient bien protégé ses droits. La remise des résumés constituait la mesure réparatrice de la destruction des originaux. Autrement dit, le juge a statué que la communication visée par l'arrêt *Charkaoui* n° 2 et le rôle joué par l'avocat spécial avaient suffi à protéger les droits que l'article 7 garantit à l'appellant.

[53] The appellant argued that the cumulative effect of CSIS' and the ministers' behaviour led to an abuse of process. The Judge rejected this submission. He believed CSIS' duty of candour was fulfilled by providing full disclosure. He held that the time the appellant spent in custody was not sufficient to warrant a stay due to the great number of lawyers involved, the disclosure process, number of witnesses and numerous Supreme Court rulings (which could not be used to support an abuse of process). Further, the delay did not affect his ability to know the case against him. While solicitor-client privileged communications were intercepted, they were never listened to. Although the CBSA unreasonably searched the appellant's residence, a subsequent order ensured that all items seized were returned. Finally, the Judge held that the human source and polygraph issues were fully remedied as the special advocates were given access to the human source files. He rejected the "cumulative effect" theory on the basis that the Court has acted expeditiously to protect the appellant's rights and there was strong public interest in allowing the case to go forward.

Issues

[54] It is worth reiterating the issues on appeal. Of the numerous questions posed by the appellant, I propose to answer only the following:

1. What is the standard of review?
2. The constitutionality of the system in place, i.e whether the Act violates the appellant's right to life, liberty and security of the person under section 7 of the Charter?
3. If so, whether the breach of section 7 can be justified under section 1 of the Charter?

[53] L'appelant a soutenu que l'effet cumulatif du comportement du SCRS et des ministres avait donné lieu à un abus de procédure. Le juge a rejeté cette prétention. Il a estimé que le SCRS s'était acquitté de son obligation de franchise en procédant à une divulgation complète. Il a jugé que le temps que l'appelant avait passé sous garde ne justifiait pas un arrêt des procédures en raison du nombre élevé d'avocats au dossier, du processus de communication de la preuve, et des nombreux témoins et décisions de la Cour suprême (qui ne pouvaient servir à étayer l'argument de l'abus de procédure). De plus, le retard n'a pas entravé la capacité de l'appelant de connaître la preuve qui pesait contre lui. Des communications protégées par le secret professionnel de l'avocat ont été interceptées, mais elles n'ont pas été écoutées. Bien que l'ASFC ait effectué une perquisition abusive chez l'appelant, la restitution de tous les articles saisis a subséquemment été ordonnée. Enfin, le juge a statué que les questions relatives aux sources humaines et au test polygraphique ont été résolues en donnant aux avocats spéciaux accès aux dossiers des sources humaines. Il a rejeté la thèse de l'« effet cumulatif » estimant que la Cour avait fait preuve de diligence pour protéger les droits de l'appelant et qu'il était clairement dans l'intérêt public de permettre la poursuite de l'instance.

Questions en litige

[54] Il est utile de rappeler les questions soulevées en appel. Parmi les nombreuses questions formulées par l'appelant, je propose de répondre seulement aux suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. La question de savoir si le régime en place est constitutionnel, ou autrement dit : la Loi porte-t-elle atteinte aux droits à la vie, à la liberté, et à la sécurité que garantit l'article 7 de la Charte?
3. Dans l'affirmative, l'atteinte à l'article 7 est-elle justifiée au sens de l'article premier de la Charte?

- | | |
|---|---|
| 4. Whether CSIS' human sources benefit from the police informer class-based privilege? | 4. Les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par le privilège générique relatif aux indicateurs de police? |
| 5. Whether the appellant's section 7 right to know and meet the case against him has been violated by the destruction of the original evidence? | 5. Le droit de l'appelant de connaître la preuve qui pesait contre lui et d'y répondre a-t-il été violé par suite de la destruction de la preuve originale? |
| 6. If so, what is the appropriate and just remedy under subsection 24(1) of the Charter? | 6. Dans l'affirmative, quelle est la réparation convenable et juste en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte? |
| 7. Whether the appellant was the victim of an abuse of process and is entitled to a stay of proceedings? | 7. L'appelant a-t-il été victime d'un abus de procédure et est-il en droit d'obtenir un arrêt des procédures? |
| 8. Whether the Judge erred in concluding that the security certificate is reasonable? | 8. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que le certificat de sécurité est raisonnable? |

The standard of review

[55] On the merits of the certificate, the standard of review is set in section 78 of the Act as reasonableness. However, at issue here are only questions of law such as the definitions of various concepts, the constitutionality of the Act, and what the appropriate remedy is. Questions of law are reviewed on a standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 36.

Some key elements relevant to the constitutionality of the current scheme under the Act

[56] In order to better understand the constitutional arguments raised by the appellant, it is useful to briefly highlight some of the key elements of the system now in place under the Act.

[57] The central feature of the new system is the special advocates. The judge also plays a significant and key role in ensuring and maintaining the fairness of a process which, by necessity, derogates in part from the traditional adversarial process prevailing across Canada. The judge's role is a difficult and very demanding one.

La norme de contrôle

[55] En ce qui concerne le bien-fondé du certificat, l'article 78 de la Loi établit que la norme de contrôle applicable est celle de la raisonabilité. Toutefois, le présent appel ne soulève que des questions de droit portant notamment sur la définition de différents concepts, la constitutionnalité de la Loi, et la question de savoir ce qui constitue une réparation appropriée. Les questions de droit sont assujetties à la norme de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 36.

Éléments clés relatifs à la constitutionnalité du système en place en vertu de la Loi

[56] Pour mieux comprendre les arguments constitutionnels soulevés par l'appelant, il est utile de souligner certains des éléments essentiels du régime législatif actuel.

[57] Les avocats spéciaux constituent l'élément central du nouveau système. Le juge quant à lui joue le rôle important et central d'assurer et de maintenir l'équité du processus qui, par nécessité, déroge en partie au processus contradictoire traditionnellement appliqué partout au Canada. Il s'agit d'un rôle difficile et exigeant.

[58] The process begins with the Minister filing with the Court all the information and evidence on which the security certificate is based as well as a summary of information that enables the person named in the certificate to be reasonably informed of the case made by the Minister. However, the summary does not include anything that, in the Minister's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person. The judge must then ensure that a named person such as the appellant will receive sufficient information to know and meet the case against him, subject always to national security concerns. If the Minister's initial claim to confidentiality is overbroad, it will be challenged by the special advocates. Section 83 of the Act imposes on the judge the duty to ensure the confidentiality of any information or evidence provided by the Minister if, in the judge's opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person. This obligation on the judge extends to all information or other evidence that is tendered or withdrawn by the Minister.

[59] As a result of the above restrictions on disclosure, some portions of the hearings must be held in the absence of the named person and his counsel, thereby limiting that person's right and ability to meet the case against him. To counter this limitation, the judge shall appoint, on request, a person to act as special advocate in the proceedings unless the appointment would result in an unreasonable delay of the proceedings, place the person in a conflict of interest or the person already knows information that cannot be disclosed without injuring national security or endangering the safety of any person and there is a risk of inadvertent disclosure.

[60] The role and powers of special advocates are governed by sections 85.1 and 85.2 of the Act. Broadly stated, their role is to protect the interests of a named person in proceedings such as those the appellant is facing when information or evidence is heard in closed hearings, i.e. in his absence and the absence of his counsel.

[58] Le processus débute avec le dépôt par le ministre, à la Cour, de toute l'information et la preuve sur lesquelles repose le certificat de sécurité ainsi qu'un résumé de l'information qui permet à la personne visée dans le certificat d'être suffisamment informée de la thèse du ministre. Cependant, le résumé n'inclut rien qui, de l'avis du ministre, porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Le juge doit alors s'assurer que la personne visée, comme l'appelant, recevra suffisamment d'information pour connaître et répondre à la preuve invoquée contre elle, toujours sous réserve des préoccupations concernant la sécurité nationale. Si la revendication initiale du ministre quant à la confidentialité de l'information est trop large, elle fera l'objet d'une contestation de la part des avocats spéciaux. L'article 83 de la Loi impose au juge l'obligation de protéger la confidentialité de toute information ou preuve fournie par le ministre si, de l'avis du juge, sa divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou d'autrui. Cette obligation faite au juge s'étend à toute information ou autre preuve produite ou retirée par le ministre.

[59] En raison des restrictions susmentionnées auxquelles est assujettie la divulgation, certaines parties des audiences se tiennent en l'absence de la personne visée et de son conseil, ce qui restreint le droit et la capacité de la personne visée de répondre aux allégations formulées contre elle. Pour pallier cette limite, sur demande, le juge peut nommer une personne en particulier pour agir à titre d'avocat spécial dans l'instance à moins que la nomination de cette personne retarde indûment l'instance, ne mette cette personne en situation de conflit d'intérêts ou qu'elle ait déjà connaissance de certains des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui et que ces renseignements risquent d'être divulgués par inadvertance.

[60] Le rôle et les pouvoirs des avocats spéciaux sont prévus aux articles 85.1 et 85.2 de la Loi. De façon générale, ils sont chargés de défendre les intérêts de la personne visée dans des procédures de la nature de celles dont l'appelant fait l'objet lorsque des renseignements ou une preuve sont entendus à huis clos, c'est-à-dire en l'absence de la personne visée et en l'absence de son conseil.

[61] Paragraph 85.1(2)(a) confers on the special advocates the responsibility to challenge the Minister's claim that disclosure of information or evidence would be injurious to national security or endanger the safety of any person.

[62] In addition, the special advocates bear the responsibility of testing the information or evidence provided by the Minister in closed hearings by challenging its relevancy, reliability, sufficiency and the weight to be given to it: paragraph 85.1(2)(b).

[63] In order to allow the special advocates to assume their responsibilities, section 85.4 obliges the Minister to give them a copy of all information and other evidence that is provided to the judge but not disclosed to the named person and his counsel. However, this section does not entitle the special advocates access to privileged information: see *Almrei (Re)*, 2009 FC 314, 342 F.T.R. 1, at paragraph 31.

[64] Section 85.2 grants the special advocates the power to participate in the closed proceedings and cross-examine witnesses who testify therein. They can make oral and written submissions with respect to information or evidence provided by the Minister but not disclosed to the named person or his counsel. Finally, the judge can authorize the special advocates to exercise any other powers that are necessary to protect the interests of the named person.

[65] While the special advocates may request that some witnesses be called for examination and cross-examination in closed proceedings, there are some legal and practical limits to this possibility. For example, it is practically impossible to compel the appearance of a member of a foreign agency which provided the information or evidence sought to be challenged. As we shall see later, access to the identity of a human source and the possibility of cross-examining that source remains a contentious issue for the special advocates. The named person and his counsel are not entitled to obtain any information or evidence that would endanger the

[61] En vertu de l'alinéa 85.1(2)a), il revient aux avocats spéciaux de contester les affirmations du ministre voulant que la divulgation de renseignements ou autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

[62] De plus, il incombe aux avocats spéciaux d'éprouver la valeur des renseignements ou éléments de preuve fournis par le ministre à huis clos en contestant leur pertinence, leur fiabilité, leur suffisance et l'importance qui devrait leur être accordée : alinéa 85.1(2)b).

[63] Pour permettre aux avocats spéciaux de s'acquitter de leurs fonctions, l'article 85.4 oblige le ministre à leur fournir une copie de tous les renseignements et autres éléments de preuve qui ont été fournis au juge mais qui n'ont été communiqués ni à la personne visée ni à son conseil. Toutefois, cette disposition n'autorise pas les avocats spéciaux à avoir accès à tous les renseignements que possède le gouvernement, notamment les renseignements protégés par le secret professionnel : voir *Almrei (Re)*, 2009 CF 314, au paragraphe 31.

[64] L'article 85.2 accorde aux avocats spéciaux le pouvoir de participer aux audiences tenues à huis clos et de contre-interroger les témoins qui ont été entendus lors de celles-ci. Ils peuvent présenter des observations orales ou écrites concernant les renseignements et autres éléments de preuve que le ministre a fournis au juge, mais qui n'ont été communiqués ni à la personne visée ni à son conseil. Enfin, le juge peut permettre aux avocats spéciaux d'exercer tout pouvoir nécessaire à la défense des intérêts de la personne visée.

[65] Bien que les avocats spéciaux puissent demander que des témoins soient interrogés et contre-interrogés à huis clos, cette façon de procéder comporte des limites sur le plan légal et sur le plan pratique. Par exemple, il est presque impossible de forcer la comparution d'un membre d'une organisation étrangère qui a fourni les renseignements ou les éléments de preuve que les avocats spéciaux cherchent à contester. Comme nous le verrons plus loin, l'accès à l'identité d'une source humaine et la possibilité de la contre-interroger demeure des sujets de préoccupation pour les avocats spéciaux. La personne visée et son conseil n'ont pas le droit

safety of any person. His right to disclosure and cross-examination in this respect is exercised by his special advocates.

[66] Prior to receiving a copy of the information that touches on national security, the special advocates can communicate with any person, including the named person and his counsel. However, once they have received this confidential information, subsection 85.4(2) forbids them from communicating with another person about the proceedings without the judge's authorization. The prohibition on communication exists for the duration of the proceedings though the special advocate remains permanently bound to protect the secrecy of the information. In granting an authorization to communicate, the judge may attach any conditions that he considers appropriate.

[67] Where an authorization to communicate with another person is granted, subsection 85.4(3) empowers the judge to prohibit that person from communicating with anyone else about the proceeding while it is ongoing or to impose conditions with respect to such communication during that period.

[68] This brief review now brings me to an analysis of the Judge's decisions and the parties' contentions.

Analysis of the Judge's decisions and the parties' contentions

[69] It is appropriate to begin the analysis of the Judge's decisions with the issue of the constitutionality of the system in place. It strikes at the core of the legality and legitimacy of the security certificate process. It also subsumes and calls for an analysis of most of the crucial components of that process. Furthermore, there is no need to address the other grounds of appeal if the existing process is found to be unconstitutional.

d'obtenir des renseignements ou des éléments de preuve susceptibles de porter atteinte à la sécurité d'autrui. À cet égard, le droit de la personne visée d'obtenir la divulgation et de contre-interroger est exercé par ses avocats spéciaux.

[66] Avant la réception d'une copie de tous les renseignements et autres éléments de preuve fournis au juge, le droit des avocats spéciaux de communiquer avec d'autres personnes, notamment avec la personne visée et son conseil, n'est pas restreint. Toutefois, une fois qu'ils ont reçu les renseignements confidentiels en question, le paragraphe 85.4(2) leur interdit de communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge. L'interdiction de communiquer s'applique pour la durée de l'instance quoique les avocats spéciaux demeurent sans l'obligation de protéger la confidentialité des renseignements. Le juge peut assujettir son autorisation de communiquer avec une personne aux conditions qu'il estime indiquées.

[67] Lorsqu'une autorisation de communiquer avec une autre personne est accordée, le paragraphe 85.4(3) permet au juge d'interdire à cette dernière de communiquer avec qui que ce soit d'autre au sujet de l'instance, et ce, jusqu'à la fin de celle-ci, ou d'assujettir à des conditions toute communication de cette personne à ce sujet, jusqu'à la fin de l'instance.

[68] Ce bref aperçu m'amène à l'analyse des décisions du juge et des prétentions des parties.

Analyse des décisions du juge et des prétentions des parties

[69] Il convient de commencer l'analyse des décisions du juge en examinant la question de la constitutionnalité du régime en place. Elle touche au cœur même de la légalité et de la légitimité du processus de certificats de sécurité. Elle subsume et commande également une analyse des éléments les plus fondamentaux du processus. De plus, il n'est pas nécessaire de traiter des autres motifs d'appel si le processus est jugé inconstitutionnel.

A. The constitutionality of the current system

[70] The appellant attacks various provisions of the Act on the basis that they violate his rights to life, liberty and security of the person and are not in accordance with the principles of fundamental justice. The section 7 test has been established as follows: (1) are a claimant's life, liberty or security of the person's interests engaged? and (2) if so, are these deprivations in accordance with the principles of fundamental justice?: see *Charkaoui* No. 1, at paragraph 12. The Judge concluded that the new security certificate regime under the Act engaged the appellant's rights guaranteed under section 7 of the Charter. A person named in a security certificate may be detained or released under strict conditions. In addition, as the Supreme Court said in *Charkaoui* No. 1, at paragraph 14, the security of the named person is engaged. A certificate process may bring with it the accusation that one is a terrorist which could cause irreparable harm to the individual and lead to a removal from the country. These findings apply in the present instance.

[71] The principles of fundamental justice have been discussed by the Supreme Court. In *Charkaoui* No. 1 [at paragraph 58], the Court "recognized that national security considerations can limit the extent of disclosure of information to the affected individual" and that protection of investigative techniques and police sources as well as the safeguard of confidential public security documents and the maintenance of foreign confidences are "societal concerns [which] formed part of the relevant context for determining the scope of the applicable principles of fundamental justice". Nonetheless, the fundamental principles of justice command that the affected person be given a fair hearing. In other words, the affected person must not only be informed of the case to meet, but also be given an opportunity to meet that case.

[72] Below, I examine whether the various elements of the revised Act allow the appellant to know and meet

A. La constitutionnalité du régime en place

[70] L'appelant conteste diverses dispositions de la Loi au motif qu'elles portent atteinte à ses droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et ne respectent pas les principes de justice fondamentale. Le critère de l'article 7 a été articulé comme suit : 1) la vie, la liberté ou la sécurité de l'intéressé sont-ils en cause? 2) dans l'affirmative, les atteintes respectent-elles les principes de justice fondamentale? : voir *Charkaoui* n° 1, au paragraphe 12. Le juge a conclu que le nouveau régime de certificats de sécurité établi par la Loi mettait en cause les droits que l'article 7 de la Charte garantit à l'appelant. Une personne visée par un certificat de sécurité peut être détenue ou libérée sous des conditions strictes restreignant sa liberté. De plus, comme la Cour suprême l'a dit dans l'arrêt *Charkaoui* n° 1, au paragraphe 14, la sécurité de la personne visée est en jeu. Le processus de certificat peut s'accompagner d'allégations que la personne visée est un terroriste, ce qui pourrait causer un préjudice irréparable à l'individu et mener à son renvoi vers un autre pays. Ces conclusions s'appliquent en l'espèce.

[71] Les principes de justice fondamentale ont été examinés par la Cour suprême. Dans l'arrêt *Charkaoui* n° 1 [au paragraphe 58], la Cour « a reconnu à de nombreuses reprises que des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l'étendue de la divulgation de renseignements à l'intéressé » et que la protection des méthodes d'enquête et des sources utilisées par la police et la préservation de la confidentialité des documents relatifs à la sécurité publique et des renseignements confidentiels de source étrangère sont des « préoccupations d'ordre social [qui] font partie du contexte pertinent dont il faut tenir compte pour déterminer la portée des principes applicables de justice fondamentale ». Néanmoins, les principes de justice fondamentale commandent que la personne visée bénéficie d'une audience équitable. Autrement dit, la personne visée doit non seulement être informée de la preuve qui pèse contre elle, mais aussi avoir la possibilité d'y répondre.

[72] J'examine ci-dessous la question de savoir si les divers éléments de la Loi révisée permettent à l'appelant

the case against him and thus whether they are in accordance with the principles of fundamental justice.

de connaître la preuve qui pèse contre lui et d'y répondre, et donc s'ils sont conformes aux principes de justice fondamentale.

(a) Legislative and judicial failure to comply with the section 7 fairness test

a) Le défaut de la Loi et du juge de respecter le critère d'équité de l'article 7

[73] The appellant's first challenge to the constitutionality of the process is directed at subsection 77(2) and paragraph 83(1)(e) of the Act that I reproduce here for convenience:

[73] L'appelant conteste d'abord la constitutionnalité du processus en attaquant le paragraphe 77(2) et l'alinéa 83(1)(e) de la Loi que je reproduis ci-dessous par souci de commodité :

77. ...

77. [...]

Filing of evidence and summary

(2) When the certificate is referred, the Minister shall file with the Court the information and other evidence on which the certificate is based, and a summary of information and other evidence that enables the person who is named in the certificate to be reasonably informed of the case made by the Minister but that does not include anything that, in the Minister's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed.

(2) Le ministre dépose en même temps que le certificat les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier, ainsi qu'un résumé de la preuve qui permet à la personne visée d'être suffisamment informée de sa thèse et qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon le ministre, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

Dépôt de la preuve et l résumé

...

[...]

Protection of information

83. (1) The following provisions apply to proceedings under any of sections 78 and 82 to 82.2:

83. (1) Les règles ci-après s'appliquent aux instances visées aux articles 78 et 82 à 82.2 :

Protection des renseignements

...

[...]

(e) throughout the proceeding, the judge shall ensure that the permanent resident or foreign national is provided with a summary of information and other evidence that enables them to be reasonably informed of the case made by the Minister in the proceeding but that does not include anything that, in the judge's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed; [Emphasis added.]

e) il veille tout au long de l'instance à ce que soit fourni à l'intéressé un résumé de la preuve qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui et qui permet à l'intéressé d'être suffisamment informé de la thèse du ministre à l'égard de l'instance en cause; [Je souligne.]

[74] The argument goes as follows. Parliament failed to implement the fairness threshold established by the Supreme Court in the *Charkaoui* No. 1 decision by simply requiring that the named person be reasonably informed of the case made by the Minister in the proceeding while the Supreme Court ruled that he be

[74] Voici en quoi consiste l'argument. Le législateur n'a pas satisfait au critère d'équité établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Charkaoui* n° 1 en se bornant à exiger que l'intéressé soit, suivant la version anglaise, reasonably informed of the case made by the Minister in the proceeding alors que la Cour suprême a statué qu'il

sufficiently informed of the case put against him so as to be able to meet that case.

[75] At first blush, the argument is attractive. However, it does not withstand closer scrutiny. The requirement to be reasonably informed begs the question: how and when is the named person reasonably informed? The answer is found in the French version of subsection 77(2) and paragraph 83(1)(e).

[76] As a matter of fact, the French version of the texts uses the very words “suffisamment informé [sufficiently informed] de la thèse du ministre à l’égard de l’instance en cause” (underlining added). The French version is in this respect more precise than the English version, more favourable to the named person and more compliant with the fairness requirement of section 7 of the Charter. Both texts, English and French, have equal force (see section 18 of the Charter) and, for the reasons stated above, the French version is to be preferred.

[77] Moreover, I agree with counsel for the respondents that the concept of “reasonably informed” is subject to and qualified by section 7 of the Charter: the named person has to be informed to the point that he knows the case against him and is able to meet it.

[78] In this context, although the argument is not one which strikes at the constitutionality of the scheme in place, the appellant argues that the Judge applied a more diluted test than the test required by section 7. He is said to have limited the named person’s knowledge of the case against him to a knowledge that enables him simply to respond to the case: see paragraph 31 of the Constitutionality Decision. It is not enough, the appellant says, that he be allowed to respond. He must be able to challenge the case against him, to contradict the allegations and attack the credibility of informants. It is convenient to address the issue here.

[79] This argument has no merit and is somewhat unfair to the judge who referred to and applied the test as formulated by the Supreme Court in *Charkaoui*

devait être suffisamment informé des allégations formulées contre lui pour lui permettre d’y répondre.

[75] À première vue, l’argument semble intéressant. Toutefois, il ne résiste pas à un examen plus approfondi. L’exigence d’être « *reasonably informed* » soulève la question suivante : comment et à quel moment la personne visée l’est-elle? La réponse se trouve dans la version française du paragraphe 77(2) et de l’alinéa 83(1)e).

[76] En fait, la version française de ces dispositions emploie justement les mots « suffisamment informé de la thèse du ministre à l’égard de l’instance en cause » (je souligne). À cet égard, la version française est plus précise que la version anglaise, elle est plus favorable à la personne visée et elle s’accorde mieux avec l’exigence d’équité de l’article 7 de la Charte. Les textes anglais et français ayant la même valeur (voir l’article 18 de la Charte), il convient, pour les motifs susmentionnés, de préférer la version française.

[77] De plus, je conviens avec l’avocat des intimés que l’exigence d’être « suffisamment informé » est nuancée par l’article 7 de la Charte : la personne visée doit être informée de façon à lui permettre de connaître la preuve qui pèse contre elle et d’y répondre.

[78] Dans ce contexte, bien que l’argument ne mette pas en cause la constitutionnalité du régime en place, l’appelant soutient que le juge a appliqué un critère plus dilué que celui qu’exige l’article 7. On dit qu’il a restreint la connaissance que la personne visée doit avoir de la preuve présentée contre elle à la connaissance nécessaire pour simplement qu’il lui soit permis d’y répondre : voir le paragraphe 31 de la Décision relative à la question constitutionnelle. Selon l’appelant, il ne suffit pas qu’il lui soit permis de répondre. Il doit être en mesure de contester la preuve présentée contre lui, de contredire les allégations et d’attaquer la crédibilité des indicateurs. Il convient de traiter de ces questions à ce moment-ci.

[79] Cet argument n’est pas fondé et ne rend pas vraiment justice au juge qui s’est référé au critère formulé par la Cour suprême dans l’arrêt *Charkaoui* n° 1 et

No. 1. At paragraph 53 of that decision, Chief Justice McLachlin writes:

Last but not least, a fair hearing requires that the affected person be informed of the case against him or her, and be permitted to respond to that case. [Emphasis added.]

[80] It is fair to say that the terminology used to describe the obligation imposed by section 7 has varied over time from case to case. Chief Justice McLachlin implicitly points that out in paragraph 53 of her decision when she refers to *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 213, and *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 123. In *Singh*, the Court questioned whether the procedures provide an adequate opportunity for an affected person to state his case and know the case he has to meet. In *Suresh*, the Court held that a person facing deportation must not only be informed of the case to be met, but also be given an opportunity to challenge the information of the Minister.

[81] In any event, it is clear that in the Constitutionality Decision, the Judge was aware of the test to be applied when he referred to “the rights of the named person to know and meet the case made against him” and “the opportunity to know the case to challenge the government’s allegations”: see paragraphs 88 and 91. In the Abuse of Process Decision, above, at paragraph 95, the Judge showed his clear understanding of the test to be applied when he wrote that “the Court must assess the effect of the non-disclosure on the named person’s capacity to know and meet the case made against him.”

[82] While the Judge referred to the language used by the Supreme Court in the *Charkaoui* No. 1 case in his summary at paragraph 31 of his reasons, it is obvious throughout his reasoning that he applied the proper test dictated by section 7. At paragraphs 85 and 127 of his reasons, the Judge adopts the basic principles of fundamental justice enunciated by the Supreme Court

qui l’a appliqué. Au paragraphe 53 de cet arrêt, la juge en chef McLachlin écrit ce qui suit :

Dernier élément, qui n’est toutefois pas le moindre, une audition équitable suppose que l’intéressé soit informé des allégations formulées contre lui et ait la possibilité d’y répondre. [Je souligne.]

[80] Il est juste de dire que la terminologie utilisée dans la jurisprudence pour décrire l’obligation imposée par l’article 7 a varié au fil du temps. La juge en chef McLachlin le fait implicitement remarquer au paragraphe 53 de ses motifs lorsqu’elle renvoie aux arrêts *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 213; et *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 123. Dans l’arrêt *Singh*, la Cour s’est demandé si la procédure offrait à la personne visée une possibilité suffisante d’exposer sa cause et de savoir ce qu’elle doit prouver. Dans l’arrêt *Suresh*, la Cour a statué qu’une personne susceptible d’être expulsée doit non seulement être informée des éléments invoqués contre elle, mais aussi avoir la possibilité de contester l’information recueillie par le ministre.

[81] Quoi qu’il en soit, il ne fait pas de doute que, dans la Décision relative à la question constitutionnelle, le juge connaissait le critère devant être appliqué lorsqu’il a fait mention des « droits de la personne visée de connaître la preuve produite contre elle et d’y répondre » et « de connaître ce qui lui était reproché et de contester la thèse du gouvernement » : voir les paragraphes 88 et 91. Au paragraphe 95 de la Décision relative à l’abus de procédure susmentionnée, le juge a fait savoir qu’il comprenait bien le critère applicable lorsqu’il a écrit que « la Cour doit évaluer l’effet de la non-divulgation sur la capacité de la personne visée à connaître la preuve produite contre elle et à y répondre ».

[82] Le juge a utilisé les termes employés par la Cour suprême dans l’arrêt *Charkaoui* n° 1 dans le résumé qu’il fait au paragraphe 31 de ses motifs, et il est clair que tout au long de son analyse il a appliqué le critère que commande l’article 7. Aux paragraphes 85 et 127 de ses motifs, le juge adopte les grands principes de justice fondamentale énoncés par la Cour suprême dans

in *Charkaoui* No. 1, at paragraph 29, namely, in respect of the impugned statement, that the fairness of the hearing “implies the right to know the case put against one and the right to answer that case” (emphasis added). At paragraph 88, he recognizes that the former security certificate scheme failed to ensure that the named person was “sufficiently informed” (emphasis added) as a result of the restriction on disclosure. Finally, in his conclusion at paragraph 204, he found that the “new disclosure process reasonably informs the named person of the case to meet and enables him to answer it” (emphasis added). On a review of the reasons for his decision, I am satisfied that he applied the proper section 7 test for fairness and that subsection 77(2) and paragraph 83(1)(e) of the Act accord with the principles of fundamental justice.

(b) The restrictions on disclosure

(i) Whether summaries of confidential information amount to inadequate disclosure

[83] The appellant submits that the new system in place still imposes undue restrictions on disclosure to the point that it is unconstitutional. By being provided with only summaries of the confidential evidence, the appellant argues that he is deprived of the ability to know and answer the case against him. In addition, the actual restrictions on disclosure hamper his right to cross-examination, thereby bereaving him of the ability to meet the case.

[84] While it is true that the named person is not given access to the confidential material, the special advocates who represent him and the judge are provided with this information. The special advocates’ role, as previously mentioned, is to ensure that the confidential evidence is challenged on behalf of the named person and that his interests are protected. The judge is vested with the obligation to ensure the fairness of the process. The appellant’s argument is in effect a claim for an unlimited right of access to all the information, whether

l’arrêt *Charkaoui* n° 1, au paragraphe 29, à savoir, en ce qui concerne la déclaration contestée, que la tenue d’une audience équitable « emporte le droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui et le droit d’y répondre » (je souligne). Au paragraphe 88, il reconnaît que le régime de certificat de sécurité auparavant applicable ne garantissait pas que la personne visée serait « suffisamment informée » (je souligne) en raison des limites imposées à la divulgation. Enfin, dans sa conclusion, au paragraphe 204, il statue qu’avec le « nouveau processus de divulgation, la personne visée est suffisamment informée de la preuve produite contre elle et elle est capable d’y répondre » (je souligne). Ayant examiné les motifs à l’appui de sa décision, je suis convaincu que le juge a appliqué le critère que commande l’article 7 en ce qui concerne l’équité de l’audience et que le paragraphe 77(2) et l’alinéa 83(1)e) de la Loi respectent les principes de justice fondamentale.

b) Les restrictions en matière de divulgation

i) Les résumés des renseignements confidentiels constituent-ils une communication inadéquate?

[83] L’appelant soutient que le nouveau système en place assujettit lui aussi la divulgation à des restrictions indues le rendant inconstitutionnel. En ne recevant que des résumés des éléments de preuve confidentiels, l’appelant estime être privé de la possibilité de connaître la preuve qui pèse contre lui et d’y répondre. De plus, les restrictions auxquelles la divulgation est actuellement assujettie entravent son droit de contre-interroger, de sorte qu’il n’est pas en mesure de répondre aux allégations formulées contre lui.

[84] Bien qu’il soit vrai que la personne visée n’ait pas accès aux documents confidentiels, les avocats spéciaux qui le représentent et le juge reçoivent ces documents. Comme il a déjà été expliqué, il revient aux avocats spéciaux de veiller à ce que les éléments de preuve confidentiels soient contestés au nom de la personne visée et de défendre ses intérêts. Le juge a quant à lui l’obligation de garantir l’équité procédurale. Par son argument, l’appelant prétend à un droit absolu d’avoir accès à tous les renseignements, confidentiels ou non,

confidential or not, irrespective of national security concerns. This claim has already been rejected by the Supreme Court in *Charkaoui* No. 1.

[85] The new system provides for much more disclosure than the former one, thereby affording a named person a greater and better opportunity to know and meet the case against him. Paragraphs 25 to 31 of the Judge's reasons in support of his Constitutionality Decision attest to an extensive disclosure of information, a disclosure quite sufficient to inform him of the case against him and to allow him, his counsel and the special advocates to meet that case. I reproduce as an Annex to these reasons, paragraphs 25 to 31 mentioned above. I agree with the Judge's reasons and conclusion that the disclosure provided for in the revised Act, when combined with the procedural safeguard of the special advocate, is in accordance with the principles of fundamental justice.

(ii) Whether the protection of the identity of human sources contributes to render the whole scheme unconstitutional

[86] The appellant's submission on this issue is two-fold. A named person is denied access not only to the confidential information provided by human sources, but also to the identity of these sources. Therefore, a named person's right to cross-examination is hampered and truncated to the point that it defeats his ability to know and meet the case against him. In addition, a named person's prejudice is now compounded by the fact that the Judge in the Privilege Decision extended the police informer privilege to CSIS human sources and, thereby, created a class privilege for these sources.

[87] In response to the first submission, I can say that the special advocates have access to the human sources' confidential information on behalf of a named person. They can challenge the reliability of that information using other pieces of confidential information they are entitled to receive as well as information provided by

sans égard aux préoccupations en matière de sécurité nationale. Cet argument a déjà été rejeté par la Cour suprême dans l'arrêt *Charkaoui* n° 1.

[85] Le nouveau régime permet une divulgation beaucoup plus étendue que le premier régime, et donne à la personne visée une meilleure et plus grande possibilité de connaître la preuve qui pèse contre elle et d'y répondre. Il ressort des paragraphes 25 à 31 des motifs du juge dans la Décision relative à la question constitutionnelle qu'il y eut une ample divulgation de l'information et qu'elle a permis à l'appelant d'être suffisamment bien informé de la preuve qui pèse contre lui, et à son conseil et aux avocats spéciaux d'y répondre. Je reproduis en annexe aux présents motifs les paragraphes 25 à 31 susmentionnés. Je souscris aux motifs du juge et à sa conclusion selon laquelle la divulgation prévue par la Loi révisée lorsque combinée à la sauvegarde procédurale que sont les avocats spéciaux respecte les principes de justice fondamentale.

ii) La protection de l'identité des sources humaines contribue-t-elle à rendre l'ensemble du régime inconstitutionnel?

[86] La position de l'appelant concernant la question susmentionnée comporte deux aspects. Une personne visée se voit nier non seulement l'accès aux renseignements confidentiels fournis par les sources humaines, mais aussi à l'identité de ces dernières. Par conséquent, le droit au contre-interrogatoire de la personne visée est entravé et restreint au point de l'empêcher de connaître la preuve qui pèse contre elle et d'y répondre. De plus, le préjudice que subit la personne visée est maintenant aggravé par le fait que dans la Décision relative au privilège le juge a étendu l'application du privilège relatif aux indicateurs de police aux sources humaines du SCRS et ainsi créé un privilège générique pour ces sources.

[87] En réponse à la première observation, je note que les avocats spéciaux ont accès aux renseignements confidentiels des sources humaines pour le compte de la personne visée. Ils peuvent contester la fiabilité de ces renseignements en utilisant d'autres renseignements confidentiels qu'ils ont le droit de recevoir ainsi

the named person or his counsel. I do not believe that the right to cross-examination is so restricted as to make the system unconstitutional.

[88] The appellant submits that the Judge erred when he created a class privilege for CSIS human sources. He relies upon our decision in *Canada (Attorney General) v. Almalki*, 2011 FCA 199, [2012] 2 F.C.R. 594 in which our Court, in a decision subsequent to the Privilege Decision, concluded that police informer privilege does not apply to CSIS human sources.

[89] Counsel for the respondents supports in part the decision of the Judge on the basis that a class privilege is necessary to provide sufficient protection for CSIS human sources. He objects, however, to the “need to know” exception devised by the Judge to replace the innocence at stake exception which applies to the police informer privilege in criminal proceedings. In his view, the only exception should be and remains one which comes into play where disclosure of the information is necessary to prevent the conviction of an innocent person.

[90] Counsel for the respondents stressed the need for confidentiality in national security cases and the fact that protection against the disclosure of informants’ identities has even a greater justification in relation to the protection of national security against violence and terrorism than in police investigation of crimes. He referred us to two early decisions, *Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494, at page 34; and *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 [cited above], at pages 744–745.

[91] I do not quarrel with the need to protect informants’ identities. To say that, however, merely begs the question with respect to CSIS human sources: how and by what means should the protection be granted? The two cases cited to us provide no answer to the question.

que les informations que leur fournit la personne visée ou son conseil. Je ne crois pas que le droit au contre-interrogatoire est assujéti à des restrictions de nature à rendre le système inconstitutionnel.

[88] L’appelant fait valoir que le juge a commis une erreur en créant un privilège générique pour les sources humaines. Il s’appuie sur l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Almalki*, 2011 CAF 199, [2012] 2 R.C.F. 594 rendu après la Décision relative au privilège, dans lequel notre Cour a conclu que le privilège relatif aux indicateurs de police ne s’applique pas aux sources humaines du SCRS.

[89] L’avocat des intimés appuie en partie la décision du juge parce qu’un privilège générique est nécessaire pour offrir une protection suffisante aux sources humaines du SCRS. Toutefois, il s’oppose à l’application de l’exception relative au « besoin de connaître » retenue par le juge pour remplacer l’exception relative à la démonstration de l’innocence applicable à l’égard du privilège relatif aux indicateurs de police dans les instances criminelles. Selon lui, la seule exception qui existe et qui devrait exister est celle qui entre en jeu lorsque la divulgation des renseignements est nécessaire pour empêcher la condamnation d’une personne innocente.

[90] L’avocat des intimés a insisté sur la nécessité de confidentialité dans les affaires mettant en cause la sécurité nationale et sur le fait que la protection de l’identité des indicateurs pèse encore plus dans la balance en ce qui concerne la protection de la sécurité nationale contre la violence et le terrorisme qu’en ce qui concerne une enquête policière sur des crimes. Il nous renvoie à deux arrêts antérieurs *Solliciteur général du Canada et autre c. Commission royale d’enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494, à la page 34; et *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711 [cité ci-dessus], aux pages 744 et 745.

[91] Je ne conteste pas que la protection de l’identité des indicateurs est nécessaire. En disant cela, toutefois, on ne fait que soulever la question suivante en ce qui concerne les sources humaines du SCRS : comment et par quel moyen la protection devrait-elle être accordée?

In the first case, the need for protection against the disclosure of informants was discussed in the traditional context of the police investigating national security matters. CSIS officials and employees are not police officers or peace officers: see *Almalki*, above, at paragraph 20. In the second case, reference is made to a 1977 decision of the English Court of Appeal, *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452, at page 460, where Lord Denning merely states the need for protection against disclosure in national security matters.

[92] In any event, interesting as these early cases can be, the fact is that Division 9 of the Act—Certificates and Protection of Information—contains a series of measures enacted by Parliament to ensure both protection against disclosure of information and the right to a fair hearing guaranteed by section 7 of the Charter. It is to these measures that I should turn to see whether they contain a class privilege for CSIS human sources and, if not, whether the judicial creation of one would fit with the legislative scheme in place.

[93] The class privilege sought by the respondents would create a new and absolute privilege in civil and administrative matters since the innocence at stake exception only applies in criminal proceedings. A person like the appellant, who is not accused of a crime, yet initially detained and now released on conditions, would find himself in a worse position than an accused charged with a serious crime. After a considerate review of this Court's decision in the *Almalki* case, I remain convinced for the following additional reasons that the police informer privilege does not apply to CSIS human sources and that the judiciary should neither create nor extend a class privilege for these sources.

Les deux arrêts invoqués devant nous ne répondent pas à cette question. Dans le premier arrêt, la nécessité d'une protection contre la divulgation de l'identité des indicateurs a été examinée dans le contexte traditionnel des enquêtes policières sur des questions de sécurité nationale. Or, les agents et les employés du SCRS ne sont pas des policiers : voir *Almalki*, précité, au paragraphe 20. Dans le deuxième arrêt, il est fait mention de l'arrêt, rendu par la Cour d'appel d'Angleterre en 1977, *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452, à la page 460, dans lequel lord Denning ne fait que mentionner la nécessité de protection contre la divulgation dans les affaires de sécurité nationale.

[92] Quoiqu'il en soit, aussi intéressants que ces arrêts puissent être, le fait est que la Section 9 de la Loi — Certificats et protection de renseignements — contient une série de mesures législatives visant à assurer la protection contre la divulgation de certains renseignements et le respect du droit à une audience équitable garanti par l'article 7 de la Charte. Je dois procéder à l'examen de ces mesures pour déterminer si parmi celles-ci un privilège générique est prévu pour les sources humaines du SCRS et, dans la négative, si le régime législatif en place permet la création d'un tel privilège par les tribunaux.

[93] En droit civil et en droit administratif, le privilège générique que cherchent à faire reconnaître les intimés constituerait en fait un privilège à la fois nouveau et absolu étant donné qu'actuellement l'exception relative à la démonstration de l'innocence s'applique uniquement dans les instances criminelles. Une personne, comme l'appelant, qui n'est pas accusé d'un crime, mais qui dans un premier temps a été détenu et est maintenant en liberté sous conditions, pourrait se retrouver dans une situation pire que celle dans laquelle serait une personne accusée d'un crime sérieux. Après un examen exhaustif de l'arrêt rendu par notre Cour dans *Almalki*, je demeure convaincu, pour les motifs additionnels exposés ci-dessous, que le privilège relatif aux indicateurs de police ne s'applique pas aux sources humaines du SCRS et qu'il ne convient pas d'en étendre la portée ou de créer un privilège générique pour ces sources par voie judiciaire.

[94] First, the judicial creation of the class privilege envisaged by the respondents would run afoul of Parliament's intention expressed in subsection 77(2) and paragraphs 83(1)(c), (d) and (e) of the Act. These provisions preclude communication to a named person of information that would endanger the safety of any person if disclosed. This would include of course human sources of information.

[95] The preclusion of disclosure, however, is conditional on the judge being of the opinion that there exists a danger to the safety of the source if the information is disclosed. If there is no such danger and no danger of injury to national security, the information must be disclosed to the named person and his counsel pursuant to subsection 77(2) and paragraph 83(1)(e) of the Act. A class privilege of the nature sought by the respondents presupposes and assumes the existence of a danger to the safety of the informant. Its application is a legal rule of public order by which the judge is bound: see *Almalki*, above, at paragraph 15. Police informer privilege is an automatic blanket protection, subject only to the innocence at stake exception. If this Court were to judicially create a class informer privilege for CSIS human sources, it would abolish the task expressly conferred by the Act upon the judge to determine with respect to every piece of source information the appropriateness of disclosing it or not to the named person. This Court would be amending the Act, thereby usurping Parliament's function and substituting its views for Parliament's views as to what protection should be afforded to human sources under the Act. As Justice Binnie stated in *R. v. National Post*, 2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477, at paragraph 42:

It is likely that in future such "class" privileges will be created, if at all, only by legislative action.

[96] In the *Almalki* case, above, the respondents invoked unsuccessfully sections 18 and 19 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25(1)(d); 2003, c. 22, s. 224(z.12)(E)] of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 in support of their claim for a class privilege. They now refer us to section 39 of the CSIS Act as additional evidence that the privilege always has

[94] Premièrement, la création, par voie judiciaire, du privilège générique envisagé par les intimés irait à l'encontre de l'intention du législateur énoncée au paragraphe 77(2) et aux alinéas 83(1)(c), (d) et (e) de la Loi. Ces dispositions empêchent la communication à la personne visée de renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité d'autrui, y compris bien sûr les sources humaines de renseignement.

[95] L'interdiction de communication toutefois est conditionnelle à ce que le juge soit d'avis que la divulgation constitue un danger pour la source. En l'absence d'un tel danger et d'un danger pour la sécurité nationale, les renseignements doivent être communiqués à la personne visée et à son conseil en vertu du paragraphe 77(2) et de l'alinéa 83(1)(e) de la Loi. Un privilège générique de la nature de celui que les intimés recherchent suppose et tient pour acquis qu'il existe un danger pour la sécurité de l'indicateur. Son application est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge : voir *Almalki*, précité, au paragraphe 15. D'où la protection absolue automatique, assujettie uniquement à l'exception relative à la démonstration de l'innocence. Si notre Cour devait créer un privilège générique applicable aux sources humaines du SCRS, elle supprimerait le devoir expressément attribué au juge de déterminer à l'égard de chacun des renseignements fournis par une source s'il est opportun ou non de le divulguer à la personne visée. Ce faisant la Cour modifierait la Loi, usurpant ainsi la fonction du législateur et substituant son point de vue sur la protection qui devrait être offerte aux sources humaines en vertu de la Loi. Comme le disait le juge Binnie dans l'arrêt *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477, au paragraphe 42 :

Il est probable qu'à l'avenir, tout nouveau privilège « générique » sera créé, le cas échéant, par une intervention législative.

[96] Dans l'arrêt *Almalki*, précité, les intimés ont invoqué sans succès les articles 18 et 19 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25(1)(d); 2003, ch. 22, art. 224z.12(A)] de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, à l'appui de leur demande relative à la reconnaissance d'un privilège générique. Ils nous renvoient maintenant à l'article 39

existed for CSIS human sources. I reproduce it with section 31:

de la Loi sur le SCRS pour appuyer la thèse voulant que les sources humaines aient de tout temps bénéficié du privilège. Je reproduis ci-dessous cette disposition ainsi que l'article 31 :

Access to information

31. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament but subject to subsection (2), the Inspector General is entitled to have access to any information under the control of the Service that relates to the performance of the duties and functions of the Inspector General and is also entitled to receive from the Director and employees such information, reports and explanations as the Inspector General deems necessary for the performance of those duties and functions.

31. (1) Par dérogation à toute autre loi fédérale mais sous réserve du paragraphe (2), l'inspecteur général est autorisé à avoir accès aux informations qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions et qui relèvent du Service; à cette fin, il est aussi autorisé à recevoir du directeur et des employés les informations, rapports et explications dont il juge avoir besoin dans cet exercice.

Accès aux informations

Compelling production of information

(2) No information described in subsection (1), other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada in respect of which subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act* applies, may be withheld from the Inspector General on any grounds.

(2) À l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, aucune des informations visées au paragraphe (1) ne peut, pour quelque motif que ce soit, être refusée à l'inspecteur général.

Production obligatoire

...

[...]

Committee procedures

39. (1) Subject to this Act, the Review Committee may determine the procedure to be followed in the performance of any of its duties or functions.

39. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le comité de surveillance peut déterminer la procédure à suivre dans l'exercice de ses fonctions.

Procédure

Access to information

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, but subject to subsection (3), the Review Committee is entitled

(2) Par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, mais sous réserve du paragraphe (3), le comité de surveillance :

Accès aux informations

(a) to have access to any information under the control of the Service or of the Inspector General that relates to the performance of the duties and functions of the Committee and to receive from the Inspector General, Director and employees such information, reports and explanations as the Committee deems necessary for the performance of its duties and functions; and

a) est autorisé à avoir accès aux informations qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions et qui relèvent du Service ou de l'inspecteur général et à recevoir de l'inspecteur général, du directeur et des employés les informations, rapports et explications dont il juge avoir besoin dans cet exercice;

(b) during any investigation referred to in paragraph 38(c), to have access to any information under the control of the deputy head concerned that is relevant to the investigation.

b) au cours des enquêtes visées à l'alinéa 38c), est autorisé à avoir accès aux informations qui se rapportent à ces enquêtes et qui relèvent de l'administrateur général concerné.

Idem

(3) No information described in subsection (2), other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada in respect of which subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act* applies, may be withheld from the Committee on any grounds.

[97] I do not think that section 39 is of any assistance in this debate. On the contrary, if anything, this section would give the Review Committee statutory access to privileged human source information, including the name of the source, while the judge mandated under the Act to ensure the fairness of the proceeding the named person faces would be denied access by the privilege. Moreover, pursuant to subsection 31(2), the Inspector General would also have access to the same information. Not only would this alter the nature of the police informer privilege, it would also be inconsistent with the disclosure policy enacted by Parliament in sections 77 and 83 of the Act.

[98] Finally, sections 31 and 39 of the CSIS Act are inconsistent with the respondents' claim and position that the informer privilege applicable to CSIS human sources has been and should be absolute with only one exception, the innocence at stake exception, not applicable to them. In addition, these two sections would cut against any promise of absolute confidentiality made by CSIS to a source.

[99] Of course, in the closed proceedings, the question of injury to national security does not arise since the special advocate has access to the same information as the judge. To deny the special advocate disclosure with respect to a human source, the ministers must satisfy the judge that such disclosure would be injurious to the safety of a person.

[100] For these additional reasons, I believe the *Almalki* decision was sound. If we were to judicially create an absolute informer class privilege for CSIS human sources as claimed by the respondents or extend to them the police informer class privilege, I fear that adding this restriction to the other restrictions applicable to security certificate proceedings and the secretive

Idem

(3) À l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, aucune des informations visées au paragraphe (2) ne peut, pour quelque motif que ce soit, être refusée au comité.

[97] Je ne crois pas que l'article 39 nous aide à trancher le débat. Au contraire, cette disposition donnerait, au comité de surveillance, accès à des renseignements protégés fournis par une source humaine — y compris le nom de la source — alors que le juge chargé en vertu de la Loi de garantir l'équité procédurale de l'instance concernant la personne visée se verrait lui-même refuser l'accès en raison de leur caractère privilégié. De plus, en vertu du paragraphe 31(2), l'inspecteur général aurait également accès à ces renseignements. Non seulement cela aurait-il pour effet de modifier la nature du privilège relatif aux indicateurs de police, mais cela serait en outre incompatible avec la politique de divulgation établie par le législateur aux articles 77 et 83 de la Loi.

[98] Enfin, les articles 31 et 39 de la Loi sur le SCRS ne sont pas compatibles avec la prétention des intimés que le privilège de l'indicateur de police applicable aux sources humaines du SCRS est et devrait être absolu, si ce n'est d'une seule exception, à savoir l'exception relative à la démonstration de l'innocence, qui ne s'applique pas à eux. De plus, ces deux dispositions iraient à l'encontre des promesses de confidentialité faites aux sources du SCRS.

[99] Évidemment, lors des procédures à huis clos, la question du préjudice à la sécurité nationale ne se pose pas puisque l'avocat spécial a accès à la même information que le juge. Pour refuser à l'avocat spécial l'accès à une source humaine, les ministres doivent convaincre le juge que la divulgation porterait atteinte à la sécurité d'autrui.

[100] Pour ces motifs supplémentaires, j'estime que l'arrêt *Almalki* était bien fondé. Si, par voie judiciaire, nous devons créer pour les sources humaines du SCRS un privilège générique absolu tel que revendiquent les intimés, ou leur octroyer le privilège de l'indicateur de police, je crains que l'ajout de cette restriction à celles qui s'appliquent déjà dans le cadre des instances

nature of these proceedings would go a long way towards tipping the scale of justice on the unconstitutionality side.

[101] In the first instance, as well as on appeal, the appellant contended that there should be a balancing of interests similar to the one provided for in section 38 [as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141] of the CEA. Section 38.06 [as enacted *idem*, s. 43] of the CEA empowers a judge to order in a proceeding disclosure of information injurious to international relations or national defence or national security when the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure. In such an instance, the judge may make the disclosure order subject to any conditions that he or she considers appropriate. This process, the appellant says, would provide greater fairness in the proceeding he faces. It would be a step towards the constitutionality of the present scheme as it would provide better compliance with the named person's section 7 Charter right to know and meet the case against him.

[102] I confess that I am somewhat at a loss to see the merit of the appellant's contention for the following reasons. The system in place arguably offers the named person better and greater disclosure of information than section 38 of the CEA in that his special advocates have full access on his behalf to all the confidential information that the judge receives. There are no special advocates in place under a section 38 proceeding.

[103] In addition, the Minister's obligation to file information with the Court and the judge's obligation to disclose said information to the named person and his counsel are governed by the more demanding test of fairness required by section 7 of the Charter rather than the concept of public interest. While it may not be in the public interest to disclose a given piece of information, disclosure of that information may still be required under section 7 to ensure the fairness of the proceeding against the named person. To put it differently, the disclosure process under the Act is devised to ensure to a named person the fairness of the security certificate

concernant les certificats de sécurité, compte tenu en outre de la nature confidentielle de ces instances, contribuerait grandement à faire pencher la balance de la justice du côté de l'inconstitutionnalité.

[101] En première instance ainsi qu'en appel, l'appellant a soutenu qu'une pondération d'intérêts semblable à celle que prévoit l'article 38 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141] de la *Loi sur la preuve au Canada* s'imposait. L'article 38.06 [édicte, *idem*, art. 43] de la LPC permet au juge d'ordonner la communication de renseignements dont la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales si des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation. Dans un tel cas, le juge peut assujettir la divulgation aux conditions qu'il estime indiquées. L'appellant soutient que ce processus lui garantirait une plus grande équité procédurale. Cela contribuerait à rendre le régime actuel constitutionnel étant donné qu'il respecterait davantage le droit que l'article 7 de la Charte garantit à la personne visée de connaître la preuve qui pèse contre elle et d'y répondre.

[102] Pour les motifs qui suivent, j'ai, je dois le dire, de la difficulté à comprendre comment la prétention de l'appellant pourrait tenir la route. Sous le régime en place, la divulgation est meilleure et plus étendue que celle que prévoit l'article 38 de la LPC. Les avocats spéciaux de la personne visée ont plein accès à tous les renseignements confidentiels que le juge reçoit. Le régime de l'article 38 ne fait pas appel à des avocats spéciaux.

[103] De plus, l'obligation du ministre de déposer des renseignements devant la Cour et l'obligation du juge de communiquer ces renseignements à la personne visée et à son conseil sont régies par le critère d'équité plus exigeant de l'article 7 de la Charte plutôt que par le concept d'intérêt public. Bien qu'il ne soit pas nécessairement dans l'intérêt public de divulguer un renseignement donné, la divulgation peut quand même être requise en vertu de l'article 7 pour garantir l'équité procédurale dans une instance concernant la personne visée. Autrement dit, le processus de divulgation prévu par la Loi est conçu pour garantir à la personne visée

proceeding he faces. The focus is not on the public interest to know the information, but rather on the named person's right and need to know the information in order to be able to instruct counsel and his special advocates and meet the case against him.

[104] Finally, it has been suggested by counsel for the appellant that there is no reason to craft a class privilege that will be universally unreviewable since the balancing can be effected on a case-by-case basis like it is done with the Wigmore type of privileges. Whether the claim is made under section 38 of the CEA or is a Wigmore type of privilege claim, disclosure has to be effected in conformity with the Act, subject however to overriding privileges such as solicitor-client privilege which, in the words of the Supreme Court, "commands a unique status within the legal system" and "is integral to the workings of the legal system itself": see *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, at paragraph 30.

[105] Counsel for the respondents contends that he is not creating a new informer privilege: he says he is merely extending the one existing in criminal law to CSIS human sources. From the perspective of CSIS human sources, these sources obtain a new privilege, one they did not have before. The whole domain of civil and administrative law would enjoy an absolute class privilege it did not have in the past. I cannot see how it does not amount in effect to the creation of a new privilege for those who did not have it.

(iii) The third-party rule, the admissibility of hearsay evidence and the right to cross-examination

[106] The third-party rule refers to information received from a third party, usually a foreign agency, under the seal of confidentiality and with an undertaking

l'équité de l'instance concernant le certificat de sécurité. L'accent est mis non pas sur les raisons d'intérêt public qui justifient la communication, mais plutôt sur le droit et le besoin qu'a la personne visée de connaître les renseignements en cause de façon à ce qu'elle soit en mesure de donner des instructions à son conseil et à ses avocats spéciaux et de répondre à la preuve qui pèse contre elle.

[104] Enfin, l'avocat de l'appelant a fait valoir que rien ne justifie la création d'un privilège générique qui serait incontestable dans l'absolu étant donné que, comme pour les privilèges régis par le critère de Wigmore, la pondération peut s'effectuer au cas par cas. Peu importe que l'on invoque l'article 38 de la LPC ou un privilège régi par le critère de Wigmore, la divulgation doit être conforme à la Loi, sous réserve toutefois des privilèges prépondérants comme le privilège du secret professionnel de l'avocat lequel, pour reprendre les termes de la Cour suprême, « commande en soi une place exceptionnelle dans le système juridique » et « [il fait] partie intégrante des rouages du système juridique lui-même » : voir *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.C.S. 574, au paragraphe 30.

[105] L'avocat des intimés soutient que sa position n'implique pas la création d'un nouveau privilège relatif aux indicateurs de police : selon lui, il ne fait qu'étendre le privilège existant déjà en droit criminel aux sources humaines du SCRS. En tant que sources humaines du SCRS, elles obtiendraient un nouveau privilège dont elles ne bénéficiaient pas auparavant. Un privilège générique absolu, qui ne s'y appliquait pas, entrerait dès lors en jeu dans tous les domaines du droit civil et du droit administratif. Je ne vois pas comment on peut prétendre que cela n'équivaut pas à créer un nouveau privilège pour ceux qui n'en bénéficiaient pas.

iii) La règle des tiers, l'admissibilité de la preuve par oui-dire et le droit au contre-interrogatoire

[106] La règle des tiers vise des renseignements reçus, sous le sceau de la confidentialité, de tiers — habituellement des organismes étrangers — avec l'engagement

not to disclose its contents and the source without the consent of that third party.

[107] The appellant asserts that non-disclosure of this hearsay evidence, coupled with the fact that hearsay evidence can be admitted in security certificate proceedings pursuant to paragraph 83(1)(h) of the Act, severely curtails and, in many cases, deprives him of his right to cross-examination. In the appellant's view, this is yet another restriction on disclosure which contributes to the unconstitutionality of the system in place because it deprives him of his right to know and meet the case against him.

[108] It is true that the appellant and his counsel do not have full access to the third-party information and the source of that information. They will be given a summary of that information. However, his special advocates and the judge do have full access. It is also true that he, his counsel and his special advocates can rarely cross-examine, if at all, a representative of the third party. However, protection of national security is in part ensured by an exchange of intelligence information among states. Canada heavily depends on foreign sources of information and must be able to rely on that information to assess a threat to its security. It must be left to the judge to determine its admissibility in a given security certificate proceeding and, if received, the weight to be given to it. The Act requires that hearsay evidence be reliable and appropriate. Submissions can be made orally or in writing to the judge by the appellant's special advocates as to the reliability and appropriateness of that evidence. In addition, the special advocates can argue that no weight or very little weight should be given to that evidence in view of the fact that it was not subjected to cross-examination. Other adduced evidence from different sources of information can guide the judge in determining the question of admissibility and assessing the credibility of that evidence.

de ne pas en divulguer la teneur et la source sans avoir obtenu leur consentement.

[107] L'appelant soutient que la non-divulgence de ces éléments de preuve par ouï-dire, jumelée au fait qu'une preuve de cette nature puisse être admise dans une instance en matière de certificat de sécurité en application de l'alinéa 83(1)h) de la Loi, réduit de façon considérable et le prive même, dans de nombreux cas, de son droit au contre-interrogatoire. Selon l'appelant, il s'agit d'une autre restriction en matière de divulgation qui milite en faveur de l'inconstitutionnalité du régime en place parce qu'elle le prive de son droit de connaître la preuve produite contre lui et d'y répondre.

[108] Il est vrai que l'appelant et son conseil n'ont pas plein accès aux renseignements provenant de tiers ni à la source de ces renseignements et qu'ils reçoivent plutôt un résumé de ces renseignements. Toutefois, les avocats spéciaux de l'appelant ainsi que le juge disposent de ces renseignements. Il est également vrai que l'appelant, son conseil ainsi que ses avocats spéciaux ne sont que rarement, sinon jamais, en mesure de contre-interroger les représentants des tiers. Toutefois, la protection de la sécurité nationale est en partie assurée par l'échange de renseignements entre états. Le Canada compte largement sur des sources étrangères de renseignements et il doit pouvoir se fier aux renseignements obtenus pour être en mesure d'évaluer les menaces à sa sécurité. Il appartient au juge de trancher la question de leur admissibilité dans le cadre d'une instance en matière de certificat de sécurité et celle du poids qu'il convient de leur accorder dans la mesure où ils sont admis en preuve. En vertu de la Loi, les éléments de preuve par ouï-dire doivent être dignes de foi et utiles. Les avocats spéciaux de l'appelant peuvent présenter des observations verbales ou écrites au juge portant sur la fiabilité et la pertinence de ces éléments de preuve. En outre, les avocats spéciaux peuvent faire valoir qu'il n'y a pas lieu d'accorder de poids, ou beaucoup de poids, à ces éléments de preuve parce qu'ils n'ont pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. D'autres éléments de preuve provenant de différentes sources de renseignement peuvent également guider le juge dans son appréciation de la question de l'admissibilité de ces éléments de preuve et du poids qu'il convient de leur accorder.

[109] Finally, the government must make reasonable efforts to seek the consent of the third party that provided the information to its disclosure or provide evidence that a request would be refused if consent to disclosure was sought: *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2000] 3 F.C. 589 (F.C.A.), at paragraph 110, appealed to the Supreme Court, but not on this issue, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3; *Charkaoui (Re)*, 2009 FC 476, [2010] 3 F.C.R. 102, at paragraph 21.

[110] The appellant strenuously argues that the government fell short of its duty in this case. The Judge, however, made a factual finding (Abuse of Process Decision) that the attempts of the ministers and CSIS were sufficient to discharge the duty. I see no palpable and overriding error in the Judge's determination.

[111] While information obtained from a third party does pose a challenge to a named person's right to cross-examination, the fact is that this right is not without limits and the right of a named person to know the case against him is not absolute: see *R. v. Lyttle*, 2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 1, at paragraph 45; *R. v. Ahmad*, 2011 SCC 6, [2011] 1 S.C.R. 110. In the *Ahmad* case, at paragraph 7, the Supreme Court reiterated that it "has repeatedly recognized that national security considerations can limit the extent of disclosure of information to the affected individual". Thus restrictions on disclosure in this context and, as a result, on the right to cross-examination does not necessarily entail the denial of the right to make a full answer and defence to the allegations made thereby resulting in an unfair trial or proceeding: *Ahmad*, at paragraph 30. The Supreme Court added that "[t]here will be many instances in which non-disclosure of protected information will have no bearing at all on trial fairness or where alternatives to full disclosure may provide assurances that trial fairness has not been compromised in the absence of full disclosure."

[112] In sum, the limits on disclosure and the right to cross-examination resulting from the third-party rule are

[109] Enfin, le gouvernement est tenu de prendre les moyens raisonnables afin d'obtenir le consentement du tiers qui a fourni les renseignements ou prouver qu'une demande de consentement à la divulgation lui serait refusée : *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2000] 3 C.F. 589 (C.A.F.), au paragraphe 110, porté en appel devant la Cour suprême, mais non sur cette question, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *Charkaoui (Re)*, 2009 CF 476, [2010] 3 R.C.F. 102, au paragraphe 21.

[110] L'appelant argumente avec force que le gouvernement n'a pas assumé pleinement son obligation en l'espèce. Cependant, le juge a tiré de la preuve une conclusion de fait (Décision relative à l'abus de procédure) selon laquelle les démarches des ministres et du SCRS rencontraient les exigences du devoir qui leur était imposé. Je ne vois aucune erreur manifeste et dominante dans cette conclusion du juge.

[111] Bien qu'en ce qui concerne les renseignements obtenus auprès de tiers le droit au contre-interrogatoire pose certaines difficultés pour la personne visée, il se trouve que ce droit n'est pas illimité et que le droit de celle-ci de savoir ce qu'on lui reproche n'est pas absolu : voir *R. c. Lyttle*, 2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 1, au paragraphe 45; *R. c. Ahmad*, 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110. Au paragraphe 7 de l'arrêt *Ahmad*, la Cour suprême a réaffirmé qu'elle « a reconnu à de nombreuses reprises que des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l'étendue de la divulgation de renseignements à l'intéressé ». Ainsi, l'imposition de restrictions en matière de divulgation dans le contexte qui nous occupe et, donc, sur le droit au contre-interrogatoire ne se traduit pas nécessairement par une privation du droit à une défense pleine et entière à l'encontre des allégations formulées, laquelle entraînerait une instruction ou des procédures inéquitable : *Ahmad*, au paragraphe 30. La Cour suprême poursuit en ajoutant que « dans bien des cas la non-divulgation de renseignements protégés n'aura aucune incidence sur l'équité du procès, ou alors des mesures autres que la divulgation totale pourront garantir que l'équité du procès n'est pas compromise par l'absence de divulgation totale ».

[112] En résumé, les limites à la divulgation et au droit au contre-interrogatoire découlant de l'application

in accordance with the principles of fundamental justice and do not render unconstitutional the current system as long as adequate substitutes are in place to provide a fair hearing. To put it differently, the constitutionality or unconstitutionality of the regime does not depend upon whether, in a given instance, the system yielded or failed to yield a fair process. It may be, however, that, in an instance where the substitutes for disclosure cannot achieve the fairness required by section 7 of the Charter, the Minister will have to choose between disclosing the information, withdrawing it or putting an end to the proceeding: *Ahmad*, at paragraph 7.

(iv) The restrictions on the special advocates' right to communicate with the appellant

[113] The appellant's criticism of the restrictions imposed on the special advocates' right to communicate with him is in effect a complaint that the special advocates who act on his behalf, as a result, suffer limitations which affect their ability to adequately defend his interests.

[114] Under section 85.4 and paragraph 85.5(b) of the Act, the special advocates are prohibited from communicating with the named person or any person after they have received the confidential information given to the judge. They are not authorized to talk to other witnesses because they cannot communicate about the proceedings. Unlike counsel for the named person, they cannot gather evidence. They cannot get together to discuss issues common to their roles as special advocates and to the proceedings.

[115] I can see for example the need for communications between the special advocates and counsel for the named person or the named person as new evidence is gathered and introduced in the proceeding. The named person must be able to give effective instructions to the special advocates in relation to this new evidence or the allegations therein contained: see for example *Secretary of State for the Home Department v. AF & Anor*, [2009] UKHL 28, at paragraph 59.

de la règle des tiers sont conformes aux principes de justice fondamentale et ne rendent pas le régime actuel inconstitutionnel, dans la mesure où des solutions de rechange adéquates sont en place pour assurer une audience équitable. Autrement dit, la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité du régime en place ne tient pas au fait que, dans une instance donnée, le processus s'est avéré équitable ou pas. Il est cependant possible que dans un cas où des solutions de rechange à la divulgation ne peuvent assurer l'équité requise par l'article 7 de la Charte, le ministre doit choisir entre divulguer les renseignements, les retirer ou mettre un terme aux procédures engagées : *Ahmad*, au paragraphe 7.

iv) Les restrictions au droit des avocats spéciaux de communiquer avec l'appellant

[113] En critiquant les restrictions imposées au droit des avocats spéciaux de communiquer avec lui, l'appellant se plaint en fait que ces restrictions nuisent à la capacité des avocats spéciaux qui le représentent de défendre adéquatement ses intérêts.

[114] En vertu de l'article 85.4 et de l'alinéa 85.5b) de la Loi, les avocats spéciaux ne peuvent communiquer avec la personne visée ou toute autre personne après avoir reçu les renseignements confidentiels communiqués au juge. Les avocats spéciaux ne sont pas autorisés à parler à d'autres témoins parce qu'ils ne peuvent communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance. Contrairement au conseil de la personne visée, ils ne peuvent recueillir des éléments de preuve, ni ne peuvent se réunir afin de discuter de sujets de préoccupation communs à leur rôle d'avocats spéciaux et à l'instance.

[115] Je peux concevoir, par exemple, que les avocats spéciaux et le conseil de la personne visée, ou cette dernière, puissent souhaiter communiquer entre eux dans les cas où une nouvelle preuve est recueillie et produite. La personne visée doit être en mesure de donner des instructions efficaces aux avocats spéciaux au regard de cette nouvelle preuve ou des allégations qu'elle contient : voir par exemple *Secretary of State for the Home Department v. AF & Anor*, [2009] UKHL 28, au paragraphe 59.

[116] However, I believe that subsection 85.4(2) and section 85.5 of the Act have built in the flexibility necessary to ensure the fairness of the process and the protection of national security and the safety of any person. The judge is given the authority to lift the ban on communication and to impose conditions consistent with the above objectives. In fact, in the present instance, 12 of the 18 requests for an authorization to communicate with the named person were authorized by the Judge. Appellant's counsel could communicate whenever he wanted with the special advocates without judicial authorization: see paragraph 139 of the Constitutionality Decision. The fact that a given request may have been erroneously denied does not compromise the constitutionality of the system in place.

(c) Conclusion

[117] I am satisfied that the Judge did not err when he concluded that the current security certificate regime is in accordance with the principles of fundamental justice because it allows a named person to sufficiently know and meet the case against him. There is no magic solution where such a fundamental right as the right to liberty and security of the person is on a collision course with a nation's fundamental right and duty to ensure its security and its order. As this Court said in *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 299 [cited above], at paragraph 100, in such circumstances, the choice is not between liberty and order. It is between liberty with order and anarchy without either. The former security certificate system was found to fall short of providing sufficient protection to the right to life, liberty and security of the person. The new system was designed to remedy the deficiencies of the former and ensure, within the existing constitutional order, respect of the individual right to life, liberty and security of the person.

[118] I agree with counsel for the appellant that the fact that the disclosure process in place in the new system has worked well is not determinative of its constitutionality: see paragraph 140 of the Constitutionality Decision where the Judge mentioned that Mosley J.

[116] J'estime cependant que le paragraphe 85.4(2) et l'article 85.5 de la Loi comportent la souplesse nécessaire pour garantir l'équité procédurale ainsi que la protection de la sécurité nationale et de la sécurité d'autrui. Le juge dispose du pouvoir de lever l'interdiction de communiquer et d'imposer des conditions compatibles avec les objectifs décrits ci-dessus. En fait, 12 des 18 demandes d'autorisation de communiquer avec la personne visée ont été accueillies par le juge. Le conseil de l'appelant pouvait communiquer selon son bon vouloir avec les avocats spéciaux sans autorisation judiciaire : voir le paragraphe 139 de la Décision relative à la constitution. Une fois de plus, le fait qu'une requête donnée ait pu être rejetée à tort ne compromet pas la constitutionnalité du régime en place.

c) Conclusion

[117] Je suis convaincu que le juge n'a pas commis d'erreur en concluant que le régime de certificats de sécurité en place est conforme aux principes de justice fondamentale parce qu'il permet à une personne visée d'effectivement connaître la preuve produite contre elle et d'y répondre. Il n'existe pas de solution magique lorsqu'un droit aussi fondamental que le droit à la liberté et à la sécurité d'une personne se heurte au droit fondamental et à l'obligation qu'a une nation d'assurer sa sécurité et le maintien de l'ordre. Comme notre Cour l'a dit au paragraphe 100 de l'arrêt *Charkaoui (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 299 [cité ci-dessus], en de telles circonstances, le choix qui s'offre n'est pas un choix entre l'ordre ou la liberté. C'est un choix entre la liberté avec ordre et l'anarchie sans l'un ni l'autre. Il a été jugé que l'ancien régime de certificats de sécurité n'offrait pas une protection suffisante au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Le nouveau régime a été conçu en vue de remédier aux carences de l'ancien régime et d'assurer le respect du droit des individus à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne dans le cadre de l'ordre constitutionnel existant.

[118] Je suis d'accord avec le conseil de l'appelant que le fait que le processus de divulgation mis en place dans le cadre du nouveau régime fonctionne bien n'est pas une garantie de constitutionnalité : voir le paragraphe 140 de la Décision relative à la constitution où

sitting in the *Almrei* (2009) case was also satisfied with the disclosure process and its result. It is, however, a significant consideration to take into account when determining whether the constitutionality appearing on paper materializes in practice.

[119] The revised Act provides the judge with the necessary tools to ensure a fair process. With the assistance of the special advocates acting on behalf of the appellant, the judge is vested with the necessary powers at common law and under the Charter and the Act to satisfy the fairness requirement of section 7 of the Charter. He possesses the power to order disclosure of information, authorize additional communications, remedy a failure to disclose and grant a just and appropriate remedy under subsection 24(1) of the Charter where a breach of procedural fairness has occurred. He can take preemptive action to prevent a violation of a named person's right to liberty and security of the person. All of these factors, coupled with the *Charakaoui* No. 2 disclosure, are a sufficient substitute for full disclosure.

[120] Although the appellant through his counsel and the special advocates' submissions has shown his preference for an alternative system, he has not convinced me that the security certificate system in place is unconstitutional.

B. Whether subsection 77(2), paragraphs 83(1)(c), (d), (e) and (i), subsection 85.4(2) and paragraph 85.5(b) of the Act are saved by section 1 of the Charter

[121] In view of my conclusion as to their constitutionality, there is no need to address the section 1 issue.

C. The destruction of the original notes of conversations and the appropriate remedy under subsection 24(1) of the Charter

le juge relève que le juge Mosley siégeant dans l'affaire *Almrei* (2009) était lui aussi satisfait du processus de divulgation et des résultats produits. Il s'agit cependant d'un facteur important devant être pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si un système qui semble en théorie constitutionnel l'est aussi en pratique.

[119] La Loi révisée fournit au juge les outils nécessaires pour assurer l'équité procédurale. Avec l'aide des avocats spéciaux agissant pour le compte de l'appellant, le juge est au centre du régime et il y joue un rôle clé. Il est investi des pouvoirs nécessaires en vertu de la common law et de la Charte ainsi que d'un pouvoir discrétionnaire sous le régime de la Loi pour satisfaire aux exigences du droit à l'équité procédurale garanti par l'article 7 de la Charte. Il possède le pouvoir d'ordonner la divulgation de renseignements, de remédier à un manquement à une obligation de divulgation et d'accorder une réparation juste et convenable en application du paragraphe 24(1) de la Charte dans les cas où il y a eu manquement à l'équité procédurale. Il peut prendre des mesures préventives pour empêcher la violation du droit à la liberté et à la sécurité d'une personne. L'ensemble de ces facteurs jumelée à la divulgation ordonnée par l'arrêt *Charakaoui* n° 2 constitue un substitut valable à une divulgation complète.

[120] Bien que l'appellant par l'intermédiaire de son conseil et de ses avocats spéciaux ait signifié sa préférence pour un régime permettant une divulgation plus étendue, il ne m'a pas convaincu de l'inconstitutionnalité du régime de certificats de sécurité en place.

B. Le paragraphe 77(2), les alinéas 83(1)c), d), e) et i), le paragraphe 85.4(2) et l'alinéa 85.5b) de la Loi sont-ils justifiés au regard de l'article premier de la Charte?

[121] Compte tenu de ma décision concernant leur constitutionnalité, il n'est pas nécessaire de passer à l'étape de l'article premier.

C. La destruction des notes originales relatives aux conversations et la réparation convenable au regard du paragraphe 24(1) de la Charte

[122] The appellant complains that his right to disclosure has been breached by the destruction of the original tapes and notes of the conversations used to support allegations made against him. He and his special advocates say the summaries made by CSIS of these conversations do not allow him to meet the case against him and render the hearing constitutionally unfair. To the extent that all or part of the original information contained in the conversations was or could be prejudicial to national security or endanger the safety of a person, the appellant would not have been allowed to see it. A summary of the original information would have been given to him pursuant to paragraph 83(1)(e) of the Act. What he was given instead was a summary of the summaries. However, absent destruction, his special advocates and the Judge would have had access to the originals. They would then have been in a better position to verify the accuracy of the summaries. The special advocates' right to cross-examination might have been enhanced. However, the special advocates, like the Judge, were left to work with CSIS' confidential summaries of the original conversations. It is these confidential summaries that the appellant seeks to exclude as evidence.

(a) The prejudicial effect of the destruction

[123] Pursuant to its OPS-217 policy, CSIS destroyed the original records of interviews with the appellant as well as conversations about the appellant or to which the appellant was a privy. However, it made a summary of the contents of these interviews and conversations which was entered in CSIS data bank by a CSIS analyst. A number of these conversations were not originally in English and the summary was made from an English translation of their content. The three human interventions generated a possibility of errors, inaccuracies or distortions.

[124] In *Charkaoui* No. 2, the Supreme Court found that CSIS was under a duty to retain raw intelligence in accordance with section 12 of the CSIS Act. Failure to do so was found to be a serious breach of that duty. Following the Supreme Court decision, the appellant

[122] L'appellant se plaint que la destruction des notes et enregistrements originaux des conversations utilisés pour étayer les allégations formulées à son endroit a porté atteinte à son droit à la divulgation. Ses avocats spéciaux et lui affirment que les résumés de ces conversations faits par le SCRS ne lui permettent pas de connaître la preuve produite contre lui et rendent l'instance inéquitable du point de vue constitutionnel. Dans la mesure où l'ensemble ou une partie des renseignements originaux contenus dans les conversations portait ou aurait pu porter atteinte à la sécurité nationale ou mettre en péril la sécurité d'autrui, l'appellant n'aurait pas été autorisé à les consulter. Un résumé des renseignements originaux lui aurait été remis en application de l'alinéa 83(1)e de la Loi. C'est plutôt un résumé des résumés qui lui a été fourni en l'espèce. Cependant, n'eût été de leur destruction, ses avocats spéciaux et le juge auraient eu accès aux originaux et ils auraient été davantage en mesure de vérifier l'exactitude des résumés. Le droit des avocats spéciaux au contre-interrogatoire aurait pu être renforcé. Comme le juge, ils n'ont eu d'autre choix que de travailler avec les résumés confidentiels des conversations originales rédigés par le SCRS. Ce sont ces résumés confidentiels que l'appellant cherche à faire écarter de la preuve.

a) L'effet préjudiciable de la destruction

[123] Conformément à sa politique OPS-217, le SCRS a détruit les originaux des entrevues avec l'appellant ainsi que des conversations tenues à son sujet, ou auxquelles il avait participé. Le SCRS a cependant fait un résumé du contenu de ces entrevues et conversations, qui a été versé dans une banque de données du SCRS par un de ses analystes. Un certain nombre de ces conversations n'étaient pas à l'origine en anglais et leur résumé a été rédigé à partir de la traduction anglaise de leur contenu. Ces trois interventions humaines ont favorisé la possibilité d'erreurs, d'inexactitudes ou de distortions.

[124] Dans l'arrêt *Charkaoui* n° 2, la Cour suprême a statué que le SCRS avait l'obligation de conserver les informations conformément à l'article 12 de la Loi sur le SCRS et a jugé que le défaut d'agir ainsi constituait un manquement grave à cette obligation. À la

sought the exclusion of the summaries of conversations from the evidence. In the alternative, he sought a stay of the proceedings. He did not seek, however, the exclusion of the summaries of six interviews he had with intelligence officers: see the Abuse of Process Decision, at paragraph 60.

[125] Even though CSIS was acting in good faith in accordance with the policy in place when it destroyed the originals, the breach of its duty to retain the information and disclose it under the Act impacted on the appellant's right to know the case and his ability to meet it. The destruction also compromised the very function of judicial review. At paragraphs 39 to 42 and 61 and 62 of its reasons for judgment in *Charkaoui No. 2*, the Supreme Court reiterates in the following terms the importance of keeping the original notes in security certificate proceedings:

In our view, the retention of notes must serve a practical purpose. It follows that the meaning of the word “intelligence” in s. 12 of the *CSIS Act* should not be limited to the summaries prepared by officers. The original operational notes will be a better source of information, and of evidence, when they are submitted to the ministers responsible for issuing a security certificate and to the designated judge who will determine whether the certificate is reasonable. Retention of the notes will make it easier to verify the disclosed summaries and information based on those notes. Similarly, it is important that CSIS officers retain access to their operational notes (drafts, diagrams, recordings, photographs) in order to refresh their memories should they have to testify in a proceeding to determine whether a security certificate is reasonable — a proceeding that is not mentioned in OPS-217.

The difficulties caused by OPS-217 are illustrated by a case concerning a complaint filed against the Department of Foreign Affairs and CSIS that was decided by the Chair of the Security Intelligence Review Committee (“SIRC”). In that case, the Department had denied the complainant Liddar a “Top Secret” security clearance. The notes submitted to SIRC by CSIS were not supported by sufficient evidence. SIRC concluded that the report submitted to it in support of the Department's position was inaccurate and misleading because the information provided by CSIS, which had destroyed its

suite de la décision de la Cour suprême, l'appelant a demandé le retrait des résumés des conversations de la preuve et, subsidiairement, l'arrêt des procédures. Il n'a cependant pas demandé le retrait des résumés de six entrevues qu'il a eues avec des agents du renseignement : voir le paragraphe 60 de la Décision relative à l'abus de procédure.

[125] Bien que le SCRS ait agi, de bonne foi, en conformité avec la politique alors en place lorsqu'il a détruit les originaux, le manquement à l'obligation à laquelle il était tenu en vertu de la Loi de conserver les informations et de les divulguer a eu des incidences sur le droit de l'appelant de connaître la preuve produite contre lui et sur sa capacité d'y répondre. La destruction a également compromis la fonction même du contrôle judiciaire. Aux paragraphes 39 à 42 et 61 et 62 des motifs rendus dans l'arrêt *Charkaoui n° 2*, la Cour suprême résume dans les termes reproduits ci-dessous l'importance de conserver les notes originales relatives aux instances en matière de certificats de sécurité :

La conservation des notes doit avoir, à notre avis, une utilité pratique. Il s'ensuit que le terme « renseignements » à l'art. 12 de la *Loi sur le SCRS* ne devrait pas être limité de manière à n'inclure que les résumés rédigés par les agents. Les notes opérationnelles originales constitueront une meilleure source d'information, voire de preuve, lorsqu'elles seront remises aux ministres chargés de délivrer un certificat de sécurité, ainsi qu'au juge désigné qui en évaluera le caractère raisonnable. Leur conservation facilitera la vérification des résumés et des informations transmises à partir de ces notes. De même, il est important que les agents du SCRS aient accès à leurs notes opérationnelles (brouillons, diagrammes, enregistrements, photographies) afin de se rafraîchir la mémoire dans l'éventualité où ils devraient témoigner lors d'une procédure d'évaluation du caractère raisonnable d'un certificat de sécurité — procédure dont il n'est nullement question dans la politique OPS-217.

Une affaire décidée par la présidente du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (« CSARS »), portant sur une plainte formulée contre le ministère des Affaires étrangères et le SCRS illustre les difficultés causées par la politique OPS-217. Dans ce dossier, le plaignant Liddar s'était vu refuser une cote de sécurité « Très secret » par le ministère. Les notes présentées par le SCRS au CSARS n'étaient pas supportées par une preuve suffisante. Le CSARS a conclu que le rapport présenté devant lui au soutien de la position du ministère était inexact et trompeur en raison du

operational notes, was inaccurate and incomplete. SIRC criticized this policy of destroying such notes:

The inability of the investigator who interviewed Mr. Liddar to provide me with the answers that Mr. Liddar gave to important questions highlights a long-running concern of the Review Committee with respect to the CSIS practice of destroying the notes that investigators take of security screening investigations. The issue of what was said during security screening interviews is a perennial source of argument in the course of the Review Committee's investigation of complaints. Complainants frequently allege that the investigator's report of their interview is not accurate: that their answers are incomplete, or have been distorted or taken out of context. Even if there were a security concern with allowing a complainant to review notes of questions that were asked and answers given at the interview, there is no reason why such notes could not be preserved for a reasonable period so that they are available to the Review Committee in the event of a complaint in respect of the security screening activity in question. [Emphasis added.]

(*Liddar v. Deputy Head of the Department of Foreign Affairs and International Trade*, File No. 1170/LIDD/04, June 7, 2005, at para. 72)

In his report, Commissioner O'Connor stressed that accuracy is crucial where reported information is concerned and that access to information obtained in a manner that is reliable and did not involve coercion is of critical importance:

The need to be precise and accurate when providing information is obvious. Inaccurate information or mislabeling, even by degree, either alone or taken together with other information, can result in a seriously distorted picture. It can fuel tunnel vision.... The need for accuracy and precision when sharing information, particularly written information in terrorist investigations, cannot be overstated. [Emphasis added.]

(Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations* (2006), at p. 114)

Where the assessment of the reasonableness of a security certificate is concerned, the ability of the ministers and of the designated judge to properly perform their respective duties regarding the issuance and review of security certificates, and the review of the detention of persons named in such certificates, may be compromised by the destruction of original

caractère inexact et incomplet de l'information fournie par le SCRS, qui avait détruit ses notes opérationnelles. Le CSARS a alors critiqué cette politique de destruction de ces notes :

L'incapacité de l'enquêteur qui a interviewé M. Liddar à me fournir les réponses de celui-ci à d'importantes questions met en lumière une inquiétude que le Comité de surveillance nourrit depuis longtemps au sujet de la pratique, au SCRS, de détruire les notes prises par les enquêteurs lors des enquêtes de sécurité. La question de savoir ce qui s'est dit pendant les entrevues de filtrage de sécurité est une source de débat aux enquêtes du Comité de surveillance sur les plaintes. Les plaignants allèguent souvent que le compte rendu d'entrevue de l'enquêteur n'est pas exact, que leurs réponses sont incomplètes ou déformées, ou encore prises hors contexte. En dépit de l'inquiétude que suscitait, sur le plan de la sécurité, le fait de laisser un plaignant examiner les notes des questions et des réponses de l'entrevue, il n'y a aucune raison qui empêcherait de conserver ces notes pendant une période raisonnable de façon à pouvoir les mettre à la disposition du Comité de surveillance en cas de plainte concernant l'activité de filtrage de sécurité en question. [Nous soulignons.]

(*Liddar c. Administrateur général du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international*, Dossier n° 1170/LIDD/04, 7 juin 2005, par. 72)

Dans son rapport, le commissaire O'Connor a insisté sur le caractère crucial de l'exactitude de l'information rapportée, et sur l'importance critique d'un accès à une information obtenue de manière fiable et sans contrainte :

L'exigence de l'exactitude et de la précision de l'information à communiquer est évidente. Une information inexacte ou une mauvaise caractérisation, même relative, prise seule ou avec d'autres éléments d'information, peut donner une image gravement déformée. Elle peut renforcer un « manque d'objectivité » ou une « vision étroite des choses » [...] On n'insistera jamais assez sur l'exigence de l'exactitude et de la précision des informations à partager, surtout des informations écrites communiquées dans le cadre d'enquêtes liées au terrorisme. [Nous soulignons.]

(Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations* (2006), p. 123)

Dans le contexte de l'évaluation du caractère raisonnable d'un certificat de sécurité, la destruction des documents originaux est susceptible de compromettre la bonne exécution des fonctions déléguées aux ministres et au juge désigné à l'égard de la délivrance des certificats de sécurité, de leur révision et de celle de la détention de la personne visée. La remise des

documents. The submission of operational notes to the ministers and to the designated judge may be necessary to ensure that a complete and objective version of the facts is available to those responsible for issuing and reviewing the certificate. The retention and accessibility of this information is of particular importance where the person named in the certificate and his or her counsel will often have access only to summaries or truncated versions of the intelligence because of problems connected with the handling of information by intelligence agencies. In addition, the destruction of information may sometimes hinder the ability of designated judges to effectively perform the critical role, delegated to them by law, of assessing the reasonableness of security certificates, reviewing applications for release by named persons and protecting their fundamental rights. We therefore conclude that there is a duty to retain information. We must now define the terms and scope of this duty.

...

The destruction of the original documents exacerbates these difficulties. If the original evidence was destroyed, the designated judge has access only to summaries prepared by the state, which means that it will be difficult, if not impossible, to verify the allegations. In criminal law matters, this Court has noted that access to original documents is useful to ensure that the probative value of certain evidence can be assessed effectively. In *R. v. Oickle*, [2000] 2 S.C.R. 3, 2000 SCC 38, at para. 46, the Court mentioned that viewing a videotape of a police interrogation can assist judges in monitoring interrogation practices, and that interview notes cannot reflect the tone of what was said and any body language that may have been employed.

As things stand, the destruction by CSIS officers of their operational notes compromises the very function of judicial review. To uphold the right to procedural fairness of people in Mr. Charkaoui's position, CSIS should be required to retain all the information in its possession and to disclose it to the ministers and the designated judge. The ministers and the designated judge will in turn be responsible for verifying the information they are given. If, as we suggest, the ministers have access to all the undestroyed "original" evidence, they will be better positioned to make appropriate decisions on issuing a certificate. The designated judge, who will have access to all the evidence, will then exclude any evidence that might pose a threat to national security and summarize the remaining evidence — which he or she will have been able to check for accuracy and reliability — for the named person.

notes opérationnelles aux ministres et au juge désigné peut constituer une condition nécessaire pour assurer qu'une version complète et objective de la situation de fait soit portée devant les personnes chargées de la délivrance du certificat et de son examen. La préservation et l'accessibilité de cette information prennent une importance particulière dans une situation où la personne visée par le certificat et ses avocats n'auront souvent accès qu'à des résumés ou à des versions tronquées des renseignements, en raison des problèmes afférents au traitement de l'information provenant de services de renseignement. Il faut aussi rappeler que la destruction de l'information peut parfois remettre en cause la possibilité pour le juge désigné de remplir efficacement la fonction critique que la loi lui attribue dans l'évaluation du certificat, l'examen des demandes de mise en liberté de la personne visée et la protection de ses droits fondamentaux. Nous concluons donc qu'une obligation de conservation existe. Il faut maintenant en définir les modalités et la portée.

[...]

La destruction des documents originaux accentue ces difficultés. Si la preuve originale a été détruite, le juge désigné a seulement accès à des résumés produits par l'État dont la contre-vérification risque de devenir problématique, sinon illusoire. En droit criminel, notre Cour a rappelé l'utilité de la disponibilité des documents originaux pour permettre un contrôle effectif de la valeur de certains éléments de preuve. Ainsi, dans *R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3, 2000 CSC 38, par. 46, notre Cour a souligné que le visionnement d'une bande vidéo contenant un interrogatoire policier permet au juge de contrôler les méthodes d'interrogation, et que des notes qui résument un interrogatoire ne peuvent refléter le ton des propos et le langage corporel qui a pu être utilisé.

Dans l'état actuel des choses, la destruction de leurs notes opérationnelles par les agents du SCRS compromet la fonction même du contrôle judiciaire. Ainsi, afin de respecter le droit à l'équité procédurale des personnes telles que M. Charkaoui, le SCRS devrait être tenu de conserver l'ensemble des renseignements dont il dispose et de les divulguer aux ministres ainsi qu'au juge désigné. Ces derniers seront à leur tour responsables de vérifier l'information qui leur est remise. S'ils ont accès à l'ensemble de la preuve « originale », non détruite, comme nous le suggérons, les ministres seront mieux placés pour prendre les décisions appropriées au sujet de la délivrance du certificat. Puis, le juge désigné, qui aura à sa disposition l'ensemble des renseignements, écartera l'information susceptible de menacer la sécurité nationale et résumera le reste de la preuve, dont il aura pu vérifier l'exactitude et la fiabilité, à l'intention de la personne visée.

(b) The Judge's finding that the destruction of the original conversations did not cause a prejudice to the appellant

[126] At paragraph 76 of his reasons in support of the Abuse of Process Decision, the Judge concluded that the destruction of the original conversations did not cause the appellant a prejudice constituting a Charter breach calling for a section 24 remedy. He wrote:

Therefore, in order to assume this duty, the Court will not exclude the summaries of conversations as evidence for the reasons mentioned above. It is also in the best interest of justice which includes the best interest of society that this certificate case be decided on all the evidence adduced. With the disclosure of these summaries of conversations, Mr. Harkat was in a better position to understand the case made against him and respond to it. The destruction of originals of conversations replaced by summaries of conversations has not caused a prejudice constituting a Charter breach based on an abuse of process theory. No section 24 Charter remedy is called for. [Emphasis added.]

[127] The Judge came to the conclusion that no prejudice amounting to a Charter breach occurred for the following reasons. First, he appears to have seen the summaries as part of the remedy because he found them accurate and reliable. He found them accurate and reliable because of the process followed by CSIS personnel to ensure the quality of the summaries of audio recording and because some of them were corroborated by other pieces of evidence: Abuse of Process Decision, at paragraphs 65 and 66.

[128] Second, he explained the lack of prejudice by the fact that the appellant benefited from more disclosure than he would have otherwise obtained as a result of the destruction of the original conversations and the scope of disclosure required by the *Charkaoui* No. 2 decision. I shall address the issue by first determining whether the failure to preserve the original conversations resulted in a violation of section 7 of the Charter.

b) La conclusion du juge selon laquelle la destruction des enregistrements originaux des conversations n'a pas causé de préjudice à l'appellant

[126] Au paragraphe 76 de ses motifs à l'appui de la Décision relative à l'abus de procédure, le juge a conclu que la destruction des enregistrements originaux des conversations n'avait pas causé à l'appellant un préjudice constituant une violation des dispositions de la Charte appelant une réparation fondée sur l'article 24. Il s'exprime ainsi :

Par conséquent, dans l'exécution de son office, la Cour n'exclura pas de la preuve les résumés des conversations pour les motifs mentionnés ci-dessus. Il est également dans l'intérêt supérieur de la justice, qui inclut un intérêt sociétal supérieur, qu'il soit statué sur la présente affaire de certificat en fonction de l'ensemble de la preuve produite. En raison de la communication des résumés des conversations, M. Harkat était en mesure de mieux comprendre la preuve produite contre lui et d'y répondre. La destruction des enregistrements originaux des conversations remplacés par les résumés des conversations n'a pas causé de préjudice constituant une violation de la Charte au regard de la doctrine de l'abus de procédure. Rien n'appelle une mesure fondée sur l'article 24 de la Charte. [Je souligne.]

[127] Le juge a conclu à l'absence de préjudice découlant d'une violation de la Charte pour les motifs suivants. Premièrement, il semble avoir considéré que les résumés faisaient office de remède ou réparation parce qu'il a estimé qu'ils étaient exacts et fiables. Il a conclu en ce sens en raison du processus suivi par le personnel du SCRS afin d'assurer la qualité des résumés des enregistrements audio et du fait de la corroboration de certains de ces résumés par d'autres éléments de preuve : Décision relative à l'abus de procédure, aux paragraphes 65 et 66.

[128] Deuxièmement, il a expliqué l'absence de préjudice par le fait que l'appellant a profité d'une divulgation plus étendue qu'elle ne l'aurait été autrement par suite de la destruction des enregistrements originaux et compte tenu de la portée de la divulgation exigée par l'arrêt *Charkaoui* n° 2. Pour trancher la question, je vais d'abord déterminer si le défaut de conserver les enregistrements originaux des conversations constituait une violation de l'article 7 de la Charte.

(i) Whether there was a violation of section 7 of the Charter

[129] There is no doubt that in *Charkaoui* No. 2 the Supreme Court recognized under section 7 of the Charter the existence of a duty to disclose and that the destruction of the original records constituted a breach of that duty and, therefore, section 7. This is how it was interpreted by the Ontario Superior Court in *R. v. Ahmad*, 2009 CanLII 84784, at paragraph 168: see also the respondents' memorandum of fact and law, at paragraphs 108 and 109.

[130] The nature and extent of the prejudice resulting from the breach may vary, but minimal prejudice or an absence thereof does not erase the breach. In *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80, Sopinka J. reminded us that a breach of a Charter right to disclosure entitles one to a remedy under subsection 24(1) of the Charter and that the issue of prejudice is to be addressed at the remedy stage. At paragraphs 26 and 27, he wrote:

The entitlement of an accused person to production either from the Crown or third parties is a constitutional right. See *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, and *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411. Breach of this right entitles the accused person to a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. Remedies range from one or several adjournments to a stay of proceedings. To require the accused to show that the conduct of his or her defence was prejudiced would foredoom any application for even the most modest remedy where the material has not been produced. It would require the accused to show how the defence would be affected by the absence of material which the accused has not seen.

This Court has consistently taken the position that the question of the degree of prejudice suffered by an accused is not a consideration to be addressed in the context of determining whether a substantive *Charter* right has been breached. The extent to which the *Charter* violation caused prejudice to the accused falls to be considered only at the remedy stage of a *Charter* analysis.

[131] This brings me to a review of the Judge's decision that the appellant suffered no remediable prejudice.

i) Y a-t-il eu violation de l'article 7 de la Charte?

[129] Il ne fait aucun doute que dans l'arrêt *Charkaoui* n° 2 la Cour suprême a reconnu l'obligation de divulgation fondée sur l'article 7 de la Charte et que la destruction des dossiers originaux constituait un manquement à cette obligation, et, par conséquent, à l'article 7. C'est l'interprétation qui a été retenue par la Cour supérieure de l'Ontario, au paragraphe 168 de la décision *R. c. Ahmad*, 2009 CanLII 84784 : voir aussi le mémoire des faits et du droit des intimés, aux paragraphes 108 et 109.

[130] La nature et l'étendue du préjudice découlant du manquement à cette obligation sont variables, mais la faiblesse du préjudice, ou son absence, n'efface pas pour autant la violation. Dans l'arrêt *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, le juge Sopinka nous a rappelé que la violation d'un droit garanti par la Charte donne droit à la personne d'obtenir une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte et que la question du préjudice devait être examinée à l'étape de la réparation. Voici comment il s'est exprimé aux paragraphes 26 et 27 :

Le droit d'un accusé d'obtenir la production de documents par le ministère public ou par des tierces parties est un droit constitutionnel. Voir les arrêts *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, et *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411. En cas de violation de ce droit, l'accusé a le droit d'obtenir une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Ces réparations vont de l'ajournement, unique ou multiple, à l'arrêt des procédures. Exiger de l'accusé qu'il prouve qu'il a été lésé dans sa défense vouerait à l'échec toute demande de réparation, même celles sollicitant la plus modeste des réparations, lorsque les documents n'ont pas été produits. Cela aurait pour effet d'obliger l'accusé à démontrer de quelle manière sa défense serait touchée par l'absence de documents qu'il n'a pas vus.

Notre Cour a constamment affirmé que l'ampleur du préjudice subi par un accusé n'est pas une question qui doit être prise en considération pour déterminer s'il y a eu violation d'un droit fondamental garanti par la *Charte*. La mesure dans laquelle la violation de la *Charte* a causé préjudice à l'accusé n'est examinée, dans le cadre de l'analyse fondée sur la *Charte*, qu'à l'étape concernant la réparation.

[131] Cela m'amène à examiner la décision du juge portant que l'appelant n'a subi aucun préjudice ouvrant droit à réparation.

(ii) Review of the Judge's finding of lack of prejudice

[132] With respect, I do not think that disclosure of CSIS' summaries to the special advocates can be a remedy for the destruction of the originals. The summaries are the remnants of the destroyed originals. They are the problem, not the solution. In terms of the appellant's section 7 Charter right, the summaries are the result of the violation of that right, not its remedy.

[133] The fact that the summaries were disclosed to the special advocates does not expunge from them possible errors, discrepancies or distortions which may have resulted from the translation of their content to English, the making of the summaries themselves or their subsequent entry into the data bank of CSIS. Nor do they provide the special advocates and the appellant with the possibility of discovering, revealing and proving these errors or discrepancies and their importance in assuming his burden to meet the case against him. Indeed, even the judge tasked with the duty of ensuring the fairness of the hearing is not himself in a position to verify with the originals the accuracy of the summaries.

[134] With respect to the reliability of the summaries, the Judge found comfort in the testimony of John, a CSIS employee, who testified about the policies and procedure followed by CSIS when preparing these summaries of the original. The Judge cited the following passage of John's testimony at paragraph 116 of the Reasonableness Decision:

Q. They don't take verbatim notes of what was said on these calls normally, do they, sir?

A. It's been a long time since I was in the region talking to them. I think there's different techniques. Some might. In some cases, they will if there's a particular reason, but generally they produce a summary report, a summary of the call.

ii) Examen des conclusions du juge portant sur l'absence de préjudice

[132] Avec respect, je crois que la divulgation des résumés du SCRS aux avocats spéciaux ne peut constituer une mesure réparatrice pour remédier à la destruction des originaux. Les résumés sont les vestiges des originaux détruits. Ils constituent le problème, non la solution. Au regard du droit de l'appelant garanti par l'article 7 de la Charte, les résumés constituent en quelque sorte le résultat de la violation de ce droit, non pas une réparation.

[133] Le fait que les résumés aient été communiqués aux avocats spéciaux ne les met pas à l'abri de possibles erreurs, incohérences ou distorsions pouvant résulter de la traduction de leur contenu en anglais, de leur composition même ou de leur entrée ultérieure dans la banque de données du SCRS. Ces résumés ne peuvent non plus fournir aux avocats spéciaux et à l'appelant l'occasion de découvrir, révéler et prouver ces erreurs ou incohérences ainsi que leur importance pour que l'appelant soit en mesure de répondre à la preuve produite contre lui. En fait, même le juge chargé d'assurer l'équité de l'audience n'est pas à même de vérifier l'exactitude des résumés par rapport aux originaux.

[134] En ce qui a trait à la fiabilité des résumés, le juge s'en est remis au témoignage de John, un employé du SCRS, dont la déposition décrivait les politiques et procédures suivies par le SCRS lors de la préparation des résumés des conversations originales. Le juge a cité les extraits reproduits ci-dessous du témoignage de John, au paragraphe 116 de la Décision relative au caractère raisonnable :

[TRADUCTION]

Q. En général, ils ne transcrivent pas mot à mot ce qui s'est dit lors de ces appels, n'est-ce pas?

R. Ça fait longtemps que je ne leur ai pas vraiment parlé. Je pense qu'il y a différentes techniques. Certains peuvent le faire. Dans certains cas, ils vont le faire s'il y a une raison particulière, mais en général ils font un rapport sommaire, un résumé de l'appel.

Q. Because the purpose of gathering is not for an evidentiary hearing; it's not for some lawyer to be sitting and challenging every word. It's generally for advice of predicting trends and so on.

A. It's to bring forward the key elements of the conversations that are relevant to the investigation so that we can carry forward, but you're right, it's not for an evidentiary purpose usually.

Q. So the person who is listening will be instructed to look for certain names or certain words. That would be a technique; if you hear this name or you hear this person, record it, but we don't really need to hear about a lot of other things that may be going on?

A. That's true. They would listen to every conversation, but they would only write a report on the ones and on the parts of the conversations they thought were [of] significance.

[135] The evidence the Judge relied upon to confirm the summaries' veracity and accuracy was presented only in the most general terms. The witness John had not talked to CSIS analysts about their operational methods in a long time. He had no personal involvement in the appellant's case. The closed testimony of another witness, C.M., is similarly vague. No specific examples of steps taken to ensure the summaries' accuracy were provided.

[136] Further, it is not clear whether all of the conversations were intercepts, i.e. electronic intercepts, or a mix of intercepts and reports of a conversation. The distinction is significant given that some of the conversations' summaries involve a questionable human source referred to as XXX. The Judge concluded that the information from XXX could be used only when corroborated: see footnote 1 in the Judge's reasons for the Reasonableness Decision.

[137] Corroboration coming from persons named in the summaries cannot be of much assistance in determining the accuracy and veracity of these summaries. It

Q. Parce qu'il ne s'agit pas de recueillir des éléments en vue de les soumettre en preuve; ce n'est pas pour qu'un avocat puisse en contester tous les mots. C'est généralement pour des conseils ou pour prévoir des tendances ou des choses comme ça.

R. Il s'agit de présenter les éléments clés des conversations qui sont pertinents pour l'enquête de sorte que nous puissions poursuivre, mais vous avez raison, ça n'est généralement pas pour établir la preuve.

Q. Donc la personne qui écoute aura pour instruction de prêter attention à certains noms ou à certains mots. Ça serait une technique; si vous entendez ce nom ou si vous entendez cette personne, notez-le, mais on n'a pas vraiment besoin d'entendre parler de tout ce qui peut se passer d'autre?

R. C'est exact. Ils écoutent chacune des conversations, mais seules les conversations ou les parties de conversations qu'ils estiment d'intérêt font l'objet d'un rapport.

[135] La preuve sur laquelle le juge s'est fondé pour confirmer la véracité et l'exactitude des résumés n'a été présentée qu'en des termes très généraux. Le témoin John n'avait pas parlé depuis longtemps aux analystes du SCRS de leurs méthodes opérationnelles. Il n'avait joué aucun rôle dans le dossier de l'appelant. Le témoignage à huis clos d'un autre témoin, C.M., est aussi vague. Il ne fournit aucun exemple précis de mesures appliquées pour assurer l'exactitude des résumés.

[136] En outre, il est impossible d'établir avec certitude si toutes les conversations ont été interceptées, c.-à-d. s'il s'agissait d'interceptions électroniques, ou plutôt à la fois d'interceptions et de comptes rendus d'une conversation. La distinction a son importance étant donné que certains des comptes rendus de conversations impliquaient une source humaine de fiabilité douteuse, connue sous le nom de XXX. Le juge a conclu que les renseignements provenant de XXX ne pouvaient être utilisés qu'après avoir été corroborés : voir la note 1 en bas de page des motifs du juge dans la Décision relative au caractère raisonnable.

[137] La corroboration par des personnes identifiées dans les résumés ne peut être très utile pour apprécier l'exactitude et la véracité de ces résumés. Elle devrait

would have to come from an independent source such as an external source or a third party like a foreign agency. There again, caution is necessary because what appears to be corroborative information coming from, say, two or three different third parties or sources may in fact be the same information coming from an unreliable source relayed to these third parties or other sources.

[138] In the present instance, the Judge did not address whether the value of these summaries should be lower if source XXX was involved. For example, in some instances, the corroborating evidence only partly addresses the primary fact. Consequently, some of the corroborating evidence is significantly more limited than XXX's information had been. Moreover, as previously mentioned, it is not clear if some of the conversations were summaries of specific conversations relayed by a source. If, for example, a specific conversation was relayed to CSIS by XXX or a source which obtained it from XXX, the problem with using this specific conversation to corroborate information XXX previously provided to CSIS becomes readily apparent.

[139] In any event, whether or not the summaries were corroborated, the appellant suffered a breach of his Charter section 7 right to disclosure and is entitled to a just and appropriate remedy: see *Canada (Justice) v. Khadr*, 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125, at paragraph 33; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at paragraphs 141 and 142. By definition, a just and appropriate remedy is one which addresses the injury suffered and provides adequate relief.

(iii) The appropriate remedy

[140] The problem the appellant faces is the accuracy of the summaries and his inability to challenge the information they contain. One avenue could have been to allow him whenever possible, and his special advocates, to cross-examine the different persons who translated

provenir d'une source indépendante, qui pourrait être une source externe ou un tiers comme un organisme étranger. Là encore, la prudence est de mise parce que ce qui peut sembler constituer un élément de corroboration provenant, par exemple, de deux ou trois tiers ou sources différentes peut en fait n'être que la même information provenant d'une source de fiabilité douteuse relayée à ces tiers ou autres sources.

[138] En l'instance, le juge n'a pas abordé la question de savoir si la valeur des résumés était moindre lorsque la source XXX était impliquée. Par exemple, en certains cas, la preuve corroborante ne couvre que partiellement l'essentiel du sujet. Conséquemment, certaines preuves corroborantes sont beaucoup plus restreintes que l'information fournie par XXX ne l'était elle-même. De plus, tel que mentionné précédemment, on ne peut établir avec certitude si certaines conversations étaient des résumés de conversations précises relayées par une source. Si, par exemple, une conversation donnée a été transmise au SCRS par XXX, ou par une source l'ayant obtenue de XXX, on se rend immédiatement compte du problème que pose l'utilisation de cette conversation pour corroborer une information antérieurement fournie par XXX au SCRS.

[139] De toute façon, que les résumés aient été corroborés ou non, il a été porté atteinte au droit à la divulgation de l'appelant garanti par l'article 7 de la Charte et il a droit à une réparation juste et convenable : voir *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125, au paragraphe 33; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, aux paragraphes 141 et 142. Par définition, une réparation juste et convenable en est une qui s'intéresse au préjudice subi et qui y remédie de façon appropriée.

iii) La réparation convenable

[140] Le problème auquel l'appelant est confronté concerne l'exactitude des résumés et son incapacité à contester les informations qui s'y trouvent. Une façon de remédier à la situation aurait été de l'autoriser, dans la mesure du possible, ainsi que ses avocats spéciaux

the conversations, made the summaries and entered the information in CSIS' system. However, many of the conversations date back to a period between 1994 and 1997. There is no guarantee that these persons can still be reached and summoned to testify. Moreover, the likelihood of these persons remembering in a useful way the content of the destroyed originals is next to nothing. I do not think that cross-examination of these persons, to the extent that it is feasible in the circumstances, would be an appropriate remedy.

[141] It seems to me that exclusion of the summaries would be the appropriate remedy. I would exclude all summaries of conversations except those conversations to which the appellant was privy. Let me explain the exclusion and its exception.

[142] I considered the possibility of not excluding the summaries of the conversations which were corroborated. However, if I were to do that, no remedy would be provided for the destruction of the originals of these conversations while one would be given for the conversations that remained uncorroborated. Yet, in both cases, there has been a serious breach of the appellant's constitutional right to disclosure under section 7 of the Charter. Also, in both cases, the appellant is deprived of the opportunity to contrast the summaries with the originals. Further, if anything, it is even more important for the appellant to be able to have access to the originals when there appears to be corroboration of the summary from another source. Corroboration of an erroneous, deficient, misleading or inadequate summary merely compounds the prejudice resulting from the destruction of the original.

[143] I would except from the exclusion those conversations to which the appellant was privy. He is in a position to determine the accuracy and reliability of the summaries. While still objectionable, the destruction of the originals is not as prejudicial to the appellant as it is when the originals destroyed are originals of conversations about him and to which he was not privy. He can, by his testimony and other specific evidence, raise any error, inconsistency or inaccuracy contained in these

à contre-interroger les diverses personnes ayant traduit les conversations, rédigé les résumés et versé les informations dans le système du SCRS. Plusieurs de ces conversations ont cependant eu lieu entre 1994 et 1997. Rien ne garantit que ces personnes puissent encore être jointes et convoquées pour témoigner. De plus, les probabilités que ces personnes se souviennent de façon utile du contenu des enregistrements originaux détruits sont presque nulles. Je ne crois pas que le contre-interrogatoire de ces personnes, dans la mesure où il est possible de le mener dans les circonstances, constituerait une réparation convenable.

[141] Il me semble que l'exclusion des résumés serait la mesure convenable. J'exclurais l'ensemble des résumés, à l'exception des conversations auxquelles l'appellant a participé. Je vais expliquer l'exclusion et son exception.

[142] J'ai examiné la possibilité de ne pas exclure les résumés des conversations corroborées. Cependant, si je ne les excluais pas, aucune réparation ne serait accordée pour la destruction des enregistrements originaux de ces conversations alors qu'une réparation serait accordée pour les conversations n'ayant pas été corroborées. Or, dans les deux cas, une grave atteinte a été portée au droit constitutionnel de l'appellant à la divulgation garanti par l'article 7 de la Charte. Dans les deux cas, l'appellant est aussi privé de la possibilité de comparer les résumés aux originaux. De plus, il est encore plus important pour l'appellant d'avoir, à tout le moins, accès aux originaux lorsqu'il semble qu'une autre source a corroboré le résumé. La corroboration d'un résumé erroné, insuffisant, trompeur ou inadéquat ne fait qu'accentuer le préjudice découlant de la destruction des originaux.

[143] Je n'engloberais pas dans l'exclusion les conversations auxquelles l'appellant a participé. Il est à l'égard de celles-ci en mesure d'apprécier l'exactitude et la fiabilité des résumés. Bien qu'elle demeure condamnable, la destruction de ces originaux ne cause pas un préjudice aussi étendu à l'appellant que dans les cas où les originaux détruits sont des originaux de conversations le concernant, mais auxquelles il n'a pas participé. Il peut alors, en témoignant ou au moyen d'autres

summaries which affect their accuracy and reliability: see *Charkaoui* No. 2, at paragraph 67. I would simply issue as an appropriate and sufficient remedy with respect to these conversations a declaration that his right to disclosure under section 7 of the Charter has been violated: see *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *Charkaoui* No. 2, at paragraph 46.

(c) Conclusion

[144] In conclusion, the exclusion of the summaries of the conversations, subject to the exception mentioned above, is the appropriate remedy in the circumstances. Disclosure of the originals is an impossibility and exclusion is necessary to safeguard the fairness of the certificate process in this case as well as the integrity of the justice system: *R. v. Bjelland*, [2009] 2 S.C.R. 651 [cited above], at paragraph 19. Exclusion does not bring unfairness to the respondents because there remains on the record a substantial body of evidence to be assessed by the judge. To paraphrase and adapt the statement of McLachlin J., as she then was, in *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, at paragraph 45, a fair hearing in a security certificate proceeding is one which satisfies the public interest in getting at the truth, while preserving basic procedural fairness for the named person.

D. Whether the appellant was the victim of an abuse of process and is entitled to a stay of proceedings

[145] I agree with the Judge that the appellant has not made out a case for a stay of the proceedings based on an abuse of process, especially in view of the fact that he is awarded the primary remedy he sought for the destruction of the originals of the conversations, i.e. the exclusion of the summaries, and that the stay of proceedings was an alternate remedy.

éléments de preuve particuliers, soulever les erreurs, incohérences ou inexactitudes que comportent ces résumés, et qui ont une incidence sur leur exactitude et leur fiabilité : voir *Charkaoui* n° 2, au paragraphe 67. À titre de réparation convenable et juste à l'égard de ces conversations, je me limiterais à déclarer qu'il a été porté atteinte à son droit à la divulgation garanti par l'article 7 de la Charte : voir *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Charkaoui* n° 2, au paragraphe 46.

c) Conclusion

[144] En conclusion, sous réserve de l'exception susmentionnée, l'exclusion des résumés des conversations est la réparation convenable dans les circonstances. La communication des originaux est impossible à réaliser et l'exclusion est nécessaire pour préserver le caractère raisonnable du processus des certificats visés par la présente instance ainsi que l'intégrité du système de justice : *R. c. Bjelland*, [2009] 2 R.C.S. 651 [cité ci-dessus], au paragraphe 19. L'exclusion ne revêt pas un caractère injuste pour les intimés parce que la preuve au dossier, que le juge aura à apprécier, demeure considérable. Pour paraphraser et adapter l'énoncé de la juge McLachlin (maintenant juge en chef) au paragraphe 45 de l'arrêt *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, un procès équitable en matière de certificats de sécurité est celui qui répond à l'intérêt qu'a le public à connaître la vérité, tout en préservant l'équité fondamentale en matière de procédure pour la personne visée.

D. L'appellant a-t-il été victime d'un abus de procédure et a-t-il droit à un arrêt des procédures?

[145] Je conviens avec le juge que l'appellant n'a pas établi l'opportunité d'ordonner un arrêt des procédures pour abus de procédure, compte tenu en particulier du fait que la réparation qu'il avait demandée pour la destruction des enregistrements originaux des conversations c.-à-d. l'exclusion des résumés, lui est accordée et que l'arrêt des procédures qu'il sollicitait était une mesure alternative à l'exclusion des résumés.

E. Whether the Judge erred in concluding that the security certificate is reasonable

[146] The Judge found on a balance of probabilities that the appellant engaged in terrorism, is a danger to the security of Canada and is a member of the bin Laden network. The appellant contends that the Judge erred in his interpretation and application of the terms “terrorism”, “danger to the security of Canada”, “member” and “organization” by giving them a broad and unrestricted meaning.

(a) Definition of terrorism

[147] The Judge relied on the definition of terrorism chosen by the Supreme Court in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1 [cited above], at paragraphs 97 and 98. The appellant complains that the definition adopted by the Supreme Court is overly vague, fails to give a fair notice of what conduct is unacceptable and is contrary to section 7 of the Charter.

[148] This Charter argument is raised for the first time on appeal. This Court has no intention of entertaining it because we are deprived of the benefit of the Judge’s reasoning and analysis on the arguments: see *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 268, 393 N.R. 395; *Bekker v. Canada*, 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183. In any event, the Judge was bound by the decision of the Supreme Court and cannot be faulted for having followed the *stare decisis* rule, especially when the alleged unconstitutionality of the Supreme Court’s chosen definition was not argued before him.

[149] I see no merit in the appellant’s argument that the Judge erred in concluding that the definition of terrorism includes materially supporting terrorist activities such as providing funds, false documents, recruitment and shelter even though such acts are not directly linked to violence. There is abundant jurisprudence supporting the Judge’s conclusion: see *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592

E. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant au caractère raisonnable du certificat de sécurité?

[146] Le juge a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que l’appelant avait participé à des activités terroristes, qu’il constitue un danger pour la sécurité du Canada et qu’il est un membre du réseau ben Laden. L’appelant soutient que le juge a commis une erreur dans l’interprétation de l’application des termes « terrorisme », « danger pour la sécurité du Canada », « membre » et « organisation » en leur donnant un sens large et non restreint.

a) Définition du terrorisme

[147] Le juge a repris la définition du terme terrorisme retenue par la Cour suprême aux paragraphes 97 et 98 de l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1 [cité ci-dessus]. L’appelant soutient que la définition retenue par la Cour suprême est trop vague, ne donne pas une idée raisonnable de ce qui constitue une conduite inacceptable et contrevient à l’article 7 de la Charte.

[148] Cet argument fondé sur la Charte est soulevé pour la première fois en appel. Notre Cour n’a pas l’intention de l’examiner parce qu’elle est privée de l’avantage de disposer du raisonnement et de l’analyse qu’aurait effectués le juge à l’égard de cet argument : voir *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 268; *Bekker c. Canada*, 2004 CAF 186. De toute façon, le juge était lié par la décision de la Cour suprême et on ne peut lui tenir rigueur d’avoir suivi la règle du *stare decisis*, d’autant plus que la question de l’inconstitutionnalité de la définition retenue par la Cour suprême n’a pas été débattue devant lui.

[149] J’estime non fondé l’argument de l’appelant selon lequel le juge a commis une erreur en concluant que la définition de terrorisme englobe le soutien matériel, notamment le fait de fournir de l’aide en matière de financement, d’obtention de faux documents, de recrutement ou d’hébergement, bien que ces actes ne constituent pas en soi des actes violents. Une jurisprudence abondante appuie la conclusion du juge : voir

(C.A.); *Ikhlef (Re)*, 2002 FCT 263, 223 F.T.R. 233, at paragraph 54; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413, at paragraphs 127–130.

(b) Definition of organization

[150] I see no error in the Judge’s conclusion that the term “organization” has to be given a broad interpretation in view of the loose structure and the fluid and extremely secretive nature of criminal or terrorist organizations: see *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198, at paragraphs 38 and 39; *Ikhlef (Re)*, above, at paragraph 64.

(c) Membership

[151] Here again this Court will not entertain an argument made for the first time before us that the absence of a temporal nexus between membership and the terrorist nature of the organization leads to an interpretation which offends sections 2 and 7 of the Charter.

(d) Danger to the security of Canada

[152] I agree with the Judge’s conclusion on the issue of security under section 34 of the Act. The scope of application of this section is governed by the rules of interpretation found in section 33. Unless otherwise provided, the facts that constitute inadmissibility include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur. Section 33 covers past, present and future facts. Therefore, there is no requirement under the combined effect of sections 33 and 34 that the danger to the security of Canada be current in order to be inadmissible on security grounds.

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [2000] 2 C.F. 592 (C.A.); *Ikhlef (Re)*, 2002 CFPI 263, au paragraphe 54; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413, aux paragraphes 127 à 130.

b) Définition d’organisation

[150] Je ne vois aucune erreur dans la conclusion du juge selon laquelle le terme « organisation » doit être interprété de façon large parce que les organisations criminelles ou terroristes sont des groupes extrêmement discrets, peu structurés et fluides : voir *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198, aux paragraphes 38 et 39; *Ikhlef (Re)*, précité, au paragraphe 64.

c) Appartenance

[151] Là encore, il n’est pas de notre intention d’examiner un argument — qui est soulevé pour la première fois devant notre Cour — voulant que l’absence de lien temporel entre l’appartenance à une organisation et le caractère terroriste de l’organisation conduit à une interprétation qui enfreint les articles 2 et 7 de la Charte.

d) Danger pour la sécurité du Canada

[152] Je souscris à la conclusion du juge sur la question de la sécurité au sens de l’article 34 de la Loi. Le champ d’application de cet article est régi par les règles d’interprétation énoncées à l’article 33. Sauf disposition contraire, les faits — actes ou omissions — sont appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu’ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. L’application de l’article 33 s’étend aux faits passés, présents et futurs. En conséquence, sous l’effet combiné des articles 33 et 34, il n’est pas nécessaire que le danger à la sécurité du Canada soit actuel pour tomber sous le coup d’une interdiction de territoire pour raison de sécurité.

(e) The impact of the exclusion of the confidential summaries of the original conversations on the reasonableness of the certificate

[153] The exclusion of the confidential summaries of the original conversations calls for a reassessment of the remaining evidence on the record and a reevaluation of the reasonableness of the certificate. This Court is not in a position to make such reassessment and reevaluation. In fairness to all the parties, this task would be better performed by the Judge.

(f) Conclusion

[154] For this reason, the appeal with respect to the Reasonableness Decision should be allowed.

Conclusion

[155] I do not want to conclude these reasons without first praising the Judge for the enormous, toilsome and very demanding task he skillfully assumed in this case under difficult conditions. It is not easy to work in five different locations (home, office, closed office, public court room and closed court room) with two sets of voluminous documents (one public and a confidential set kept in closed office) and bench books (one that the Judge may bring to his office and one confidential also kept in closed office). A judge has to live through the logistics of that to really understand the pressures and personally taxing demands the process generates. The Judge built a very good record which facilitated meaningful appellate review.

[156] Coming to the disposition of the appeal, I would answer in the negative these two certified questions:

1. Do sections 77(2), 78, 83(1)(c) to (e), 83(1)(h), 83(1)(i), 85.4(2) and 85.5(b) of the IRPA breach section 7 of the Charter of Rights and Freedoms by denying the person

e) L'incidence de l'exclusion des résumés confidentiels des conversations originales sur le caractère raisonnable du certificat

[153] L'exclusion des résumés confidentiels des conversations originales commande une réévaluation du reste des éléments de preuve versés au dossier ainsi que celle du caractère raisonnable du certificat. Notre Cour n'est pas en mesure d'effectuer ces nouvelles évaluations. Pour être juste envers les parties, le juge pourrait mieux exécuter cette tâche.

f) Conclusion

[154] Pour ce motif, l'appel interjeté contre la Décision relative au caractère raisonnable devrait être accueilli.

Conclusion

[155] Je ne veux pas conclure les présents motifs sans d'abord souligner le travail accompli par le juge qui, dans des conditions difficiles, a habilement assumé en l'espèce une tâche énorme, ardue et très exigeante. Il n'est pas facile de travailler dans cinq environnements différents (à la maison, au bureau, dans une pièce fermée, dans une salle d'audience publique et dans une autre qui ne l'est pas) avec deux séries de documents volumineux (une accessible au public et une autre gardée confidentielle dans une pièce fermée) et deux séries de cahiers d'audience (une que le juge peut apporter à son bureau et une autre également gardée confidentielle dans une pièce fermée). Un juge doit avoir connu la logistique de ce processus pour vraiment comprendre les inconvénients et les exigences personnelles qu'il crée. Le juge a constitué un très bon dossier, ce qui a permis un examen significatif de la présente affaire en appel.

[156] Avant de disposer de l'appel, je répondrais par la négative aux deux questions certifiées ainsi formulées :

1. Les dispositions 77(2), 78, 83(1)(c) à e), 83(1)(h), 83(1)(i), 85.4(2) et 85.5(b) de la LIPR violent-elles l'article 7 de la Charte des droits et libertés en privant la personne visée

concerned the right to a fair hearing? If so, are the provisions justified under section 1?

2. Do human sources benefit from a class-based privilege? If so, what is the scope of this privilege and was the formulation of a “need to know” exception for the Special Advocates in *Harkat (Re)*, 2009 FC 204, a correct exception to this privilege?

[157] I would dismiss the appeal with respect to the Constitutionality Decision.

[158] I would allow the appeal with respect to the Privilege Decision, set it aside and declare that CSIS human sources do not benefit from the police informer class privilege or a class privilege analogous to the police informer class privilege.

[159] I would allow the appeal with respect to the Abuse of Process Decision, set it aside and, proceeding to render the judgment that should have been rendered, I would allow the appellant’s motion and order that the confidential summaries made of the destroyed originals of the conversations be excluded as evidence, except for the conversations the appellant was privy to.

[160] I would allow the appeal with respect to the Reasonableness Decision, set it aside and I would refer the matter back to the Judge for a new determination of the reasonableness of the security certificate on the basis of the evidence on the record, excluding the confidential summaries made of the destroyed originals of the conversations to which the appellant was not privy. In light of the exclusion, further submissions on the certificate’s reasonableness are necessary. I would leave it to the Judge to determine whether these submissions will be oral, written or both.

[161] I would declare as a subsection 24(1) remedy that the appellant’s section 7 Charter right of disclosure of the originals of the conversations to which he was privy was violated.

du droit à une instruction équitable? Le cas échéant, les dispositions sont-elles justifiées au regard de l’article premier?

2. Les sources humaines bénéficient-elles d’un privilège générique? Le cas échéant, quelle est la portée de ce privilège; et l’analyse de la Cour de l’exception, soit selon le « besoin de connaître » pour les avocats spéciaux, dans *Harkat (Re)*, 2009 CF 204, était-elle une exception correcte à ce privilège?

[157] Je rejetterais l’appel interjeté contre la Décision relative à la question constitutionnelle.

[158] J’accueillerais l’appel interjeté contre la Décision relative au privilège, j’annulerais cette décision et je déclarerais que les sources humaines du SCRS ne bénéficient pas du privilège générique relatif aux indicateurs de police ou d’un privilège générique analogue au privilège générique relatif aux indicateurs de police.

[159] J’accueillerais l’appel interjeté contre la Décision relative à l’abus de procédure, j’annulerais cette décision et, rendant le jugement qui aurait dû être rendu, j’accueillerais la requête de l’appelant et j’ordonnerais que les résumés confidentiels établis à partir des originaux détruits des conversations soient écartés de la preuve, à l’exception de ceux des conversations auxquelles l’appelant a participé.

[160] J’accueillerais l’appel interjeté contre la Décision relative au caractère raisonnable, j’annulerais cette décision et je renverrais l’affaire au juge pour qu’il rende une nouvelle décision relativement au caractère raisonnable du certificat de sécurité fondée sur la preuve au dossier, à l’exclusion des résumés confidentiels des originaux détruits des conversations auxquelles l’appelant n’a pas participé. Je laisserais au juge le soin de déterminer si les observations des parties concernant l’incidence qu’a le retrait de certains éléments de preuve sur le caractère raisonnable du certificat devraient être présentées par écrit, verbalement, ou les deux à la fois.

[161] Comme réparation fondée sur le paragraphe 24(1), je déclarerais qu’il a été porté atteinte au droit de l’appelant, garanti par l’article 7 de la Charte, à la divulgation des originaux des conversations auxquelles il était partie.

BLAIS C.J.: I agree.

LE JUGE EN CHEF BLAIS : Je suis d'accord.

LAYDEN-STEVENSON J.A.: I agree.

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

ANNEX

The security certificate is supported by a Confidential Security Intelligence Report (CSIR or TS SIR) from which a Public Security Intelligence Report (PSIR—Exhibit M5) was filed on February 22, 2008, and provided to Mr. Harkat. This document was available at the time the two special advocates were appointed and a period of at least one month was available to allow discussion with Mr. Harkat and his public counsel prior to the period they became privy to the classified information. From then on, the special advocates needed to secure judicial authorization to communicate since they had access to the TS SIR. A Revised Public Security Intelligence Report (RPSIR—Exhibit M7), the result of an ongoing process of reviewing the classified information in closed hearing with all involved, which brought the disclosure of additional information, was provided on February 6, 2009. Generally, the RPSIR alleges that prior to and after arriving in Canada, Mr. Harkat engaged in terrorism by supporting terrorist activity as a member of the terrorist entity known as the bin Laden network (BLN). The allegations and evidence disclosed by the ministers are as follows:

- (a) Prior to arriving in Canada in October 1995, Harkat was an active member of the Bin Laden Network and was linked to individuals believed to be in this Network. He was untruthful about his occupation in Pakistan as he had concealed from Canadian authorities his activities in support of Islamist extremist organizations;
- (b) In Algeria, Harkat was a member of the Front Islamique du Salut (“FIS”), a legal political party at the time. Harkat acknowledged his support for the FIS from 1989. After being outlawed in 1992, the FIS created a military wing, the Armée islamique du salut, which supported a doctrine of political violence, and was linked with the Group[e] islamique armé (“GIA”). The GIA supported a doctrine of depraved and indiscriminate violence, including against civilians. When the FIS severed its links with the Group[e] islamique armé (“GIA”), Harkat indicated that his loyalties were with the GIA. Harkat’s decision to align himself with the GIA is an indication of support for the use of terrorist violence;

ANNEXE

Le certificat de sécurité est appuyé par un rapport de renseignement de sécurité confidentiel à partir duquel a été produit un rapport public de renseignement de sécurité (pièce M5) qui a été déposé le 22 février 2008 et fourni à M. Harkat. Il était possible de consulter cette pièce lorsque les deux avocats spéciaux ont été nommés, et M. Harkat et ses avocats publics ont disposé d’au moins un mois pour en discuter avant qu’on leur communique les renseignements classifiés. Par la suite, les avocats spéciaux ont dû demander l’autorisation de la Cour pour communiquer parce qu’ils avaient eu accès au rapport de renseignement de sécurité confidentiel. Un rapport public révisé en matière de sécurité (le RPRS — pièce M7) a été fourni le 6 février 2009; il a été produit par suite d’un processus de longue durée d’examen des renseignements classifiés effectué lors des audiences à huis clos auquel ont participé toutes les parties et qui a permis la divulgation de renseignements supplémentaires. De façon générale, il est allégué dans le RPRS que M. Harkat, avant et après son arrivée au Canada, s’était livré au terrorisme en soutenant des activités terroristes en tant que membre d’une organisation terroriste connue sous l’appellation réseau ben Laden (le RBL). Les allégations et la preuve produites par les ministres sont les suivantes :

[TRADUCTION]

- a) Avant son arrivée au Canada en octobre 1995, Harkat était un membre actif du réseau ben Laden et était lié à des individus que l’on croyait appartenir à ce réseau. Il a menti au sujet de ses activités au Pakistan : il a caché aux autorités canadiennes le soutien qu’il a apporté à des organisations extrémistes islamiques;
- b) En Algérie, Harkat était membre du Front islamique du salut (le FIS), un parti politique licite à cette époque. Harkat a reconnu qu’il appuie le FIS depuis 1989. Après avoir été déclaré illégal, le FIS a mis sur pied une branche militaire, l’Armée islamique du salut, qui a adopté une doctrine prônant la violence politique, et elle était liée au Groupe islamique armé (le GIA). Le GIA appuyait une doctrine fondée sur la perpétration d’actes de violence immoraux et aveugles dont même les civils étaient la cible. Lorsque le FIS a coupé les ponts avec le GIA, Harkat a fait savoir qu’il était loyal au GIA. La décision de Harkat de se mettre du côté du GIA révèle qu’il est pour le recours à la violence terroriste;

- (c) Harkat was associated with Ibn Khattab;
- (d) The Algerian Mohammad Adnani (a.k.a. Harkat), a former soldier in Afghanistan, was a member of the Egyptian terrorist organization [Al-Gama'a al-islamiyya] ("AGAI");
- (e) After arriving in Canada, Harkat engaged in activities on behalf of the Bin Laden Network using methodologies typical of sleepers;
- (f) In support of clandestine activities, members of the Bin Laden Network use false documents. When Harkat arrived in Canada he was in possession of two passports, a Saudi Arabian passport and an Algerian passport. The Saudi Arabian passport bearing the name Mohammed S. Al Qahtani was declared and was verified as fraudulent. Saudi passports were determined to be the passports of choice for Muslim extremists entering Canada because prior to 2002, Saudi passport holders did not require a visa to travel to Canada;
- (g) Harkat used aliases such as Mohammed M. Mohammed S. Al Qahtani, Abu Muslim, Abu Muslima, Mohammad Adnani, Mohamed Adnani, Abu [sic] Muslim, Mohammed Harkat, and Mohamed – the Tiarti, and concealed them in order to hide his identity and his real activities on behalf of the Bin Laden Network;
- (h) Harkat kept a low profile as he needed status in Canada following which he would be "ready". He was a sleeper who entered Canada to establish himself within the community to conduct covert activities in support of Islamist extremism;
- (i) Harkat used security techniques and displayed a high level of security consciousness to avoid detection;
- (j) Harkat concealed his previous whereabouts, including the period that he spent in Afghanistan. Harkat also concealed his links with Islamist extremists, including his relationship with persons in Canada, in part to disassociate himself from individuals or groups who may have supported terrorism;
- (k) Harkat maintained links to the financial structure of the Bin Laden Network and concealed these links. He had access to and received, held or invested money in Canada originating from the Bin Laden Network. He also had a relationship with Hadje Wazir, a banker Harkat knew from Pakistan, who is believed to be the
- c) Harkat était lié à Ibn Khattab;
- d) L'Algérien Mohammad Adnani (alias Harkat), un ancien soldat en Afghanistan, était membre d'une organisation terroriste égyptienne, soit Al-Jama'a al-islamiya (l'AJAI);
- e) Après son arrivée au Canada, Harkat s'est livré à des activités au nom du réseau ben Laden en utilisant des méthodes typiques des agents dormants;
- f) À l'appui de leurs activités clandestines, les membres du réseau ben Laden ont recours à de faux documents. Lorsque Harkat est arrivé au Canada, il avait deux passeports en sa possession, un passeport saoudien et un passeport algérien. Le passeport saoudien, qui était au nom de Mohammed S. Al Qahtani, a été vérifié et déclaré faux. Il a été déterminé que les passeports saoudiens sont les passeports les plus utilisés par les extrémistes musulmans qui sont entrés au Canada avant 2002 : les détenteurs de passeport saoudien n'avaient pas besoin de visa pour entrer au Canada;
- g) Harkat a employé des noms d'emprunt tels que Mohammed M. Mohammed S. Al Qahtani, Abu Muslim, Abu Muslima, Mohammad Adnani, Mohamed Adnani, Abu [sic] Muslim, Mohammed Harkat et Mohamed — le Tiarti, et les a gardés secrets afin de cacher son identité et de dissimuler ses véritables activités au nom du réseau ben Laden;
- h) Harkat est resté discret parce qu'il devait obtenir un statut au Canada, après quoi il serait « prêt ». Il était un agent dormant entré au Canada pour s'établir dans la collectivité afin de mener des activités clandestines à l'appui de l'extrémisme islamique;
- i) Harkat a eu recours à des techniques de sécurité et il était au fait des questions de sécurité parce qu'il a pris de très grandes précautions pour ne pas être repéré;
- j) Harkat a tenu secrètes ses allées et venues précédentes, y compris le temps qu'il a passé en Afghanistan. Il a également dissimulé ses liens avec des extrémistes islamistes, notamment ses liens avec des personnes au Canada, en partie pour se dissocier des individus ou des groupes qui auraient pu appuyer le terrorisme;
- k) Harkat a maintenu ses liens avec la structure financière du réseau ben Laden et a dissimulé ces liens. Il avait accès à de l'argent provenant du réseau ben Laden et en a reçu, conservé ou investi au Canada. Il a également eu des liens avec Hadje Wazir, un banquier qu'il a connu au Pakistan et que l'on croit être Pacha Wazir, une personne

same individual as Pacha Wazir – an individual involved in terrorist financing through financial transactions for Ibn Khattab and the Bin Laden Network;

- (l) Harkat assisted Islamist extremists in Canada and their entry into Canada, and concealed these activities. Harkat counselled Wael (a.k.a. Mohammed Aissa Triki) on his processing through Canadian immigration including denying knowledge of anyone living in Canada, and contacting Harkat once cleared through immigration. Harkat spoke to Abu Messab Al Shehre while he was in London, U.K. Al Shehre was searched upon arrival in Canada and found to be in possession of various documents (i.e. a shopping list of munitions and weapons) and paraphernalia (i.e. weapons or parts thereof), including a head banner usually worn by Islamist extremists when in combat, and believed to be covered with written Koranic verses. Al Shehre was detained and Harkat visited him in jail, but denied any previous contact; and
- (m) Harkat had contacts with many international Islamist extremists, including those within the Bin Laden Network, and other numerous Islamist extremists, including Ahmed Said Khadr and Abu Zubaydah.

As part of the RPSIR, the appendices contain a brief description of organizations or individuals such as Al-Qaida, the Groupe islamique armé (GIA), Ibn Khattab and Ahmed Said Khadr. It also includes 6 CSIS summary interviews with Mr. Harkat from May 1, 1997 to September 14, 2001, as well as 13 summaries of conversations (the K conversations). These summaries relate to Mr. Harkat, either as a participant or as the subject of the conversation, from September 1996 to September 1998. They are offered by the ministers as evidence in support of the allegations. The disclosure of such evidentiary information had never been done before. Through careful editing, the content of these conversations was extracted from CSIS's book of information and was set out as exhibits. All counsel involved in the closed hearings made that possible. Finally, the RPSIR also has public information relied upon and immigration documents concerning Mr. Harkat. That type of evidence explains the ministers' view of Mr. Harkat's situation.

As a result of the ongoing review of the classified information during the closed hearings, more detailed factual allegations and evidence were provided to Mr. Harkat and filed publicly on April 23, 2009 (see Exhibit M10):

participant au financement du terrorisme au moyen de transactions financières pour Ibn Khattab et le réseau ben Laden;

- l) Harkat a aidé des extrémistes islamistes au Canada, a facilité leur entrée au Canada et a gardé secrètes leurs activités. Harkat a donné des conseils à Wael (alias Mohammed Aissa Triki) sur son processus d'immigration au Canada et il lui a notamment conseillé de nier connaître des personnes vivant au Canada et de communiquer avec lui au terme de son processus d'immigration. Harkat a parlé à Abu Messab Al Shehre pendant qu'il était à Londres, au Royaume-Uni. Al Shehre a été fouillé à son arrivée au Canada et il était en possession de divers documents (c.-à-d. une liste d'achat de munitions et d'armes) et de divers articles (c.-à-d. des armes ou des parties d'armes), y compris un bandeau habituellement porté au combat par des extrémistes islamistes et que l'on croyait être couvert de versets du Coran. Al Shehre a été détenu et Harkat lui a rendu visite en prison, mais Harkat a nié l'avoir rencontré auparavant;
- m) Harkat a communiqué avec de nombreux extrémistes islamiques à l'étranger, notamment les membres du réseau ben Laden, et d'autres extrémistes islamistes, dont Ahmed Said Khadr et Abu Zubaydah.

Les annexes du RPRS renferment une brève description d'organisations ou de personnes comme Al-Qaïda, le Groupe islamique armé (GIA), Ibn Khattab et Ahmed Said Khadr. Elles renferment également 6 résumés du SCRS portant sur des entrevues de M. Harkat tenues entre le 1^{er} mai 1997 et le 14 septembre 2001 ainsi que 13 résumés de conversations (les conversations K). Ces résumés de conversations concernent M. Harkat : soit il participait à la conversation, soit il en était l'objet, et les conversations avaient eu lieu entre septembre 1996 et septembre 1998. Les ministres les invoquent comme preuve à l'appui de leurs allégations. De tels éléments d'information n'avaient jamais été divulgués auparavant. Grâce à une réécriture prudente, le contenu de ces conversations a été tiré du cahier de renseignements du SCRS et a été déposé en tant que pièce. C'est grâce aux avocats qui ont participé aux audiences à huis clos que cette divulgation a été possible. Enfin, le RPRS renferme également des renseignements publics qui ont été invoqués et des documents d'immigration portant sur M. Harkat. Ce type d'éléments de preuve révèle l'opinion que les ministres ont de la situation de M. Harkat.

Par suite des examens continus des renseignements classifiés ayant eu lieu pendant les audiences à huis clos, des allégations factuelles et des éléments de preuve plus précis ont été fournis à M. Harkat et déposés publiquement le 23 avril 2009 (voir la pièce M10) :

- (a) Harkat operated a “guesthouse” in a suburb of Peshawar, Pakistan. There is information to suggest that the guesthouse may be linked to Ibn Khattab, and was used by mujahideen who were on their way to or from training camps in Afghanistan with the facilitation of Harkat;
- (b) There is information that demonstrates that Harkat had access to sums of money when he required it. After he arrived in Canada, Harkat received money from contacts abroad; and
- (c) There is information to the effect that Harkat worked for the same organization (Human Concern International) as Ahmed Said Khadr and was acquainted with Khadr before Harkat came to Canada. Also, there is information to suggest that Harkat was entrusted with specific tasks on behalf of Khadr.

The special advocates took the position that such information had to be disclosed in order to properly inform Mr. Harkat. Documents properly prepared on the basis of sensitive information made that possible. On February 10, 2009, the ministers filed a Supplementary classified SIR, from which a Supplementary Public SIR (Exhibit M11) was extracted, alleging that:

- (a) From 1994 to 1995 Abu Muslim (a.k.a. Harkat) was an active jihadist in Peshawar who was in the service of Ibn Al Khattab, not Al-Qaeda, for whom he ran errands and worked as a chauffeur;
- (b) From 1994 to 1995 one of HARKAT’s friend’s was Dahhak. In February 1997, HARKAT contacted an individual in Pakistan whom he addressed as Hadje Wazir. Identifying himself as Muslim from Canada, HARKAT asked Wazir whether he knew Al Dahhak. Wazir advised in the negative. It is believed that Dahhak, Al Dahhak and Abu Dahhak (aka Ali Saleh Husain) are the same person, and that this person is associated to Al Qaeda; and
- (c) While in Pakistan, HARKAT was known to have had shoulder length hair and a noticeable limp.

This information became public as a result of numerous requests made by the special advocates and eventually with the collaboration of the ministers’ counsel. As a result of the

[TRADUCTION]

- a) Harkat dirigeait un « lieu d’hébergement » en banlieue de Peshawar, au Pakistan. Des renseignements donnent à penser que le lieu d’hébergement pourrait être lié à Ibn Khattab et avoir été utilisé par des moudjahidines qui se rendaient dans des camps de formation en Afghanistan ou qui en revenaient avec l’aide de Harkat;
- b) Des renseignements révèlent que Harkat avait accès à de l’argent lorsqu’il en avait besoin. Après son arrivée au Canada, Harkat a reçu de l’argent de personnes à l’étranger;
- c) Des renseignements montrent que Harkat a travaillé pour la même organisation qu’Ahmed Said Khadr (Human Concern International) et qu’il connaissait Khadr avant de venir au Canada. En outre, des renseignements donnent à penser que l’on a confié à Harkat des tâches précises à accomplir pour aider Khadr.

Les avocats spéciaux ont soutenu que de tels renseignements devaient être divulgués afin que M. Harkat soit adéquatement informé. Des documents bien conçus et fondés sur des renseignements sensibles ont permis cette divulgation. Le 10 février 2009, les ministres ont déposé un rapport secret supplémentaire en matière de sécurité à partir duquel a été produit un rapport public supplémentaire en matière de sécurité (pièce M11), dans lequel ils alléguaient ce qui suit :

[TRADUCTION]

- a) De 1994 à 1995, Abu Muslim (alias Harkat) était un djihadiste actif à Peshawar et travaillait pour Ibn Al Khattab, et non Al-Qaeda, pour qui il faisait des courses et était chauffeur;
- b) De 1994 à 1995, Dahhak était l’un des amis de HARKAT. En février 1997, HARKAT a communiqué avec une personne au Pakistan qu’il a appelé Hadje Wazir. HARKAT a dit s’appeler « Muslim » du Canada, et a demandé à Wazir s’il connaissait Al Dahhak, ce à quoi Wazir a répondu par la négative. On croit que les noms Dahhak, Al Dahhak et Abu Dahhak (alias Ali Saleh Husain) désignent la même personne et que cette personne est liée à Al-Qaeda;
- c) Pendant qu’il était au Pakistan, il était reconnu que HARKAT avait les cheveux aux épaules et boitait visiblement.

Ces renseignements ont été rendus publics par suite de nombreuses demandes présentées par les avocats spéciaux et, en définitive, avec la collaboration des avocats des ministres. À

review of the intelligence files as dictated by *Charkaoui* No. 2, more detailed information was disclosed to Mr. Harkat:

1996

Contacts with Mohammed Aissa Triki:

In September 1996, Harkat discussed with acquaintances the upcoming visit to Canada of his Tunisian friend, Wael who used the name of Mohamed Issa for his visit to Canada. (Wael is believed identical to Mohammed Aissa Triki). Harkat counselled “Wael” on his processing through Canadian Immigration. Harkat advised Triki to tell his story as it is and not to lie. Then, Harkat advised Triki to deny knowledge of anyone in Canada and instructed Triki to contact Harkat once he had cleared Canadian immigration. Triki, who claimed to have \$45,000.00 dollars when he arrived in Montreal in September 1996, travelled directly to Ottawa, and took up residence with Harkat.

Triki left Toronto on October 23, 1996, carrying a false Saudi passport bearing the name Mohamed Sayer Alotaibi. Later, in November 1996, it was learned that Harkat would reimburse an individual for any out standing telephone call bills made by Triki while in Canada.

Immigration process:

In October 1996, it was learned that Harkat did not want to be associated with anybody until he had finished with his Immigration process.

Finance:

In November 1996, during a conversation between Harkat and an individual, the latter asked how much Harkat was willing to pay to purchase a car. Harkat advised that money was not an issue for him. He furthered that he would pay up to \$8,000.00 dollars for a car in good shape. In December 1996, Harkat advised an individual that he would pay \$7,650.00 for the car. When asked if he had the money ready, Harkat replied that his friend at the school where he learns English had guaranteed the money for him. Harkat furthered that the money was in the States, and he would be transferring the money.

Contacts with Abu Messab Al Shehre:

la suite de l'examen des dossiers secrets effectué selon l'arrêt *Charkaoui* n° 2, des renseignements plus précis ont été divulgués à M. Harkat :

[TRADUCTION]

1996

Communication avec Mohammed Aissa Triki

En septembre 1996, Harkat a discuté avec des connaissances de la visite prochaine de son ami tunisien Wael au Canada, qui a utilisé le nom de Mohammed Issa pour sa visite au Canada. (On croit que Wael est Mohammed Aissa Triki). Harkat a donné des conseils à « Wael » sur son processus d'immigration au Canada. Harkat a conseillé à Triki de donner son récit sans le changer et de ne pas mentir. Puis Harkat a conseillé à Triki de nier connaître des personnes au Canada et lui a dit de communiquer avec lui au terme de son processus d'immigration. Triki, qui a affirmé avoir 45 000 \$ lorsqu'il est arrivé à Montréal en septembre 1996, s'est directement rendu à Ottawa et a demeuré chez Harkat.

Triki a quitté Toronto le 23 octobre 1996 muni d'un faux passeport saoudien au nom de Mohamed Sayer Alotaibi. Plus tard, en novembre 1996, on a appris que Harkat rembourserait une personne pour toute facture de téléphone impayée visant les appels faits par Triki pendant qu'il était au Canada.

Processus d'immigration

En octobre 1996, on a appris que Harkat ne voulait être associé à personne tant qu'il n'aurait pas terminé son processus d'immigration.

Situation financière

En novembre 1996, lors d'une conversation entre Harkat et une autre personne, cette dernière a demandé combien Harkat était prêt à payer pour s'acheter une automobile. Harkat a dit que l'argent n'était pas un problème pour lui. Il a ajouté qu'il paierait jusqu'à 8 000 \$ pour une automobile en bon état. En décembre 1996, Harkat a informé une personne qu'il paierait 7 650 \$ pour l'automobile. Lorsqu'on lui a demandé s'il avait l'argent en main, Harkat a répondu que son ami à l'école où il apprenait l'anglais l'avait assuré qu'il allait mettre cette somme à sa disposition. Harkat a ajouté que l'argent se trouvait aux États-Unis et qu'il transférerait l'argent.

Communication avec Abu Messab Al Shehre

In November 1996, Abu Messab Al Shehre spoke to Harkat from London, United Kingdom. Al Shehre addressed Harkat as “Abu Muslim” and asked how the “brothers” were doing. When Al Shehre said that Harkat might remember him as “Abu Messab Al Shehre of Babi”, Harkat, who identified himself as Mohamed, quickly said that Abu Muslim was not there. When asked, Harkat told Al Shehre that he did not know where Abu Muslim was, and said he did not know when Abu Muslim would be returning. In concluding, Al Shehre said sorry to bother you, Sheikh Mohamed. Later, in November 1996, Harkat received an apology on behalf of Abu Messab Al Shehre for the use of Harkat’s alias, Abu Muslim. Harkat tried to avoid being called Abu Muslim. In December 1996, Harkat revealed to an individual that he knew Al Shehre very well and that Al Shehre was his friend.

On his arrival in Canada in December 1996, Al Shehre’s effects were searched by officials of Revenue Canada Customs and Excise (RCCE), now known as the Canada Border Services Agency (CBSA). In his possession were various documents and paraphernalia, including a shopping list of munitions and weapons (for example, Kalashnikov rifle, RPG (rocket propelled grenade)) and instructional documents on how to kill. Among the weapons seized by RCCE during their search were a nanchuk (a prohibited weapon under the *Criminal Code* (of Canada)), a garrotte, and a samurai sword (Wazi). Also found were a shoulder holster (reported to be for a Russian-made gun), a balaclava and a head banner usually worn by Islamist extremists when in combat, believed to be covered with written Koranic verses. As a result, Al Shehre was detained by RCCE.

Throughout this period, Harkat was regularly in contact with certain acquaintances in order to keep abreast of Al Shehre’s situation. Harkat urged one of them to find money to pay Al Shehre’s lawyer, and suggested that that person contact Al Shehre’s brother abroad and ask him for money. Harkat kept himself abreast of Al Shehre’s situation until the latter’s deportation on May 29, 1997, to Saudi Arabia, where he was arrested on May 30, 1997.

1997

Immigration process:

In February 1997, Harkat informed some acquaintances that he had been accepted as a refugee, and that he was now able to apply for landed immigrant status.

En novembre 1996, Abu Messab Al Shehre a parlé à Harkat depuis Londres, au Royaume-Uni. Al Shehre a appelé Harkat « Abu Muslim » et lui a demandé comment les [TRADUCTION] « frères » se portaient. Quand Al Shehre a dit que Harkat pourrait se souvenir de lui comme étant « Abu Messab Al Shehre de Babi », Harkat, qui s’était identifié en tant que Mohammed, a rapidement dit qu’Abu Muslim n’était pas là. Quand Al Shehre lui a demandé où se trouvait Abu Muslim, Harkat a répondu qu’il ne le savait pas et qu’il ne savait pas non plus quand il serait de retour. En conclusion, Al Shehre a dit qu’il était désolé de l’avoir dérangé et l’a appelé Sheikh Mohamed. Plus tard, en novembre 1996, Harkat a reçu les excuses d’Abu Messab Al Shehre pour avoir utilisé son alias, Abu Muslim; Harkat essayait d’éviter d’être appelé Abu Muslim. En décembre 1996, Harkat a révélé à une personne qu’il connaissait très bien Al Shehre et qu’Al Shehre était son ami.

À son arrivée au Canada en décembre 1996, les effets personnels d’Al Shehre ont été fouillés par des agents de Revenu Canada Douanes et Accise (RCDA), maintenant connu sous l’appellation Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Al Shehre avait en sa possession divers documents et articles, notamment une liste d’achat de munitions et d’armes (p. ex., fusil Kalashnikov, grenade propulsée par fusée) et des documents expliquant comment tuer. Parmi les armes saisies par RCDA lors de la fouille, on comptait un nunchaku (une arme interdite suivant le *Code criminel* du Canada), une cordelette servant à étrangler et une épée de samouraï (*wazi*). On a également trouvé un étui d’épaule (apparemment utilisé pour porter un pistolet fait en Russie), un passe-montagne et un bandeau habituellement porté au combat par les extrémistes islamistes et que l’on croyait être couvert de versets du Coran. Par conséquent, Al Shehre a été détenu par RCDA.

Au cours de cette période, Harkat a régulièrement communiqué avec des connaissances pour se tenir informé de la situation d’Al Shehre. Harkat a insisté pour que l’une de ces connaissances trouve de l’argent pour payer l’avocat d’Al Shehre et il lui a proposé d’appeler le frère d’Al Shehre à l’étranger pour lui demander de l’argent. Harkat s’est tenu informé de la situation d’Al Shehre jusqu’à ce que ce dernier soit expulsé vers l’Arabie saoudite le 29 mai 1997, où il a été arrêté le 30 mai 1997.

1997

Processus d’immigration

En février 1997, Harkat a informé certaines connaissances qu’il avait été accepté en qualité de réfugié et qu’il pouvait maintenant présenter une demande afin d’obtenir le droit d’établissement.

Contact with Hadje Wazir:

In February 1997, Harkat contacted an individual in Pakistan whom he addressed as Hadje Wazir. Identified himself as “Muslim” from Canada. Harkat proceeded to inquire about “Khattab” (believed to be identical to Ibn Khattab) or any of his “people”. Wazir replied that Khattab had not shown up for a long time but his people had. At this point, Harkat asked if Wael (believed to be identical to Mohammed Aissa Triki) was visiting Wazir on a regular basis. Wazir advised in the positive. Harkat furnished his telephone number and asked to be contacted by Wael. Harkat further asked that his telephone number be provided either to Wael or any brother who showed at Wazir’s Centre to do transactions. Harkat went on to explain that he also used to do transactions at Wazir’s Centre.

In August 1997, Harkat said that he intended to travel to where Hadje Wazir was residing and ask him for money. Harkat added that he could easily get money from Hadje Wazir.

Contacts with Ahmed Said Khadr:

In March 1997, Harkat said he had met Ahmed Said Khadr at the Islamic Information and Education Centre (IIEC) in Ottawa and would meet him again shortly.

Links with Abu Zubaydah:

In March 1997, Harkat discussed financial arrangements with an acquaintance in Ottawa who stated that he contacted Abu Zubaydah, at the “place” where Harkat “used to be”. Abu Zubaydah wanted Harkat to help pay Abu Messab Al Shehre’s legal fees, and Harkat was asked if he could come up with \$1,000.00 dollars. Harkat replied that he was ready to pay that amount if he was contacted by Abu Zubaydah. When asked, Harkat said he did not fear being contacted at home by Abu Zubaydah, and that he knew Abu Zubaydah personally. At one point during the discussion, the acquaintance referred to Abu Zubaydah as Addahak / Aldahak

Employment

In March 1997, Harkat discussed with a potential business partner the possibility of getting into a business venture together. Harkat revealed that he would travel and get funds from a mutual friend. Harkat explained that he would open a franchise for their mutual friend’s business in

Communication avec Hadje Wazir

En février 1997, Harkat a communiqué avec une personne au Pakistan qu’il a appelé Hadje Wazir, et il a dit s’appeler « Muslim » du Canada. Harkat a par la suite posé des questions au sujet de « Khattab » (que l’on croit être Ibn Khattab) ou de l’un ou l’autre de ses [TRADUCTION] « hommes ». Wazir a répondu que Khattab n’avait pas été vu depuis longtemps, mais que l’on avait vu ses hommes. Harkat a alors demandé si Wael (que l’on croit être Mohammed Aissa Triki) rendait régulièrement visite à Wazir, ce à quoi Wazir a répondu dans l’affirmative. Harkat lui a donné son numéro de téléphone et a demandé que Wael communique avec lui. Il a également demandé que l’on fournisse son numéro de téléphone soit à Wael, soit à tout autre frère qui se présentait au commerce de Wazir pour effectuer des transactions. Harkat a par la suite expliqué qu’il avait l’habitude de faire des transactions au commerce de Wazir.

En août 1997, Harkat a dit qu’il avait l’intention de se rendre où Hadje Wazir demeurait et de lui demander de l’argent. Il a ajouté qu’il pouvait facilement obtenir de l’argent de Hadje Wazir.

Communication avec Ahmed Said Khadr

En mars 1997, Harkat a dit qu’il avait rencontré Ahmed Said Khadr au Islamic Information and Education Centre (IIEC) à Ottawa et qu’il le verrait de nouveau sous peu.

Liens avec Abu Zubaydah

En mars 1997, Harkat a discuté d’arrangements financiers avec une connaissance à Ottawa qui a affirmé avoir communiqué avec Abu Zubaydah à [TRADUCTION] « l’endroit » où Harkat [TRADUCTION] « se trouvait avant ». Abu Zubaydah voulait que Harkat l’aide à payer les frais juridiques d’Abu Messab Al Shehre et il lui a demandé s’il pourrait fournir 1 000 \$. Harkat a répondu qu’il était prêt à payer cette somme si Abu Zubaydah communiquait avec lui. Lorsqu’on lui a demandé s’il ne craignait pas qu’Abu Zubaydah l’appelle à la maison, Harkat a répondu par la négative et il a affirmé qu’il le connaissait personnellement. À un certain moment pendant la discussion, la connaissance a parlé d’Abu Zubaydah comme étant Addahak/Aldahak.

Emploi

En mars 1997, Harkat a discuté avec un partenaire d’affaires potentiel de la possibilité de fonder une entreprise commerciale ensemble. Harkat a révélé qu’il voyagerait pour aller voir un ami commun et pour obtenir des fonds de cet ami. Il a expliqué qu’il ouvrirait au Canada une

Canada. Harkat further said that he would travel to Saudi Arabia to get the money if his future partner was serious about getting into a partnership business. The partner stated that the best business he and Harkat could do was to run a gas station. This business would require \$45,000.00 dollars from each partner. Harkat replied that money was not an issue for him.

In October 1997, Harkat began working as a delivery person for a pizzeria in Orleans but quit two days later.

Attending school:

In September 1997, Harkat registered as a full time student at an adult high school located in Ottawa. Harkat wanted to continue his studies in English, physics and chemistry.

Past activities:

In October 1997, Harkat indicated to an acquaintance that CSIS interviewed Mohamed Elbarseigy for six hours, and the latter told CSIS every thing he knew about him, including that he worked in Amanat.

1998 to 1999

Contact with Abu Messab Al Shehre:

In February 1998, in a conversation with Abu Messab Al Shehre, in Saudi Arabia at that time, Al Shehre, who addressed Harkat as our Sheikh, asked Harkat how he viewed his friendship with him. Harkat described it as a kind of brotherhood. Al Shehre replied that it is more than brotherhood. Harkat stated that since he needed status in Canada, he tried to keep a low profile during Al Shehre's detention, but he managed to send an acquaintance of his to prison and provide Al Shehre with all kinds of help. Harkat asked Al Shehre to send \$1,500.00 to cover Al Shehre's legal fees. Harkat advised Al Shehre to acquire the funds from the "group" if he could not get it on his own. Harkat openly stated that he had to keep a "low profile" as he needed status in Canada. Further, Harkat told Al Shehre that as soon as he received his "status" he would be "ready".

Plans to get married:

franchise de l'entreprise de leur ami commun. Harkat a également ajouté qu'il se rendrait en Arabie Saoudite pour obtenir l'argent si son partenaire potentiel considérait sérieusement établir un partenariat d'affaires. Le partenaire a dit que la meilleure entreprise que lui et Harkat pourraient exploiter serait une station-service. Cette entreprise exigerait 45 000 \$ de chaque partenaire. Harkat a répondu que l'argent n'était pas un problème pour lui.

En octobre 1997, Harkat a commencé à travailler en tant que livreur dans une pizzeria à Orléans, mais il a démissionné deux jours plus tard.

Études

En septembre 1997, Harkat s'est inscrit en tant qu'étudiant à temps plein à une école secondaire pour adulte à Ottawa. Harkat voulait continuer ses études en anglais, en physique et en chimie.

Activités antérieures

En octobre 1997, Harkat a avisé une connaissance que le SCRS avait interrogé Mohammed Elbarseigy pendant six heures et que ce dernier leur avait dit tout ce qu'il savait à son sujet, y compris le fait qu'il avait travaillé à Amanat.

De 1998 à 1999

Communication avec Abu Messab Al Shehre

En février 1998, lors d'une conversation avec Abu Messab Al Shehre, qui se trouvait en Arabie saoudite à ce moment-là, Al Shehre, qui s'est adressé à Harkat comme étant leur Sheikh, a demandé à Harkat comment il voyait son amitié avec lui. Harkat a répondu qu'il s'agissait d'un genre de confrérie. Al Shehre a répliqué qu'il s'agissait davantage que d'une confrérie. Harkat a dit que, vu qu'il devait obtenir un statut au Canada, il avait essayé de rester discret pendant la détention d'Al Shehre, mais qu'il avait été en mesure d'envoyer une connaissance à la prison et de l'aider de diverses façons. Harkat a demandé à Al Shehre d'envoyer 1 500 \$ afin de payer les honoraires d'avocat de ce dernier. Il a conseillé à Al Shehre d'obtenir les fonds du « groupe » s'il ne pouvait pas trouver l'argent lui-même. Harkat a ouvertement affirmé qu'il devait se faire [TRADUCTION] « discret » parce qu'il fallait qu'il obtienne son statut au Canada. En outre, Harkat a dit à Al Shehre que, dès que son [TRADUCTION] « statut » allait lui être accordé, il serait [TRADUCTION] « prêt ».

Projet de mariage

In June 1998, Harkat indicated to an acquaintance that he feared being expelled by Canadian authorities, so he decided to marry a Muslim Canadian woman to avoid deportation.

In February 1999, Harkat advised his girlfriend in Ottawa that he would be coming over to her place the following day to seek her hand in marriage.

In July 1999, Harkat revealed to an acquaintance that his parents had also found him a bride in Algeria. When it was suggested that Harkat bring the bride to Canada, Harkat stated that his current girlfriend in Ottawa would not accept that.

Employment

In 1998 and 1999, Harkat held jobs at various gas stations and at a pizzeria.

In October 1998, Harkat revealed to an acquaintance that he planned to purchase the lease of a gas station if he was granted status. Harkat revealed that he had no problem finding the money. He only needed \$25,000.00 dollars deposit.

In August 1999, Harkat made an appointment with Canada Trust to discuss a potential loan of \$30,000.00 dollars to invest in a gas station.

Plans to Visit Algeria and Tunisia:

In December 1998, Harkat revealed that he would be visiting his family in Algeria in the summer of 2001. In August 1999, Harkat told an acquaintance that his family had advised him against returning to Algeria and suggested they meet them in Tunisia. Harkat revealed that if he went to Algeria, he risked being arrested simply because he was someone of importance within the Front.

Taking courses:

In August 1999, Harkat revealed that he would register at an adult high school to take an English as a second language course.

In December 1999, Harkat was looking for someone to pass his taxi driver's test on his behalf. In February 2000, an acquaintance of Harkat told him that he had found someone to pass Harkat's taxi driver's test on his behalf.

Finance:

En juin 1998, Harkat a dit à une connaissance qu'il craignait d'être renvoyé du pays par les autorités du Canada et qu'il avait donc décidé d'épouser une musulmane canadienne afin d'éviter d'être expulsé.

En février 1999, Harkat a dit à sa petite amie à Ottawa qu'il lui rendrait visite le lendemain afin de la demander en mariage.

En juillet 1999, Harkat a révélé à une connaissance que ses parents lui avaient également trouvé une épouse en Algérie. Lorsqu'on lui a proposé de faire venir cette femme au Canada, Harkat a affirmé que sa petite amie du moment à Ottawa ne l'accepterait pas.

Emploi

En 1998 et 1999, Harkat a travaillé dans diverses stations-services et dans une pizzeria.

En octobre 1998, Harkat a révélé à une connaissance qu'il avait l'intention d'acheter le bail d'une station-service si on lui accordait son statut. Harkat a ajouté qu'il n'avait aucun problème à trouver de l'argent. Il n'avait besoin que d'un dépôt de 25 000 \$.

En août 1999, Harkat a pris rendez-vous avec Canada Trust pour discuter de la possibilité d'obtenir un prêt de 30 000 \$ afin d'investir dans une station-service.

Plans pour se rendre en Algérie et en Tunisie

En décembre 1998, Harkat a révélé qu'il rendrait visite à sa famille en Algérie à l'été 2001. En août 1999, Harkat a dit à une connaissance que sa famille lui avait déconseillé de retourner en Algérie et qu'il leur avait alors proposé qu'ils se rencontrent en Tunisie. Harkat a ajouté que, s'il se rendait en Algérie, il risquait d'être arrêté simplement parce qu'il était important au sein du Front.

Études

En août 1999, Harkat a laissé savoir qu'il s'inscrirait à une école secondaire pour adulte afin de suivre des cours d'anglais langue seconde.

En décembre 1999, Harkat cherchait quelqu'un qui puisse passer l'examen de chauffeur de taxi à sa place. En février 2000, une connaissance de Harkat lui a dit avoir trouvé quelqu'un qui pourrait passer l'examen de chauffeur de taxi à sa place.

Situation financière

In October 1999, Harkat confided to his girlfriend that he had made a mistake in quitting his other job. He added that he could not afford to not have two jobs because he had large bills to pay. He further revealed that he had argued with the owner of the pizza store over a pay increase and over his schedule and the man had let him go. With two jobs, Harkat related, he used to make \$2,500.00 dollars a month and now with only one job at the gas station and working seven days a week, he was making \$1,500.00 [*sic*] dollars a month. Harkat further concluded that his situation would be better if he could pass the taxi driver test in November 1999. However, by the end of the same month he was back working at the pizza store doing the same shift as before. He justified his return to work at the pizza store by noting that he had to pay his debts.

2000 to 2002

Immigration process:

From 2000 to 2002, Harkat was very preoccupied with the status of his permanent resident application and often discussed his predicament with his friends. Moreover, during this period, Harkat was in regular contact with Citizenship and Immigration Canada (CIC) to find out the status of his application.

Getting married:

In March 2000, Harkat believed that the only solution to his problems with immigration was to get married. In April 2000, Harkat found a new girlfriend, Sophie Lamarche. Harkat did not want to put pressure on her in order to get married, however, he was thinking of keeping her as an alternative.

In April 2000, Harkat revealed that he talked to Sophie about his situation who in turn told him that she promised to help him at the appropriate time. Harkat revealed that if something happened, he would marry her.

In May 2001, it was learned that Harkat had married Sophie in January 2001. Later in May 2001, Harkat revealed that his marriage with Sophie was not serious and he could leave her at any time.

Plans to travel to Algeria:

In March 2000, Harkat was planning to travel to Algeria in August 2000. In May 2001, Harkat said that once he received his permanent resident status, he would go to Algeria. In June 2001, Harkat indicated that he would like

En octobre 1999, Harkat a confié à sa petite amie qu'il avait fait une erreur en quittant son autre emploi. Il a ajouté qu'il ne pouvait pas se permettre de ne pas avoir deux emplois parce qu'il devait payer de lourdes factures. Il a ajouté qu'après s'être disputé avec le propriétaire de la pizzeria au sujet de son horaire et d'une augmentation de salaire le propriétaire l'avait congédié. Harkat a dit que, grâce à ses deux emplois, il faisait auparavant 2 500 \$ par mois, mais que maintenant, avec un seul emploi à la station-service, il travaillait sept jours par semaine et ne gagnait que 1 500 \$ par mois. Harkat a aussi estimé que sa situation s'améliorerait s'il pouvait passer l'examen de chauffeur de taxi en novembre 1999. Cependant, avant la fin du mois de novembre, il travaillait de nouveau à la pizzeria et avait le même horaire. Il a expliqué qu'il était retourné travailler à la pizzeria parce qu'il devait payer ses dettes.

De 2000 à 2002

Processus d'immigration

Entre 2000 et 2002, Harkat était très inquiet quant à l'état d'avancement de sa demande de résidence permanente et a souvent fait part de sa situation difficile à ses amis. En outre, pendant cette période, Harkat communiquait régulièrement avec Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) afin de s'informer de l'état d'avancement de sa demande.

Mariage

En mars 2000, Harkat croyait que la seule solution à ses problèmes d'immigration était de se marier. En avril 2000, Harkat s'est trouvé une nouvelle petite amie, Sophie Lamarche. Harkat ne voulait pas lui mettre de la pression pour qu'ils se marient, mais il pensait qu'il pourrait la garder comme solution de rechange.

En avril 2000, Harkat a révélé avoir parlé à Sophie au sujet de sa situation et il a dit que Sophie, en réponse, lui avait promis qu'elle l'aiderait en temps utile. Harkat a ajouté que, si quelque chose arrivait, il la marierait.

En mai 2001, on a appris que Harkat avait épousé Sophie en janvier 2001. Plus tard en mai 2001, Harkat a affirmé que son mariage avec Sophie n'était pas sérieux et qu'il pourrait la quitter à tout moment.

Plans pour se rendre en Algérie

En mars 2000, Harkat prévoyait se rendre en Algérie en août 2000. En mai 2001, il a dit qu'une fois qu'il obtiendrait son statut de résident permanent, il irait en Algérie. En juin 2001, Harkat a mentionné qu'il aimerait obtenir bientôt son

to receive his permanent resident status soon so he could travel to Algeria. In July 2001, Harkat indicated that he was planning to go to Algeria in January 2002.

Taking a course:

In July 2001, Harkat began a truck driving course.

Gambling at the casino:

In December 2001, Harkat revealed that he had been going to the casinos for five years and was still going. From 1997 to 2002, Harkat regularly went to the Lac Leamy Casino in Hull (Gatineau), and to a lesser extent the Montreal Casino. During this period, Harkat won and lost large amounts of money. According to Harkat, in June 2001, the casino gave him a pass in the first row of the theatre for all the shows at the casino because they knew that he had lost \$100,00.00 [*sic*] dollars while gambling. Thus, over the years, Harkat often had to borrow money from his girlfriend and her brother. During his testimony before the Federal Court on October 27, 2004, Harkat acknowledged that he had a gambling problem.

Employment:

In February 2000, Harkat had three jobs: gas station attendant, pizza delivery man and car parts deliveryman. In March 2000, Harkat resigned from the pizzeria and lost his two other jobs, but found two other jobs, including one at a gas bar.

In December 2001, Harkat was receiving unemployment insurance while working for a pizzeria. Harkat indicated that the manager at the pizzeria had agreed to sign a letter stating Harkat had begun to work on the 15th of that month and if asked, Harkat would claim he had worked at the pizzeria on a voluntary basis when he was bored at home or as a favour when the manager needed some help. Harkat was never paid by cheque therefore they could not prove anything.

Previous employment:

In September 2001, Harkat indicated that he had worked for Human Concern International (HCI) in Saudi Arabia and for the company 'Muslim'.

(See Exhibit M15—the underlined portions show what was previously disclosed to Mr. Harkat. This document was part of the *Charakaoui* No. 2 disclosure to Mr. Harkat. Both groups

statut de résident permanent pour pouvoir se rendre en Algérie. En juillet 2001, Harkat a fait savoir qu'il prévoyait se rendre en Algérie en janvier 2002.

Cours

En juillet 2001, Harkat a commencé un cours de conduite de camion.

Jeu au casino

En décembre 2001, Harkat a révélé qu'il allait au casino depuis cinq ans et qu'il continuait d'y aller. De 1997 à 2002, Harkat est régulièrement allé au Casino du Lac-Leamy à Hull (Gatineau) ainsi qu'au Casino de Montréal, quoiqu'il y soit allé moins souvent. Pendant cette période, Harkat a gagné et a perdu de grandes sommes d'argent. Selon Harkat, en juin 2001, le casino lui a offert une passe pour un siège en première rangée au théâtre pour qu'il puisse assister à tous les spectacles présentés au casino parce que le casino savait qu'il avait perdu 100 000 \$ au jeu. Par conséquent, Harkat a souvent dû emprunter de l'argent à sa petite amie et à son frère au cours des années. Pendant son témoignage présenté devant la Cour fédérale le 27 octobre 2004, Harkat a reconnu avoir un problème de jeu.

Emploi

En février 2000, Harkat avait trois emplois : pompiste, livreur de pizza et livreur de pièces d'automobile. En mars 2000, Harkat a quitté son emploi à la pizzeria et a perdu ses deux autres emplois, mais il en a trouvé deux autres, dont un dans une station-service.

En décembre 2001, Harkat était prestataire de l'assurance-emploi pendant qu'il travaillait dans une pizzeria. Harkat a dit que le gérant de la pizzeria avait accepté de signer une lettre affirmant qu'il avait commencé à travailler le 15 décembre, et que si on lui posait des questions il affirmerait qu'il travaillait bénévolement à la pizzeria lorsqu'il s'ennuyait à la maison ou qu'il voulait rendre service au gérant lorsqu'il avait besoin d'aide. Harkat n'a jamais été payé par chèque, par conséquent, rien n'a pu être prouvé.

Emploi précédent

En septembre 2001, Harkat a dit qu'il avait travaillé pour le Human Concern International en Arabie Saoudite et pour l'entreprise « Muslim ».

(Voir pièce M15 — Les passages soulignés indiquent ce qui avait déjà été divulgué à M. Harkat. Cette pièce faisait partie de la divulgation effectuée sur le fondement de l'arrêt

of lawyers agreed that not all the information found in that document could be used judicially as evidence, but only the information that was used in examination and cross-examination of witnesses. It is included here in order to show the extent of the disclosure made to Mr. Harkat.)

Further summaries of conversations he had in May and June of 2001 with members of his family, friends and a fiancée and her mother in Algeria were made available to Mr. Harkat and added to the PSIR following a decision in *Harkat (Re)*, 2009 FC 167, 339 F.T.R. 92. Those summaries were disclosed to Mr. Harkat and his counsel, who then had 10 days to serve and file a motion asking the Court to treat these summaries of conversations confidentially. Since Mr. Harkat did not file such motion, the summaries became part of the Public Amended Security Intelligence Report (see Exhibit M7, at Appendix K).

The public hearings produced 51 exhibits for the ministers and 82 exhibits for Mr. Harkat, as well as 9 witnesses. The public evidence is voluminous and gives good insight into the facts of this case, the history of Islam and the political reality of the time involving countries such as Algeria, Saudi Arabia, Pakistan, Afghanistan and Russia (Chechnya and Dagestan). The evidence also gives an understanding of the Canadian immigration system insofar as it relates to Mr. Harkat. The public evidence is such that Mr. Harkat knows all of the allegations made against him with some valuable supporting factual evidence. The entire factual basis may not be known to him but his knowledge is such that as it was seen during the presentation of his evidence, he was able to respond to it. The written submissions of public counsel for Mr. Harkat reflect very clearly his knowledge of the case. [Emphasis in original.]

Charkaoui n° 2. Les deux groupes d'avocats ont convenu que ce ne sont pas tous les renseignements se trouvant dans cette pièce qui pouvaient être utilisés en preuve devant la Cour : seuls les renseignements utilisés lors de l'interrogatoire et du contreinterrogatoire des témoins peuvent être ainsi utilisés. L'information est incluse pour démontrer l'ampleur de la divulgation faite à M. Harkat.)

D'autres résumés de conversations qu'il a eues en mai et juin 2001 avec des membres de sa famille, des amis ainsi qu'avec une fiancée et sa mère en Algérie ont été mis à la disposition de M. Harkat et ajoutés au rapport public en matière de sécurité par suite de la décision *Harkat (Re)*, 2009 CF 167. Ces résumés ont été divulgués à M. Harkat et à ses avocats qui ont par la suite eu 10 jours pour signifier et déposer une requête afin que la Cour ordonne que ces résumés de conversations soient traités de façon confidentielle. Vu que M. Harkat n'a pas présenté une telle requête, les résumés ont dès lors fait partie du rapport public révisé en matière de sécurité (voir la pièce M7, à l'annexe K).

Dans le cadre des audiences publiques, 51 pièces ont été déposées par les ministres, 82 pièces ont été déposées par M. Harkat et 9 témoins ont déposé. La preuve publique est volumineuse et donne une bonne idée des faits de l'affaire, de l'histoire de l'Islam et de la situation politique de l'époque dans des pays tels que l'Algérie, l'Arabie saoudite, le Pakistan, l'Afghanistan et la Russie (Tchéchénie et Daguestan). La preuve permet également de comprendre le régime d'immigration canadien dans la mesure où il a trait à M. Harkat. La preuve publique a permis à M. Harkat de connaître l'ensemble des allégations formulées contre lui ainsi que certains éléments de preuve factuels pertinents à l'appui de ces allégations. M. Harkat ne pouvait pas connaître l'ensemble des faits, mais ce qu'il en savait lui a permis de répondre à la preuve présentée contre lui, comme il a été possible de le constater pendant son témoignage. Les observations écrites des avocats publics de M. Harkat révèlent clairement la connaissance qu'il avait de la preuve présentée contre lui. [Souligné dans l'original.]