

Haroutine (Harout) Kevork, Raffic Balian and Haig Gharakhanian (Applicants)

v.

The Queen and Mel Deschenes, Director General of the Bureau of Counter Terrorism, Canadian Security Intelligence Service (Respondents)

Addy J.—Ottawa, December 18, 19, 20 and 31, 1984.

Evidence — Application for ruling on Act s. 36.2 objection to disclosure — National security — Applicants alleged Armenian terrorists charged with conspiring and attempting to murder Turkish diplomat — Information sought during preliminary inquiry — Questions regarding surveillance — Security Service profiles of informers — S. 36.2 matters still extremely important — Interest in administration of justice rarely outweighing interest in national security — Onus on person seeking disclosure to show evidence will probably establish crucial fact — Disclosure of evidence as to credibility not to be considered — Defence theory not negating culpability — Mere possibility helpful evidence exists — Disclosure must be only reasonable means of proving facts — Profiles consisting of hearsay — Seriousness of charges — Consequences of non-disclosure — S. 36.2 objection cannot be overridden at preliminary inquiry since committal for trial worst consequence — Immunity from disclosure reduced if confidentiality of documents previously relaxed — No cross-examination on affidavit in support of s. 36.2 objection — S. 36.2 hearing a civil matter — Application dismissed — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), ss. 36.1, 36.2(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 222, 423(1)(a).

Practice — Affidavits — Cross-examination — Application for permission to cross-examine on affidavit in support of Act s. 36.2 objection to disclosure — Application submitted at opening of hearing — Applicants acting unfairly and disruptively in seeking permission subsequent to giving of directions — Cross-examination within Court's discretion, not absolute right — Nature of proceeding — Nature of issue — S. 36.2 procedure subject to significant constraints — National security questions extremely important — Cross-examination entailing security hazards — No cross-examination on s. 36.2 application — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

Haroutine (Harout) Kevork, Raffic Balian and Haig Gharakhanian (requérants)

c.

La Reine et Mel Deschenes, directeur général, antiterrorisme, Service canadien du renseignement de sécurité (intimés)

Juge Addy—Ottawa, 18, 19, 20 et 31 décembre 1984.

Preuve — Demande visant à obtenir une décision au sujet de l'opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi — Sécurité nationale — Les requérants sont des présumés terroristes arméniens accusés de complot pour commettre un meurtre et de tentative de meurtre d'un diplomate turc — Renseignements demandés au cours de l'enquête préliminaire — Questions portant sur la surveillance — Psychogrammes du Service de sécurité concernant certains indicateurs — Les matières dont traite l'art. 36.2 sont encore d'une extrême importance — Il est rare que l'intérêt dans l'administration de la justice ait prépondérance sur la sécurité nationale — La personne qui demande la divulgation a le fardeau d'établir que la preuve servira vraisemblablement à démontrer un fait crucial — La divulgation d'éléments de preuve portant sur la crédibilité ne doit pas être examinée lorsqu'une telle opposition a été faite — La défense ne nie pas la culpabilité — Simple possibilité qu'il existe des éléments de preuve utiles — La divulgation doit être le seul moyen raisonnable d'établir des faits — Les psychogrammes sont constitués de oui-dire — Accusations graves — Conséquences de la non-divulgation — L'opposition fondée sur l'art. 36.2 ne peut être rejetée à l'enquête préliminaire, puisque la pire conséquence pour l'accusé serait d'être cité à son procès — La protection contre la divulgation serait diminuée si le caractère confidentiel des documents était moins rigide — Il n'y a pas de contre-interrogatoire sur un affidavit au soutien d'une opposition fondée sur l'art. 36.2 — Une audience tenue en vertu de l'art. 36.2 est une affaire civile — Demande rejetée — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.1, 36.2(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 222, 423(1)a).

Pratique — Affidavits — Contre-interrogatoire — Demande d'autorisation de contre-interroger sur un affidavit appuyant une opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi — Demande présentée à l'ouverture de l'audience — Les requérants agissent de façon injuste et néfaste en demandant cette permission après que des directives eurent été données — Le contre-interrogatoire est laissé à la discrétion de la Cour et ne constitue pas un droit absolu — Nature de l'instance — Nature de la question — La procédure prévue à l'art. 36.2 est soumise à des restrictions importantes — Les questions touchant la sécurité nationale sont extrêmement importantes — Le contre-interrogatoire comporte un risque pour la sécurité — Pas de contre-interrogatoire dans le cas d'une demande fondée sur l'art. 36.2 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitu-

Judicial review — Prerogative writs — Habeas corpus — Applicants wanting to attend hearing on Act s. 36.2 objection to disclosure — No jurisdiction to issue habeas corpus for purpose other than giving evidence — Right to attend proceedings not guaranteed by Charter — Right to attend probably not giving initiator of judicial proceedings entitlement to habeas corpus simply to ensure presence — Habeas corpus not available for mere edification or to avoid disillusionment with judicial system — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 6-15, 24(1), 26 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

Constitutional law — Charter of Rights — Habeas corpus sought for attendance at hearing of objection to disclosure under Canada Evidence Act s. 36.2 — S. 24(1) of Charter not empowering Court to issue order sought — Right to attend proceeding in which interested not guaranteed by Charter — Common law not recognizing right to cross-examine on affidavit evidence — Charter not changing law in that regard — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), s. 36.2.

The applicants, allegedly members of an Armenian terrorist organization, were in custody, charged with attempted murder and conspiracy to commit murder. The charges related to the serious wounding of a Turkish diplomat. During a preliminary inquiry, certain matters were raised by counsel for the applicants: one police officer was asked whether he was aware of the existence of any electronic surveillance against the accused; another was called upon to produce profiles of two informers which profiles had been prepared by the Security Service (CSIS); and a member of the CSIS was requested to name the persons who had been involved in the surveillance of the applicants and the informers. The respondent Deschenes objected to the disclosure of this information, certifying orally that to disclose it would be injurious to the national security of Canada.

Pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*, an application was then brought in the Federal Court, in order to obtain a ruling upon the objection. At the opening of the hearing on this application, the applicants sought an order permitting them to cross-examine the Director of the CSIS on an affidavit made by him in support of the objection, and also requested a writ of *habeas corpus* to enable them to attend the hearing on the section 36.2 application.

Held, all three applications are denied.

Cross-examination: Several weeks prior to the hearing, the applicants submitted an application for directions. No reference

tionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Habeas corpus — Les requérants veulent assister à l'audience portant sur l'opposition à divulgation prévue à l'art. 36.2 de la Loi — La Cour n'a pas compétence pour délivrer un bref d'habeas corpus si ce n'est pour permettre la présentation d'éléments de preuve — Le droit d'être présent à l'audience n'est pas garanti par la Charte — Le droit d'être présent ne confère probablement pas à la personne qui engage une procédure judiciaire le droit d'obtenir un bref d'habeas corpus simplement pour assurer sa présence — L'habeas corpus n'est pas accordé pour la seule édification des sujets ou pour empêcher qu'ils ne soient désillusionnés par le système judiciaire — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2 — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 6 à 15, 24(1), 26 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Habeas corpus sollicité pour pouvoir être présent à l'audience portant sur une opposition à divulgation fondée sur l'art. 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada — L'art. 24(1) de la Charte ne confère pas à la Cour le pouvoir de délivrer l'ordonnance demandée — La Charte ne garantit pas aux personnes intéressées dans un litige le droit d'y assister — La common law ne reconnaît pas le droit au contre-interrogatoire concernant une déposition sous forme d'affidavit — La Charte ne modifie pas le droit à cet égard — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), art. 36.2.

Les requérants, présumés membres d'une organisation terroriste arménienne, étaient détenus et accusés de tentative de meurtre et de complot pour commettre un meurtre. Les accusations étaient reliées aux blessures graves infligées à un diplomate turc. Au cours de l'enquête préliminaire, les avocats des requérants ont soulevé certaines questions: un agent de police s'est vu demander s'il avait eu connaissance que les accusés avaient été soumis à une surveillance électronique; on a demandé à un autre agent de communiquer les psychogrammes préparés par le Service de sécurité (SCRS) concernant deux indicateurs; on a demandé à un membre du SCRS de nommer les personnes impliquées dans la surveillance des requérants et des indicateurs. L'intimé Deschenes s'est opposé à la divulgation de ces renseignements, disant que cela porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada.

Une demande a alors été faite à la Cour fédérale en vertu de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour obtenir une décision concernant cette opposition. Au début de l'audition de cette demande, les requérants ont sollicité une ordonnance les autorisant à contre-interroger le directeur du SCRS au sujet de l'affidavit qu'il avait produit au soutien de l'opposition, ainsi qu'un bref d'*habeas corpus* leur permettant d'assister à l'audition de la demande fondée sur l'article 36.2.

Jugement: les trois demandes sont rejetées.

Contre-interrogatoire: Les requérants ont demandé des directives plusieurs semaines avant l'audience. Lors de cette

was made, in connection with that application, to the possibility of cross-examination. Directions were duly provided; this entailed, among other things, the fixing of a hearing date. In now seeking the opportunity to cross-examine, the applicants are acting unfairly towards the respondents and the Court, and are disrupting proceedings unnecessarily.

In any event, though, the application fails on its merits. The common law has never recognized an absolute right to cross-examine on affidavit evidence. No such absolute right is imposed by the rules of natural justice. Nor do the provisions of the *Canada Evidence Act* provide a right of cross-examination. The authorities establish that a refusal to permit cross-examination does not offend against the Bill of Rights; and such a refusal has been upheld since the enactment of the Charter.

Accordingly, whether to allow cross-examination is a matter within the discretion of the Court. In the decision as to how this discretion should be exercised, the nature of the proceeding in respect of which cross-examination is sought, and the nature of the issue in that proceeding, are most important factors.

The procedure provided for by section 36.2 is one that involves very considerable constraints. And the importance of any question pertaining to national security is difficult to exaggerate.

A given piece of information may actually be extremely vital, even though, to a person unschooled in intelligence matters, it might appear unrevealing. For this reason, and because security matters are extremely sensitive ones, it would be very hazardous for a judge to attempt to decide whether a certain question should be answered on cross-examination. In fact, simply by responding with an objection to disclosure the witness might divulge the answer to the question posed. Furthermore, it might well develop that many of the questions posed on a cross-examination would themselves be objected to—leading to further applications, to a consequent prolongation of the proceedings, and thus to a real danger that security ultimately would be breached.

Consequently, on an application such as the section 36.2 application herein, no cross-examination should be allowed. Only where very weighty and exceptional circumstances are established might an exception perhaps be made to this rule.

The applicants have identified specific paragraphs of the Director's affidavit on which they would like to cross-examine. In so far as most of these paragraphs are concerned, the applicants would derive no assistance from any cross-examination thereon. They do not relate specifically either to the applicants or to the evidence which is the focus of the objection. With respect to the one other paragraph at issue, what the applicants are seeking is information on CSIS profiles which deal with Armenian terrorist activities in Canada. Those profiles are documents of the most sensitive kind and, in view of the reasons adduced by the deponent in this particular paragraph, cross-examination on the paragraph must be refused.

Habeas corpus: There is absolutely no authority to support the issuing of *habeas corpus* or any similar order where the objective is to ensure the attendance of a party as a mere

demande, il n'a pas été question de la possibilité d'un contre-interrogatoire. Des directives ont été dûment fournies, à la suite desquelles on a fixé une date d'audience. En demandant maintenant la permission de contre-interroger, les requérants agissent de façon injuste à l'endroit des intimés et de la Cour et nuisent inutilement au déroulement de l'instance.

Quoi qu'il en soit, la demande est mal fondée. La *common law* n'a jamais reconnu le droit absolu de contre-interroger l'auteur d'un témoignage sous forme d'affidavit. Les règles de la justice naturelle pas plus que les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* n'imposent un tel droit. Selon la jurisprudence, le refus de permettre un contre-interrogatoire ne va pas à l'encontre de la Déclaration des droits. Un tel refus a été maintenu depuis l'adoption de la Charte.

Par conséquent, la question de savoir si un contre-interrogatoire doit être permis relève de la discrétion du tribunal. Parmi les facteurs qui doivent être considérés lors d'une décision mettant en jeu l'exercice de cette discrétion, la nature de l'instance à l'intérieur de laquelle le contre-interrogatoire est demandé et la nature de la question en litige sont de première importance.

La procédure prévue à l'article 36.2 est soumise à des règles très strictes. Il est difficile d'exagérer l'importance de toute question portant sur la sécurité nationale.

Un élément d'information qui peut sembler anodin à une personne qui n'a pas reçu de formation en matière de renseignements secrets peut en réalité être d'une importance capitale. Pour cela et en raison de la nature très délicate des questions touchant la sécurité, il serait très dangereux pour un juge de tenter de décider si une certaine question doit recevoir une réponse lors d'un contre-interrogatoire. Le témoin pourrait en fait donner la réponse à la question posée par sa seule objection à la divulgation. De plus, il pourrait bien arriver qu'il y ait opposition à un certain nombre de questions posées en contre-interrogatoire, ce qui entraînerait de nouvelles demandes, prolongerait la durée des procédures et risquerait ainsi de porter réellement atteinte à la sécurité.

Par conséquent, aucun contre-interrogatoire ne devrait être autorisé lorsqu'il s'agit d'une demande comme celle en l'espèce qui est fondée sur l'article 36.2. Cette règle souffrirait peut-être exception dans le seul cas où seraient démontrées des circonstances très lourdes de conséquences et très exceptionnelles.

Les requérants ont déterminé certains paragraphes de l'affidavit du directeur sur lesquels ils aimeraient faire porter le contre-interrogatoire. En ce qui concerne la plupart de ces paragraphes, un contre-interrogatoire ne serait d'aucune utilité aux requérants. Ils n'ont pas de rapport précis avec les requérants ou avec les éléments de preuve qui font l'objet de cette opposition. Quant au seul autre paragraphe en cause, les requérants cherchent à obtenir des renseignements sur des programmes du SCRS portant sur les activités terroristes arméniennes au Canada. Ces documents sont de nature extrêmement délicate. Considérant les motifs exposés par le signataire de l'affidavit dans ce paragraphe, le contre-interrogatoire portant sur ce paragraphe est refusé.

Habeas corpus: Il n'y a absolument aucune autorité qui justifie la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* ou d'une semblable ordonnance aux fins d'assurer la présence d'une partie

observer. Indeed, it has been conclusively determined that an order cannot be made for this purpose: in *McCann v. The Queen*, the Court of Appeal ruled that the Trial Division has "no jurisdiction . . . to require that a person in lawful custody be brought to the trial of a civil matter otherwise than for the purpose of giving evidence." The present proceeding is, in essence, strictly a civil matter.

Subsection 24(1) of the Charter does not give the Court any power to issue the order sought. While there is no doubt that, in general, a person does have a right to attend any proceedings in which he has an interest, that right is not mentioned in the Charter. Therefore, it is not a right "guaranteed by this Charter"; and since subsection 24(1) is concerned only with rights which are so guaranteed, that provision does not confer upon the Court any additional jurisdiction relevant in the present circumstances.

Furthermore, it is very doubtful that the aforementioned right to attend extends so far as to give to one who initiates a judicial proceeding, and who happens to be in custody, a right to *habeas corpus* for the purpose simply of ensuring his presence at the proceedings—especially when such an applicant is well represented by counsel, and when he can contribute nothing to the outcome. *Habeas corpus* is not available either for the mere edification of the person involved, or to ensure that that person will not be "disillusioned" with the judicial system. If an absolute right to attend did exist, the floodgates would be open to the commencement of numerous proceedings by inmates interested only in securing a few days' leave from the institutions in which they were confined.

Disclosure: The decision on an application under section 36.2 must be governed by certain basic principles. To begin with, while Parliament has chosen to allow the Federal Court to consider objections to disclosure which are concerned with national security, national defence or international relations, and thus has removed the exclusiveness of jurisdiction which the executive formerly enjoyed in respect of these matters, this circumstance should not be taken to indicate that these matters are any less important than they were before the change was enacted. They are in fact matters of tremendous importance. Rarely will the public interest in national security be outweighed by the public interest in the administration of justice; and when the former interest demands that information be kept immune from disclosure, rarely will the latter interest suffice to make disclosure appropriate. The onus of proof rests upon the person who maintains that disclosure should be required. It is a heavy onus, for the courts have been very loath to order disclosure even where the issue has been whether to reveal ordinary police sources. To justify the overriding of an objection to disclosure based upon national security, it must be shown that the evidence in question will probably establish a fact crucial to the defence.

One of the two chief purposes for which the applicants would use the evidence in question is the destruction of the credibility of the two informers. Those informers, though, have already made admissions at the preliminary inquiry which amount to a quite complete indictment of their general credibility. Furthermore, credibility is not an issue to be decided at the preliminary inquiry, and evidence directed to that issue normally should not

comme simple observateur. Il a été en effet établi de façon concluante qu'une ordonnance ne peut être prononcée à cette fin: dans l'arrêt *McCann c. La Reine*, la Cour d'appel a décidé que la Division de première instance «n'était aucunement compétente . . . pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement que pour les besoins de produire son témoignage». La présente instance est essentiellement une affaire civile.

Le paragraphe 24(1) de la Charte ne confère pas à la Cour le pouvoir de rendre l'ordonnance demandée. Bien qu'il n'y ait pas de doute qu'en général une personne a le droit d'assister à un procès dans lequel elle a un intérêt, ce droit n'est pas mentionné dans la Charte. Il ne s'agit donc pas d'un des droits «garantis par la présente charte». Le paragraphe 24(1), qui ne traite que des droits qui sont ainsi garantis, ne confère à la Cour aucune compétence supplémentaire pertinente dans les circonstances.

De plus, il est fort douteux que ce droit d'être présent confère à la personne qui engage une procédure judiciaire alors qu'elle est en détention le droit à l'*habeas corpus* à seule fin d'assurer sa présence à l'instance, surtout lorsque ce requérant est bien représenté par un avocat et qu'il ne peut rien de plus pour contribuer à la procédure. L'*habeas corpus* n'est pas accordé simplement pour l'édification des sujets qui en font la demande ou pour s'assurer qu'ils ne seront pas «désillusionnés» par le système judiciaire. La reconnaissance d'un droit absolu d'être présent ouvrirait la porte à la possibilité que de nombreuses procédures soient engagées par des détenus désirant uniquement quitter pendant quelques jours les établissements dans lesquels ils sont incarcérés.

Divulgarion: Certains principes de base régissent toute décision portant sur une demande fondée sur l'article 36.2. Tout d'abord, le fait que le législateur ait choisi d'autoriser la Cour fédérale à connaître des oppositions à la divulgation fondées sur la sécurité ou la défense nationales ou les relations internationales, retirant ainsi au pouvoir exécutif sa compétence exclusive en ces matières, ne doit pas être considéré comme une indication que le secret en ces matières soit, de quelque manière, moins important qu'avant l'adoption de cette modification. En fait, ces questions ont une importance considérable. Rarement l'intérêt public dans la sécurité nationale sera-t-il considéré moins important que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. Lorsque l'intérêt dans la sécurité nationale exige que certains renseignements ne soient pas divulgués, il est rare que l'intérêt dans la bonne administration de la justice suffise à justifier la divulgation. Le fardeau de la preuve appartient à la personne qui soutient que la divulgation est nécessaire. C'est une lourde charge, les tribunaux ayant été très réticents à ordonner la divulgation, même lorsqu'il s'agissait de renseignements ordinaires de la police. Pour faire rejeter une opposition à la divulgation fondée sur la sécurité nationale, il faut démontrer que la preuve en cause est telle qu'un fait crucial pour la défense sera probablement ainsi établi.

Un des deux principaux objectifs visés par les requérants en utilisant ces preuves est la destruction de la crédibilité des deux indicateurs. Ceux-ci ont déjà fait à l'enquête préliminaire certains aveux qui ont eu pour effet d'anéantir leur crédibilité de façon générale. De plus, la crédibilité n'est jamais en cause à l'enquête préliminaire, et ce genre de témoignage ne devrait normalement pas être admis à ce stade. Le juge président

be admitted there. The judge presiding at the preliminary has, however, ruled such evidence admissible, and this fact must be accepted. But in any event, evidence as to the credibility of a witness is simply not the type of evidence disclosure of which should be considered in the face of an objection based upon one of the grounds specified in section 36.2. Even at trial, the credibility of a witness is merely a side-issue. Evidence addressed to that issue does not contribute directly to the disproof of any element of the offence alleged; nor is its production of critical importance to the defence.

The other main function projected for the evidence at issue was to further the theory that one of the informers was the person who actually attempted to commit the murder. Even if that theory were to be substantiated, though, the applicants might still be parties to either of the offences of which they are accused.

There are several additional reasons for rejecting the present application. In the first place, disclosure is here being sought on the basis of a mere possibility that it will yield evidence helpful to the defence. There is nothing to indicate a probability that such evidence exists. Thus, to order discovery would be to authorize the applicants to conduct a fishing expedition.

In order to obtain disclosure of the information and documentation in question, the applicants must establish that this disclosure is the only reasonable means whereby evidence of the facts concerned can be obtained. This they have not done.

The applicants' principal wish is to have a look at the profiles of the informers. These profiles, however, are simply collections of the most blatant kind of hearsay, and could not be used in evidence. They are general discovery documents, and production of general discovery documents of this nature has never even been contemplated in previous cases dealing with disclosure of state documents.

Where the request for disclosure pertains to a criminal action, the Court must take into account the seriousness of the charges involved; and in the case at bar, the offences of which the applicants stand accused are very serious indeed.

At the same time, though, one must consider the consequences which might flow from an absence of disclosure. On a preliminary inquiry, the accused is faced with the possibility only of being committed for trial, not of being found guilty as charged. (In fact, in this case it has already been conceded that the applicants should be committed for trial at least on the conspiracy charges.) Accordingly, the gravity of the charges is a factor of relatively minor significance at that stage.

Moreover, since an obligation to stand trial is the worst that can result from non-disclosure at a preliminary inquiry, it would seem that in the context of a preliminary inquiry, the public interest which demands disclosure could never be substantial enough to prevail against an objection based upon a section 36.2 ground. There would appear to be no occasion when evidence—no matter how vital to the object of the preliminary inquiry it might be—would be ordered disclosed if there were a *bona fide* certification of objection with respect to it. In the instant case, the Court has before it the affidavit of

l'enquête préliminaire ayant toutefois décidé qu'une telle preuve était admissible, ce fait doit être accepté. Quoi qu'il en soit, les preuves concernant la crédibilité d'un témoin ne sont tout simplement pas du genre de divulgation de preuve qui doit être examinée lorsqu'il y a une opposition fondée sur un des motifs prévus à l'article 36.2. Même au stade du procès, la crédibilité d'un témoin n'est qu'un accessoire. La preuve portant sur ce sujet ne s'attaque directement à aucun des éléments de l'infraction alléguée; sa production n'est pas non plus indispensable au système de défense.

Les requérants veulent également utiliser ces preuves pour appuyer la thèse selon laquelle c'est, en réalité, un des indicateurs qui a tenté de commettre le meurtre. Même si cette thèse était fondée, les requérants risqueraient encore d'être parties à l'une ou l'autre des infractions dont ils sont accusés.

Il existe plusieurs autres motifs pour rejeter la présente demande. En premier lieu, les divulgations demandées sont fondées sur une simple possibilité qu'elles fournissent certains éléments de preuve utiles à la défense. Rien n'indique qu'il est probable que ces preuves existent. Ainsi, ordonner un interrogatoire équivaldrait à autoriser les requérants à faire une recherche à l'aveuglette.

Pour obtenir la divulgation des renseignements et des documents en cause, les requérants doivent établir que cette divulgation est le seul moyen raisonnable d'obtenir des preuves concernant les faits en question. Ils ne l'ont pas fait.

Les requérants sont avant tout intéressés à examiner les psychogrammes des indicateurs. Ces documents ne sont toutefois qu'un ramassis de oui-dire le plus flagrant et ne peuvent être utilisés comme preuve. Il s'agit de documents qu'une demande de communication générale de pièces permet d'obtenir et la production de documents de cette nature n'a même jamais été examinée dans les causes antérieures portant sur la divulgation des documents de l'État.

Lorsque la divulgation demandée est liée à une instance criminelle, le tribunal doit prendre en compte la gravité des accusations portées. Dans la présente cause, les infractions dont les requérants sont accusés sont certainement très graves.

En même temps, cependant, il faut examiner les conséquences pouvant découler d'une absence de divulgation. Au stade de l'enquête préliminaire, tout ce que l'accusé a à craindre, c'est d'être cité à son procès et non d'être déclaré coupable des crimes imputés. (En fait, dans la présente cause, il a déjà été admis que les requérants devraient être cités à leur procès au moins pour ce qui est des accusations de complot.) Par conséquent, la gravité des accusations est un facteur relativement peu important à ce stade.

De plus, tout ce qui peut résulter de la non-divulgation à une enquête préliminaire étant l'obligation de subir un procès, il semblerait qu'au stade préliminaire, l'intérêt public qui exige la divulgation ne pourrait jamais être suffisamment important pour écarter une objection fondée sur l'article 36.2. Il ne semble pas qu'il puisse exister de circonstances permettant d'ordonner que des preuves—si cruciales soient-elles pour l'objet de l'enquête préliminaire—soient divulguées si une attestation d'opposition a été présentée de bonne foi concernant cette divulgation. En l'espèce, la Cour a devant elle l'affidavit du directeur, qui

the Director, which is both complete and convincing with respect to the threat to national security.

This affidavit does contain a flaw, inasmuch as it states baldly that the informer profiles were made available to certain police forces "on a confidential basis". Since there are many possible degrees of confidentiality, it would have been much better if the affidavit had set out details of this disclosure. Broad distribution or lax conditions as to confidentiality might divest the documents of any state-secret character which they possess, and the degree of immunity from disclosure to be accorded them by the Court would then be only that which was appropriate to confidential police information.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Vardy v. Scott, et al., [1977] 1 S.C.R. 293; *McCann, et al. v. The Queen et al.*, [1975] F.C. 272 (C.A.).

APPLIED:

Goguen et al. v. Gibson, [1983] 1 F.C. 872; *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.); *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.).

CONSIDERED:

Goguen et al. v. Gibson, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.); *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.); *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.); *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (Eng. C.A.).

COUNSEL:

Marlys A. Edwardh for applicant Haroutine (Harout) Kevork.

Norman D. Boxall and *Yves Fricot* for applicant Raffic Balian.

Symon Zucker for applicant Haig Gharakhanian.

H. Lorne Morphy, Q.C., *John B. Laskin* and *David Akman* for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant Haroutine (Harout) Kevork.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, for applicant Raffic Balian.

Danson & Zucker, Toronto, for applicant Haig Gharakhanian.

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, and *Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

est à la fois exhaustif et convaincant en ce qui concerne la menace à la sécurité nationale.

Cet affidavit a une faiblesse dans la mesure où il déclare que les psychogrammes des indicateurs ont été communiqués à certaines forces policières «sous le sceau de la confiance», ce qui est insuffisant. Comme il y a plusieurs degrés de confidentialité possible, il aurait été préférable que l'affidavit fasse état des détails relatifs à cette communication. Une large diffusion ou des conditions laxistes en ce qui concerne la confidentialité pourraient enlever aux documents leur caractère de secret d'État. Le degré de protection contre la divulgation qui leur serait accordé par la Cour ne serait alors que celui des renseignements de police confidentiels.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Vardy c. Scott, et autres, [1977] 1 R.C.S. 293; *McCann, et autres c. La Reine et autre*, [1975] C.F. 272 (C.A.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Goguen et autre c. Gibson, [1983] 1 C.F. 872; *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.); *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Goguen et autre c. Gibson, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.); *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A. Angl.); *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.); *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (C.A. Angl.).

AVOCATS:

Marlys A. Edwardh pour Haroutine (Harout) Kevork, requérant.

Norman D. Boxall et *Yves Fricot* pour Raffic Balian, requérant.

Symon Zucker pour Haig Gharakhanian, requérant.

H. Lorne Morphy, c.r., *John B. Laskin* et *David Akman* pour les intimés.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour Haroutine (Harout) Kevork, requérant.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, pour Raffic Balian, requérant.

Danson & Zucker, Toronto, pour Haig Gharakhanian, requérant.

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto et le *sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The applicants herein are in custody and are charged with attempted murder (*Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], section 222) and conspiracy to commit a murder (*Criminal Code*, paragraph 423(1)(a)) in connection with the shooting and serious wounding of one Kani Gungor, a Turkish diplomat.

During the course of a preliminary inquiry on the matter before Provincial Court Judge Crossland of the Ontario Provincial Court (Criminal Division) in Ottawa, their counsel, at the preliminary hearing, asked certain questions and requested the production of certain material by police constables being examined. Objection to disclosure of same was taken by the respondent Mel Deschenes, as a person interested, pursuant to section 36.1 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10], on one of the grounds mentioned in subsection 36.2(1) of the Act, namely that the disclosure would be injurious to national security [sections 36.1 and 36.2 enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4]. As a result, the present application was, pursuant to that subsection, brought before me as a Judge designated to hear the matter by the Chief Justice of the Federal Court to determine whether the objection to disclosure should be upheld.

The preliminary inquiry which commenced in May 1984 was, on the 13th of November, adjourned for the purpose of having those issues determined.

The material submitted for consideration consisted of a joint affidavit by the three applicants, an affidavit by T. D. Finn, the Director of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) and one by the respondent Deschenes, who is the Director General of the Counter Terrorism Branch of the CSIS, and various extracts from the transcript of evidence at the preliminary inquiry.

At the opening of the hearing before me two preliminary motions were made on behalf of the applicants, one for an order for the cross-examination of Mr. Finn and the other for a writ of *habeas corpus* to enable the applicants to be present at the hearing. I disposed of both these applications; copies of my reasons which were delivered orally

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Les requérants en l'espèce sont détenus et accusés de tentative de meurtre (article 222, *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]) et de complot pour commettre un meurtre (alinéa 423(1)a, *Code criminel*) au sujet de la fusillade et des blessures graves infligées à un nommé Kani Gungor, un diplomate turc.

Au cours de l'enquête préliminaire concernant cette affaire, devant le juge Crossland de la Cour provinciale de l'Ontario (Division criminelle) à Ottawa, leurs avocats ont posé certaines questions et demandé la production de certaines pièces aux agents de police interrogés. L'intimé, Mel Deschenes, en qualité de personne intéressée aux termes de l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10], a fait opposition à la communication de ces pièces pour l'une des raisons mentionnées au paragraphe 36.2(1) de la Loi, soit que cette divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale [les articles 36.1 et 36.2 ont été édictés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4]. Il en a découlé la présente demande, fondée sur ce paragraphe, dont j'ai été saisi, à titre de juge chargé d'entendre l'affaire par le juge en chef de la Cour fédérale, aux fins de décider s'il faut faire droit à l'opposition à la communication.

L'enquête préliminaire, qui avait débuté en mai 1984, a été, le 13 novembre, ajournée en attendant une décision sur ces questions.

Les pièces produites consistent en un affidavit conjoint des trois requérants, en un affidavit de M. T. D. Finn, directeur du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et en un autre de l'intimé Deschenes, directeur général, antiterrorisme, SCRS, ainsi qu'en divers extraits des transcriptions des témoignages rendus à l'enquête préliminaire.

Au début de l'audience que je présidais, deux demandes interlocutoires ont été faites au nom des requérants, l'une concluant à une ordonnance de contre-interrogatoire de M. Finn et l'autre à un bref d'*habeas corpus* afin de permettre aux requérants d'assister à l'audience. J'ai statué sur ces deux requêtes; on trouvera copie de mes motifs,

at the time, are annexed hereto as Schedules "A" and "B".

On the question of the right of counsel for the applicants to cross-examine Mr. Finn I wish only to add to my reasons given at the time that, had the respondents in turn requested and been granted the right to cross-examine the applicants on their affidavit, the latter would have been put in an almost untenable position, as they had not testified at the preliminary inquiry and, I presume, most probably would choose not to and as the question of whether or not they committed the alleged offences would certainly be relevant in weighing the ultimate issue which would require to be decided in any case such as the present one, namely whether the public interest in disclosure for the purpose of the inquiry did in fact outweigh the public interest in national security to be protected by non-disclosure.

The case *Goguen et al. v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 was the first and only other application to date made pursuant to subsection 36.2(1) of the *Canada Evidence Act*. In his detailed reasons, Thurlow C.J., whose decision in the *Goguen* case was unanimously upheld by the Court of Appeal ([1983] 2 F.C. 463) analysed the meaning and effects of the relatively new amendments to the *Canada Evidence Act* which replaced former section 41 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3] and determined that applications of this nature should be considered in two stages. At page 902 of his decision he states:

... On an application of this kind the Court should proceed in two stages, that is to say, to determine first whether on the evidence for and against disclosure there is any need for the Court to examine the documents and that if the certificate and any supporting material indicate that there has been a careful consideration of the documents requested and provide clear and convincing reasons for non-disclosure, as it was submitted they do in this case, the Court should dismiss the application without examining the documents save in exceptional circumstances which may be made out in a criminal case, but which are not made out here, where an applicant has demonstrated that a particular document of which he seeks production contains information that is necessary to establish his innocence. Only if the Court concludes that it is necessary to examine a document should the Court proceed to make such examination to weigh the competing interests and to determine whether the public interest in non-disclosure has been outweighed.

prononcés oralement à ce moment-là, en appendice aux présentes, soit les annexes «A» et «B».

Sur la question du droit des avocats des requérants de contre-interroger M. Finn, je désire seulement ajouter aux motifs prononcés à ce moment-là que, les intimés auraient-ils à leur tour demandé et obtenu le droit de contre-interroger les requérants sur leur affidavit, ceux-ci auraient été placés dans une position pour ainsi dire intenable parce qu'ils n'ont pas témoigné à l'enquête préliminaire et que, je présume, ils choisiraient vraisemblablement de ne pas le faire, et aussi parce que la question de savoir s'ils sont les auteurs des crimes qui leur sont imputés serait certainement pertinente relativement à l'élucidation de la question ultime qui se pose dans toute affaire de ce genre, savoir si l'intérêt public à l'égard de la divulgation pour les fins de l'enquête prévaut sur l'intérêt public à l'égard de la protection de la sécurité nationale par une interdiction de divulgation.

L'affaire *Goguen et autre c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 constitue la première et unique autre demande faite à ce jour sur le fondement du paragraphe 36.2(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Dans une opinion circonstanciée, le juge en chef Thurlow, dont le jugement a été confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel ([1983] 2 C.F. 463), analyse le sens et les effets de ces modifications relativement nouvelles apportées à la *Loi sur la preuve au Canada* qui remplacent l'ancien article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3]; il juge que les demandes de cette nature devraient être examinées en deux temps. À la page 902 de sa décision, il dit:

... Saisie d'une demande de ce genre, la Cour devrait procéder en deux temps: déterminer d'abord si, d'après les preuves réunies tant en faveur qu'à l'encontre de la divulgation, il lui est nécessaire de prendre connaissance des pièces; si l'attestation, et toute pièce jointe à l'appui, montrent que les documents demandés ont été soigneusement examinés et si elles donnent des raisons claires et convaincantes en faveur du secret, comme on le prétend en l'espèce, la Cour doit rejeter la demande sans prendre connaissance des documents, sauf dans les circonstances exceptionnelles d'une affaire criminelle, inexistantes dans le cas d'espèce, où le requérant démontrerait qu'un document particulier, dont il demande la production, contient les renseignements nécessaires à la démonstration de son innocence. Si la Cour conclut qu'il est nécessaire de prendre connaissance du document, et uniquement dans ce cas, la Cour en prend alors connaissance, met en balance les intérêts opposés et décide si l'intérêt public assuré par le maintien du secret doit céder le pas.

and again at pages 887-888:

However, apart altogether from rules of court, what subsection 36.1(2) appears to me to do is to vest in the Court authority to examine the information sought. The subsection uses the word "may" which is not mandatory but permissive and it appears to me that the nature of the application is such that before exercising the authority to examine the information the judge hearing the application will have to be persuaded on the material that is before him either that the case for disclosure, that is to say, the importance of the public interest in disclosure, in the circumstances outweighs the importance of the public interest in keeping the information immune from disclosure or, at the least, that the balance is equal and calls for examination of the information in order to determine which public interest is more important in the particular circumstances In it [i.e. subsection 36.1(2)] the object of the Court's examination, when an examination takes place, will be to ascertain whether a preponderance of importance in favour of disclosure exists. That seems to be the expressed intention of the subsection. On the other hand, if no apparent case for disclosure has been made out, if the balance does not so much as appear to be even, the preponderance obviously favours the upholding of the objection and in such a situation I do not think the subsection requires the Court to examine the information to see if it will tip the balance the other way.

Pursuant to the above principles counsel were invited to make their submissions on the application on the basis of the material filed, on the understanding that I would examine the actual evidence to the disclosure of which objections had been taken, only if I was convinced that there was a need to do so after considering the evidence and arguments for and against disclosure.

There were four matters to the disclosure of which the respondent Deschenes objected by certifying orally at the preliminary inquiry that the disclosure would be injurious to the national security of Canada:

1. Staff Sergeant Nadori of the Ottawa Police was asked whether he was aware of the existence of any electronic surveillance against the accused before, during or after the shooting of Mr. Kani Gungor in April 1982.
2. RCMP Constable McKelvey was asked to produce and disclose a profile prepared by the CSIS pertaining to an informer, one Sarkis Mareshlian.
3. A similar request was made concerning the production of a profile on one Hratch Bekredjian.

et, à nouveau, aux pages 887 et 888:

Toutefois, mise à part cette question des règles de la cour, le but du paragraphe 36.1(2) me paraît être l'attribution à la Cour du pouvoir de prendre connaissance des renseignements demandés. Le paragraphe emploie le terme «peut», qui n'a pas un sens impératif mais facultatif; aussi, la nature de la demande me paraît être telle qu'avant d'exercer le pouvoir de prendre connaissance des renseignements, le juge instruisant la demande doit être convaincu, d'après la preuve dont il est saisi, que la divulgation s'impose, c'est-à-dire que l'intérêt public dans la divulgation dans le cas d'espèce est plus important que l'intérêt public à préserver le caractère confidentiel de ces renseignements ou, à tout le moins, que la balance ne penche ni dans un sens ni dans l'autre et qu'il faut donc prendre connaissance des renseignements afin de décider quel intérêt public doit l'emporter L'objet de cet examen judiciaire [visé au paragraphe 36.1(2)], quand il a lieu, est de vérifier s'il y a prépondérance en faveur de la divulgation. C'est à mon avis l'intention qu'exprime le paragraphe. En revanche, si la nécessité de la divulgation n'a pas été démontrée et si la balance penche nettement d'un côté, il faut, bien entendu, faire droit à l'opposition et, dans ce cas, je ne pense pas que le paragraphe exige que la Cour prenne connaissance des renseignements pour voir si cet examen fera pencher la balance dans l'autre sens.

Conformément aux principes ci-dessus, les avocats ont été invités à présenter leurs arguments concernant cette demande, en se fondant sur les pièces produites, étant bien entendu que je ne prendrai connaissance des pièces mêmes dont on veut empêcher la divulgation que si je suis convaincu qu'il est nécessaire de le faire compte tenu des preuves rapportées et des arguments invoqués pour ou contre la divulgation.

L'intimé Deschenes a fait quatre oppositions lorsqu'il a certifié oralement à l'enquête préliminaire qu'on porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada:

1. On a demandé au sergent d'état-major Nadori de la police d'Ottawa s'il avait eu connaissance que les accusés avaient été soumis à une surveillance électronique avant, pendant ou après l'attentat contre M. Kani Gungor en avril 1982.
2. On a demandé à l'agent McKelvey de la GRC de communiquer le psychogramme préparé par le SCRS concernant un indicateur, un nommé Sarkis Mareshlian.
3. On a fait une demande semblable de communication du psychogramme d'un nommé Hratch Bekredjian.

4. The following request was also put to one Murray Nicolson of the CSIS:

[i] Could you advise the court, sir, of the names of the persons who conducted the actual surveillance, that is, the persons who made the first-hand observations of Harout Kevork, Raffic Balian, Haig Gharakhanian, Sarkis Mareslian, Hratch Bekredjian, the persons—what I'm interested in is the operatives or the watchers who had surveillance on those five persons, both in Montreal and Toronto, on the following dates: April 8th; April 9th, 10th, 12th, 16th, 17th, 20th, April 22nd, April 28th, 29th, and 30th, May first and 5th, 1982.

[ii] Could you provide the names of the team leaders of the groups of the teams of surveillance that was conducted on the previously mentioned five persons on those dates mentioned earlier.

There are certain basic principles which must govern any decision on an application of this kind under this section. Most of these principles were canvassed in the *Goguen* case but would bear repeating here.

The mere fact that Parliament has chosen to allow this Court to consider an objection to disclosure on the grounds of national security, national defence or international relations when the subject-matter was previously within the exclusive realm of the executive arm of government, is not any indication that it is in any way less important than before the statutory enactment. In this regard I quoted from Chief Justice Thurlow's reasons in the *Goguen* case in my preliminary decision regarding the right to cross-examine the witness Finn. I have annexed hereto a copy of my reasons for that decision. The Chief Justice also stated at page 884:

Important as that public interest [i.e. in the administration of justice] is, however, I think it is apparent from the nature of the subject-matter of international relations, national defence and national security that occasions when the importance of the public interest in maintaining immune from disclosure information the disclosure of which would be injurious to them is outweighed by the importance of the public interest in the due administration of justice, even in criminal matters, will be rare.

Mr. Justice Marceau on the appeal in the *Goguen* case stated at page 479 ([1983] 2 F.C. 463):

That there can be no public interest more fundamental than national security is as true today as it was yesterday.

4. On a aussi posé la question suivante à un nommé Murray Nicolson du SCRS:

[TRADUCTION] [i] Pourriez-vous, monsieur, renseigner la cour et lui indiquer le nom des personnes qui ont effectivement assuré la surveillance, c'est-à-dire le nom des personnes qui ont elles-mêmes observé les allées et venues de Harout Kevork, Raffic Balian, Haig Gharakhanian, Sarkis Mareslian, Hratch Bekredjian, le nom des personnes . . . ce qui m'intéresse, ce sont les acteurs, ceux qui ont procédé à la filature de ces cinq personnes tant à Montréal qu'à Toronto aux dates suivantes: le 8 avril, les 9, 10, 12, 16, 17 et 20 avril, le 22 avril, les 28, 29 et 30 avril et les premier et 5 mai 1982?

[ii] Pourriez-vous donner les noms des chefs de groupe de ces groupes d'équipes ayant filé les cinq personnes qui viennent d'être mentionnées aux dates précitées?

Certains principes de base régissent toute décision portant sur une demande de ce genre, fondée sur cet article. La plupart de ces principes ont été exposés dans l'affaire *Goguen*, mais ils méritent d'être répétés ici.

Certes le législateur fédéral a choisi d'autoriser notre juridiction à connaître d'une opposition à communication fondée sur la crainte de préjudice à la sécurité ou à la défense nationales ou aux relations internationales, ce qui antérieurement était un domaine réservé exclusivement au pouvoir exécutif, mais ce n'est nullement là une indication que le secret en ces matières soit, de quelque manière, moins important qu'avant l'adoption de cette législation. À cet égard, j'ai cité certains passages des motifs du jugement du juge en chef Thurlow dans l'affaire *Goguen* dans mon jugement avant dire droit sur le contre-interrogatoire éventuel du témoin Finn. Je joins, en annexe aux présentes, un exemplaire des motifs de mon jugement. Le juge en chef a aussi dit, à la page 884:

Si important que soit cet intérêt public [c.-à-d. dans la bonne administration de la justice] toutefois, je crois que la nature des questions de relations internationales, de défense et de sécurité nationales est telle que les cas où le maintien du secret de certaines informations pouvant leur porter préjudice sera considéré moins important que la bonne administration de la justice, même en matière criminelle, seront rares.

M. le juge Marceau, dans l'appel formé du jugement *Goguen*, dit, à la page 479 ([1983] 2 C.F. 463):

Il est aussi vrai aujourd'hui que ce l'était hier qu'il n'y a pas d'intérêt public plus important que la sécurité nationale.

Lord Denning M.R. in *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (Eng. C.A.), stated at page 782:

The public interest in the security of the realm is so great that the sources of the information must not be disclosed—nor should the nature of the information itself be disclosed—if there is any risk that it would lead to the sources being discovered. The reason is because, in this very secretive field, our enemies might try to eliminate the sources of information. So the sources must not be disclosed. Not even to the House of Commons. Nor to any tribunal or court of inquiry or body of advisers, statutory or non-statutory. Save to the extent that the Home Secretary thinks safe. Great as is the public interest in the freedom of the individual and the doing of justice to him, nevertheless in the last resort it must take second place to the security of the country itself.

That great jurist also stated at page 779 of the same report:

So it seems to me that when the national security is at stake even the rules of natural justice may have to be modified to meet the position. I would refer in this regard to the speech of Lord Reid in *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department* [1973] A.C. 388, 402.

Lord Simon in *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.), expressed the same general principle in the following terms at page 233:

Then, to take a further step still from the public interest in the administration of justice, the law recognises other relevant public interests which may not always even be immediately complementary. For example, national security. If a society is disrupted or overturned by internal or external enemies, the administration of justice will itself be among the casualties. *Silent enim leges inter arma*. So the law says that, important as it is to the administration of justice that all relevant evidence should be adduced to the court, such evidence must be withheld if, on the balance of public interest, the peril of its adduction to national security outweighs its benefit to the forensic process—as to which, as regards national security in its strictest sense, a ministerial certificate will almost always be regarded as conclusive

A heavy onus as to whether there should be disclosure of the evidence rests on the applicants. Turning again to the *Goguen* case (*supra*) Thurlow C.J. stated at page 890:

One of the points dealt with by counsel in their arguments was that of which side had the onus of proof. In my view it is apparent from the foregoing as well as from the form of subsection 36.1(2) that the onus of showing that the public

Et lord Denning, Maître des rôles, dans l'arrêt *Reg. v. Secretary of State for Home Affairs*, [1977] 1 W.L.R. 766 (C.A. Angl.), dit à la page 782:

a [TRADUCTION] L'intérêt public dans la sûreté du Royaume est si grand que les sources de renseignements ne doivent pas être révélées, ni leur nature, s'il en résulte le moindre risque de faire découvrir ces sources. La raison en est que, dans ce domaine où la dissimulation est reine, nos ennemis pourraient tenter d'éliminer la source de ces informations. C'est pourquoi elles ne doivent pas être divulguées. Pas même à la Chambre des Communes, ni à un tribunal, ni à une juridiction d'enquête ni à quelque autre commission, établie par la loi ou non, si ce n'est dans la mesure où le Secrétaire de l'Intérieur estime que cela ne présente aucun risque. Si grand que soit l'intérêt public à sauvegarder la liberté de l'individu et à lui rendre justice, en dernier ressort, il doit céder le pas à la sécurité du pays lui-même.

Le grand juriste dit aussi, à la page 779 du même recueil:

d [TRADUCTION] Ainsi il me semble que, lorsque la sécurité nationale est en jeu, même les règles de justice naturelle peuvent devoir être modifiées en conséquence. Je pense à cet égard aux propos tenus par lord Reid dans l'arrêt *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department* [1973] A.C. 388, 402.

e Lord Simon, dans l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171 (H.L.) expose le même principe général dans les termes suivants, à la page 233:

f [TRADUCTION] Donc, pour s'éloigner encore un peu plus de l'intérêt public dans la bonne administration de la justice, la loi reconnaît d'autres intérêts publics pertinents, qui peuvent ne pas toujours être complémentaires, par exemple, la sécurité nationale. Si une société est désorganisée ou détruite par ses ennemis internes ou externes, l'administration de la justice est elle-même au nombre des victimes. *Silent enim leges inter arma*. C'est pourquoi la loi dit: si important soit-il pour l'administration de la justice que toutes les preuves pertinentes soient administrées devant le tribunal, ces preuves ne doivent pas être produites si, compte tenu des intérêts publics en jeu, le péril que causerait leur divulgation pour la sécurité nationale surpasse le profit qu'en tirerait le processus judiciaire—et les tribunaux considéreront presque toujours une attestation ministérielle comme concluante en matière de sécurité nationale au sens étroit

C'est donc une lourde charge qui revient aux requérants lorsqu'il s'agit de savoir si ces preuves devraient être communiquées. Pour en revenir à la décision *Goguen* (précitée), le juge en chef Thurlow dit, à la page 890:

j Les avocats ont débattu dans leurs plaidoiries de la charge de la preuve. À mon avis, il découle de ce qui précède ainsi que du libellé du paragraphe 36.1(2) que, dans le cas d'espèce, il appartient aux requérants de démontrer que l'intérêt public

interest in disclosure, in the circumstances, outweighs in importance the public interest in national security and international relations put forth in the respondent's certificate rested on the applicants.

Beetz J. in the Supreme Court of Canada decision of *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, when commenting on the importance of protecting the identity of a police informer which of necessity is of much lesser importance than the protection of national security, stated at page 93 that even that rule

... is subject to only one exception, imposed by the need to demonstrate the innocence of an accused person. [Emphasis added.]

In French he stated [at page 93]:

... *nécessité de démontrer l'innocence de l'accusé*.

The protection from disclosure of ordinary police sources of information generally, has always been closely guarded by the courts, even when such an important matter as national security is not involved. In the case of *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (Eng. C.A.), at page 498, Lord Esher M.R. said:

I do not say it is a rule which can never be departed from; if upon the trial of a prisoner the judge should be of opinion that the disclosure of the name of the informant is necessary or right in order to shew the prisoner's innocence, then one public policy is in conflict with another public policy, and that which says that an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved is the policy that must prevail. But except in that case, this rule of public policy is not a matter of discretion; it is a rule of law, and as such should be applied by the judge at the trial, who should not treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not.

Bowen L.J., in the same case, (see also [1983] 1 F.C. 872, at page 882), stated [at page 500]:

The only exception to such a rule would be upon a criminal trial, when the judge if he saw that the strict enforcement of the rule would be likely to cause a miscarriage of justice, might relax it *in favorem innocentiae*; if he did not do so, there would be a risk of innocent people being convicted.

It is also clear that to justify disclosure it must be established that the evidence in question is such that it will probably establish a fact crucial to the defence. In the *Goguen* case the applicants were constables of the RCMP who had been committed for trial on charges of breaking and entering and committing theft in the course of a police opera-

dans la divulgation prévaut sur la sécurité nationale et les relations internationales, intérêts publics fort importants invoqués dans l'attestation de l'intimé.

^a Le juge Beetz, dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, de la Cour suprême du Canada, parlant de l'importance de protéger l'identité d'un indicateur de police, importance bien moins grande, nécessairement, que la protection de la sécurité nationale, dit, à la page 93, que même cette règle:

... ne souffre qu'une exception imposée par la nécessité de démontrer l'innocence de l'accusé. [C'est moi qui souligne.]

^c Dans la version anglaise:

... *need to demonstrate the innocence of an accused person*.

Les tribunaux se sont en général toujours faits les gardiens des sources ordinaires de renseignement de la police, même lorsqu'une question aussi importante que la sécurité nationale n'est pas en cause. Dans l'arrêt *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B. 494 (C.A. Angl.), à la page 498, le Maître des rôles, lord Esher, a dit:

^e [TRADUCTION] Je ne dis pas que cette règle ne peut jamais souffrir d'exception; si, au procès d'un prisonnier, le juge est d'avis qu'il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l'informateur pour démontrer l'innocence du prisonnier, il y a alors conflit entre deux intérêts publics et c'est celui selon lequel il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence qui doit prévaloir. Mais à cette unique exception près, cette règle d'intérêt public échappe à tout pouvoir discrétionnaire; il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répondre ou non.

^g Le lord juge Bowen, dans la même affaire, (voir aussi [1983] 1 C.F. 872, à la page 882) a dit [à la page 500]:

^h [TRADUCTION] La seule exception à cette règle serait le cas d'un procès criminel, où le juge s'apercevrait que l'application stricte de la règle pourrait vraisemblablement entraîner un déni de justice; il pourrait l'assouplir en faveur de l'innocence; s'il ne le faisait pas, des personnes innocentes risqueraient d'être déclarées coupables.

ⁱ Il est clair aussi que, pour justifier la communication, il faut établir que les preuves en cause sont telles qu'un fait crucial pour la défense sera probablement ainsi établi. Dans l'affaire *Goguen*, les requérants étaient des agents de la GRC envoyés à leur procès pour effraction et vol dans le cours d'une opération policière du Service de sécurité de

tion undertaken by the Security Service of the RCMP. Premises of the Parti québécois were entered, computer tapes of membership lists were taken, removed, copied and replaced. The defence was one of lack of *mens rea*, that they had entered under honest belief that they were acting pursuant to a real duty to act and that, although they were innocent they were concerned that, under the circumstances, their evidence to that effect might not be accepted by a Quebec jury. Thurlow C.J., assuming that some of the documents sought to be disclosed would be relevant in some way, refused nevertheless to examine them stating at page 906 of the *Goguen* case:

From their descriptions I do not perceive that any of the items is by itself evidence of a fact to be proved to establish the defences indicated by the applicants in their memorandum of points to be argued. [Emphasis added.]

and at page 907:

And the affidavit of the applicant Goguen includes the expressions "are very likely to contain" and "I might be deprived of the means of proper presentation of my case." After giving the matter the best consideration I can give it, I am unable to regard the disclosure of the documents and information as being of critical importance to the defences of the applicants, particularly having regard to the availability to them of witnesses who will be able to give in general terms evidence of at least some of the matters that they express their need to prove to confirm their own evidence. [Emphasis added.]

Marceau J. in commenting on that very subject on the appeal had this to say in the very last sentence of his reasons at page 488 of the report:

To accept that national security and international relations be injured, even to only the slightest extent, in order that such a remote risk of extreme incredulity on the part of twelve members of a jury be avoided, would appear to me, I say it with respect, totally unreasonable.

The merits of the application must therefore be examined in the light of the above-mentioned principles.

It must be stated at the outset that one of the facts to be considered where the disclosure sought pertains to a criminal action, is the seriousness of the charge or charges involved. Attempted murder and conspiracy to commit murder are among the most serious offences provided for in our *Criminal Code*, especially when viewed in the context of international terrorism and when directed against representatives of foreign countries who reside among us cloaked with the protection of diplomat-

la GRC. Les locaux du Parti québécois avaient été visités et les bandes d'ordinateur de ses listes d'adhérents avaient été prélevées, copiées puis replacées. Leur système de défense était fondé sur une absence de l'élément moral (*mens rea*), qu'ils avaient procédé à cette visite en croyant honnêtement agir conformément à une obligation réelle d'agir et que, quoiqu'ils aient été innocents, ils craignaient que, vu les circonstances, leur témoignage pourrait être rejeté par un jury québécois. Le juge en chef Thurlow, tout en présumant que certains des documents dont on voulait obtenir communication pourraient être pertinents, a néanmoins refusé d'en prendre connaissance, disant, à la page 906 du jugement *Goguen*:

D'après leur description, je ne pense pas qu'un des documents fasse par lui-même preuve d'un fait nécessaire au système de défense choisi par les requérants dans leur mémoire des points à plaider.

et, à la page 907:

Et l'affidavit du requérant Goguen comporte des expressions comme «contiennent vraisemblablement» et «je pourrais être privé de moyens de défense adéquats». Après avoir donné à la question toute l'attention que je puis lui donner, je suis incapable de considérer la divulgation de ces documents et renseignements comme indispensable au système de défense des requérants, compte tenu notamment des témoins qu'ils peuvent citer afin de témoigner en termes généraux sur au moins certains points qu'ils disent devoir prouver pour corroborer leurs propres témoignages. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Marceau, traitant du sujet en appel, dit ceci dans la dernière phrase de ses motifs, à la page 488 du recueil:

Accepter que la sécurité nationale et les relations internationales soient compromises, même seulement dans une mesure très restreinte, pour éliminer le risque d'une incrédulité aussi extrême de la part des douze membres du jury, m'apparaîtrait, je le dis avec respect, totalement irraisonnable.

Le bien-fondé de la demande doit donc être étudié en fonction des principes mentionnés ci-dessus.

Il faut dire tout de suite que l'un des faits à prendre en compte lorsque la communication demandée est liée à une instance criminelle, c'est la gravité des accusations en cause. La tentative de meurtre et le complot en vue de commettre un meurtre sont parmi les infractions les plus graves que prévoit notre *Code criminel*, surtout dans un contexte de terrorisme international et lorsqu'on veut les perpétrer sur la personne de représentants d'États étrangers résidant parmi nous, revêtus de

ic immunity and to whom our law, in conformity with its obligations under international law, extends special protection.

Counsel for the applicants stated that one of the main purposes for insisting on disclosure was to enable them to impugn the evidence of the two informers by destroying their credibility and the other one was to further a theory of the defence to the effect that one of the informers was in fact the person who attempted to commit the murder.

On the question of credibility, both informers have admitted at the inquiry to being co-conspirators, thieves and liars. It would be difficult to imagine what more could be added on the issue of the general credibility of those witnesses. Furthermore, credibility is not an issue to be decided at the preliminary inquiry and, in my view, evidence of that type should not normally be admitted there. The presiding judge, however, has apparently ruled it to be admissible and, in the present circumstances, that fact must be accepted. Were I, however, to conclude that evidence as to credibility is the type of evidence which is capable of being weighed in an application of this kind, I would still have to consider its importance and probative value, having regard to all of the circumstances.

More importantly, however, I find that evidence regarding the credibility of a witness is of its very nature, not the type of evidence which must be considered or taken into account where an objection has been raised pursuant to section 36.2. Credibility of a witness is not the main issue to be determined even at trial but merely a side-issue. It does not go towards directly countering any of the elements of the offence and it is clearly not evidence the production of which is "of critical importance to the defence" (See *Goguen* case, *supra*). This test of course applies with equal force to evidence sought to be produced at the trial of an accused as well as upon the preliminary hearing. All of the jurisprudence, both Canadian and English, relating to this principle in fact deals with it in the context of an actual trial.

la protection de l'immunité diplomatique et auxquels notre droit, conformément aux obligations que lui impose le droit international, accorde une protection spéciale.

^a

Les avocats des requérants ont dit que l'une des principales raisons de leur insistance pour obtenir cette communication était qu'elle leur permettrait de contester le témoignage des deux indicateurs dont elle détruirait la crédibilité et aussi d'étayer un système de défense selon lequel un des indicateurs aurait été en fait celui qui a tenté de commettre le meurtre.

^c

Quant à la crédibilité, les deux indicateurs ont admis à l'enquête qu'ils étaient complices et qu'ils étaient des voleurs et des menteurs. Il serait difficile d'imaginer ce qu'on pourrait ajouter de plus au sujet de la crédibilité générale de ces témoins. De plus, la crédibilité n'est jamais en cause au stade de l'enquête préliminaire et, à mon avis, ce genre de témoignage ne devrait pas normalement être admis à ce stade. Le juge président l'instance semble toutefois avoir jugé cela admissible; aussi, dans les circonstances actuelles, ce fait doit-il être accepté. Si toutefois je devais conclure que des preuves concernant la crédibilité de témoins constituent un genre de preuve susceptible d'être examinée dans une demande de ce genre, je devrais néanmoins apprécier son importance et sa valeur probante compte tenu de toutes les circonstances.

^g

Plus important encore, j'estime que les preuves concernant la crédibilité d'un témoin, par leur nature même, ne sont pas du genre qu'on doit examiner ou prendre en compte lorsqu'une opposition a été faite en vertu de l'article 36.2. La crédibilité d'un témoin ne fait jamais l'objet principal de la décision même au stade du procès; ce n'est qu'un accessoire. Sa contestation n'anéantit jamais aucun des éléments de l'infraction et, de toute évidence, ce n'est pas une preuve dont la production est «indispensable au système de défense» (voir l'affaire *Goguen* précitée). Ce critère, naturellement, s'applique avec autant de force aux preuves qu'on veut administrer au procès de l'accusé qu'au stade de l'enquête préliminaire. Toute la jurisprudence, tant canadienne qu'anglaise, en traite en fait dans le contexte du procès lui-même.

One comes to precisely the same conclusion when considering the other purpose for which evidence is sought by the applicants, namely the theory of the defence that one of the informers had in fact committed the offence of attempted murder. This would not necessarily mean that the three applicants who stand so accused would still not be parties to either the offence of attempted murder or of conspiracy to commit murder.

On the above ground alone I would be obliged to hold that the present application must fail.

There are, however, several additional grounds which should be mentioned:

1. All of the disclosures are sought on the mere basis of a possibility of there being evidence which might be helpful to the defence and there is nothing to indicate the probability of the evidence being there. The applicants are hoping that something might be unearthed which would be helpful. The proposed exercise amounts to nothing less than a fishing expedition or a general discovery. This would be fatal to the application even if the evidence sought to be obtained were of vital importance and had a direct bearing upon the issue of guilt or innocence.

2. There is no evidence that no other reasonable way exists of obtaining the desired evidentiary facts sought by the applicants except by disclosure of the protected evidence. This also must be established as a preliminary element by the applicants.

3. Counsel for the applicants indicated that they were interested above all in the production and examination of the profiles pertaining to the informants prepared by the Security Service. These profiles which were made available on a confidential basis to the RCMP and to the Ottawa Police, are briefs consisting of compilations of information gathered from a variety of sources and deal with the activities of Armenian terrorists in Canada. It is obvious that the documents are by their very nature but a collection of the most glaring type of hearsay and could not be used in evidence even if it had been shown that they probably contained information vital to the defence. The documents could be used neither in examination-in-chief nor in cross-examination of the officers in whose possession they might be. The documents are

On arrive à la même conclusion lorsqu'on examine l'autre raison pour laquelle les requérants veulent obtenir ces preuves, soit un système de défense fondé sur la prétention que c'est un des indicateurs qui en fait a commis la tentative de meurtre. Cela ne voudrait pas nécessairement dire que les trois requérants accusés ne sont pas parties à l'infraction de tentative de meurtre ou à celle de complot en vue de commettre un meurtre.

Cette raison seule m'oblige à rejeter la demande.

Plusieurs autres motifs militant en ce sens méritent d'être mentionnés:

1. Toutes les divulgations demandées sont fondées sur la simple possibilité qu'il puisse exister des preuves éventuellement utiles à la défense et rien n'indique qu'il est probable que ces preuves existent. Les requérants espèrent dénicher quelque chose qui leur soit utile. Ce qu'on demande de faire, ce n'est rien de moins qu'une recherche à l'aveuglette, une demande générale de communication de pièces. Ce vice serait fatal à la demande même si les preuves qu'on veut réunir avaient une importance vitale et portaient directement sur la question de la culpabilité ou de l'innocence.

2. Il n'existe aucune preuve qu'il n'y a aucun autre moyen raisonnable d'obtenir les preuves factuelles que les requérants désirent obtenir autrement que par la communication des preuves protégées. Cela aussi, il appartient aux requérants de le démontrer préalablement.

3. Les avocats des requérants se sont dits intéressés avant tout à la production et à l'examen des psychogrammes des indicateurs préparés par le Service de sécurité. Ces documents, qui ont été transmis sous le sceau de la confiance à la GRC et à la police d'Ottawa, sont constitués de résumés compilant des informations rassemblées de diverses sources et ils traitent des activités de terroristes arméniens au Canada. Il est évident que ces documents ne sont, par leur nature même, qu'un ramassis du oui-dire le plus flagrant, qu'ils ne pourraient servir de preuve même s'il était démontré qu'ils contiennent vraisemblablement des informations vitales pour la défense. Ces documents ne pourraient être utilisés ni en interrogatoire principal ni en contre-interrogatoire des agents qui en auraient possession. Ces documents sont en réalité du genre

really general discovery documents which, were it not for the subject-matter, might possibly be compellable in an examination for discovery in a civil suit but their production could never be compelled at trial in any type of action governed by the rules of evidence. I fail to see how they possibly could be ruled admissible in any way. Production of documents of general discovery of this nature has never even been contemplated in the various cases dealing with the disclosure of protected state documents.

4. At the outset I stated that the charges were very serious, but above all one must consider the possible consequences which might flow from any failure to disclose the evidence requested. In a preliminary inquiry all the accused is facing is a possible committal for trial and not a finding of guilt on the charges. Therefore, the seriousness of the charge is of relatively minor consequence at that particular stage. I might add that counsel for the applicants stated that they had already conceded before the judge hearing the preliminary that their clients should be committed, in any event, on the charge of conspiracy to commit murder. The only issue remaining is, therefore, whether they should be committed on the charge of attempted murder.

In so far as evidence on preliminary inquiries is concerned, I cannot at the present time at least, conceive of any occasion when any evidence, no matter how vital to the object of the inquiry it might be, would be ordered to be produced in an application under subsection 36.2(1) if it was the subject of a *bona fide* certificate of objection on the grounds of national defence, national security or international relations, by an interested party pursuant to section 36.1. It would appear that the relative public interest in disclosure could never be high enough since it can entail at the most an obligation to stand trial.

I have carefully examined the affidavit of Mr. Finn submitted on behalf of the respondents and find it to be most complete and convincing in so far as the threat to national security is concerned,

de ceux qu'une demande de communication générale de pièces, si ce n'était de la nature de la cause, permet peut-être d'exiger au stade de l'interrogatoire préalable en matière civile, mais dont la production ne peut jamais être demandée au stade du procès dans tout type d'instance régie par les règles de preuve. Je ne vois pas comment ils pourraient être jugés admissibles. La production de documents de la nature de ceux requis dans une demande de communication générale de pièces n'a jamais été envisagée dans les diverses affaires où il a été question de communication de documents d'État protégés.

4. Au début, j'ai dit qu'il s'agissait d'accusations très graves mais, avant tout, on doit examiner les conséquences possibles d'un refus de permettre la divulgation des preuves demandées. Au stade de l'enquête préliminaire, tout ce que l'accusé a à craindre c'est un éventuel renvoi à son procès et non une déclaration de culpabilité des crimes imputés. Donc, la gravité de l'accusation n'a relativement qu'une importance secondaire à ce stade particulier. Je pourrais ajouter que les avocats des requérants ont déclaré qu'ils avaient déjà reconnu devant le juge président l'enquête préliminaire que leurs clients devraient être renvoyés de toute façon à leur procès sur l'accusation de complot en vue de commettre un meurtre. La seule question sans réponse donc est de savoir s'ils devraient être renvoyés à leur procès sur l'accusation de tentative de meurtre.

En ce qui concerne les preuves administrées aux enquêtes préliminaires, je ne peux, en ce moment du moins, concevoir un cas où on pourrait ordonner, en vertu d'une demande fondée sur le paragraphe 36.2(1), la production d'une preuve, si vitale pour les fins de l'enquête soit-elle, si une partie intéressée aux termes de l'article 36.1 a présenté de bonne foi une attestation d'opposition pour crainte de préjudice à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations internationales. L'intérêt public relatif à ce qu'il y ait divulgation ne pourra jamais être suffisamment important puisque c'est tout au plus une obligation de subir un procès qui est en jeu.

J'ai examiné avec soin l'affidavit de M. Finn soumis au nom des intimés; je l'ai trouvé des plus exhaustifs et convaincants pour ce qui est de la menace à la sécurité nationale, couvrant toutes les

covering all the evidence objected to. It seems to me, however, that the objection could also have been founded on the grounds of international relations. Finally, the affidavit in paragraph 19 states that the profiles were made available to the Ottawa City Police and to the RCMP "on a confidential basis". Since there are many possible degrees of confidentiality it would have been much preferable to indicate precisely and in detail the restrictions and conditions under which the documents were in fact made available, the persons to whom they were made available and finally the persons, if any, to whom the information contained in them could be further communicated. It is not clear either whether they were made available by merely showing them to the police officers or by handing out copies.

A broad distribution or lax conditions as to confidentiality might well destroy any fundamental character of state secret which the documents possessed previous to being released. The degree of protection from disclosure would then be considered on the basis of confidential police information as opposed to the much higher degree of protection founded on national security, national defence or international relations. Had there been any real issue as to whether profiles should be produced I would have required further evidence regarding the nature of the confidential basis on which they were made available and precisely to whom they were made available.

An order was issued on the 21st of December, 1984, dismissing the present application, the parties being advised at the time that these written reasons would follow.

SCHEDULE "A"

At the opening of the hearing in this matter, an application was made by counsel for the applicants herein for an order to cross-examine the deponent Thomas D'Arcy Finn.

I wish to point out first of all that several weeks previous to this hearing an application was made by the present applicants for directions, following which an order was issued indicating the procedure to be followed, when affidavits and briefs were to be exchanged and fixing a date for the motion to

preuves pour lesquelles il y a opposition. Il me semble toutefois que l'opposition aurait pu être fondée aussi sur le préjudice aux relations internationales. Enfin, l'affidavit, en son paragraphe 19, dit que les psychogrammes ont été communiqués à la police de la ville d'Ottawa et à la Gendarmerie royale [TRADUCTION] «sous le sceau de la confiance». Mais comme il y a plusieurs degrés de confidentialité possible, il aurait été préférable d'indiquer précisément et en détail les restrictions et conditions sous réserve desquelles les documents ont effectivement été communiqués, les personnes à qui ils ont été communiqués et enfin, les personnes, le cas échéant, à qui les informations qu'ils contiennent peuvent être divulguées. Il n'est pas clair non plus si on les a seulement montrés aux agents de police ou si on leur en a remis des copies.

Une large diffusion ou des conditions laxistes en ce qui concerne la confidentialité pourraient fort bien détruire le caractère fondamental de secret d'État que les documents auraient possédé avant leur communication. Le degré de protection contre les divulgations serait alors évalué en tant que renseignement de police confidentiel, par opposition à la protection bien supérieure fondée sur la sécurité nationale, la défense nationale ou les relations internationales. Si la production de ces psychogrammes avait vraiment pu être envisagée, j'aurais exigé de plus amples preuves sur la nature de la confidentialité sous le sceau de laquelle ils ont été communiqués et à qui précisément ils l'ont été.

Il y a eu le 21 décembre 1984 délivrance d'une ordonnance rejetant la demande; les parties ont alors été avisées que les présents motifs écrits suivraient.

ANNEXE «A»

Au début de l'audition de l'affaire, les avocats des requérants ont demandé une ordonnance qui les autoriserait à contre-interroger le déposé Thomas D'Arcy Finn.

Je voudrais d'abord souligner que plusieurs semaines avant l'audience, les requérants en l'espèce ont présenté une demande de directives dont a résulté une ordonnance indiquant la procédure à suivre, l'époque à laquelle les affidavits et les mémoires devraient être échangés et la date à

be argued. On that preliminary application no mention whatsoever was made of any possible provision for cross-examination. It is in my view unfair to the respondents and to the Court and unnecessarily disruptive of proceedings to make such a demand at the present time and to now request an adjournment for the purpose of cross-examination. Notwithstanding this however, in view of the importance of the question, it should be dealt with on the merits.

The affidavit of Mr. Finn consisted in essence of sixteen paragraphs identifying the Service, outlining its duties, activities and methods of operation, and stating why a minimum of disclosure had to be maintained regarding all of its activities. The remaining nine paragraphs of the affidavit dealt with the specific information requested by the applicants, which he affirmed to have examined in detail. The affiant was of the view that the disclosure would be injurious to national security because it would reveal or tend to reveal the methods used for surveillance, the capacity and ability of the Service to carry out electrical surveillance, the places and means used for same and the identity of the persons involved in conducting it.

The first legal issue is whether there exists any absolute right to cross-examination in a case such as the present one.

The common law itself has never recognized any absolute right to cross-examine on affidavit evidence submitted in a proceeding. The present application is made pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. There is no provision in the Act nor are there any rules which provide for a right of cross-examination. The rules of natural justice as well as the requirements of a fair hearing do not include any absolute right to cross-examine on affidavits. See the case of *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.), at pages 439 to 444, where Thurlow J., as he then was, dealt specifically and most comprehensively with that very matter and stated quite categorically that neither paragraph 1(a) nor 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] changed the principle in any way. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada from this decision was refused. Furthermore his statement of the law was approved and followed by the

laquelle serait débattue la demande. Cette demande préliminaire ne faisait aucune mention d'une éventuelle autorisation de contre-interroger. C'est à mon avis injuste tant pour les intimés que pour la Cour de troubler sans raison le débat en présentant une telle demande maintenant, en exigeant un ajournement pour fin de contre-interrogatoire. Néanmoins, vu l'importance de la question, je vais y répondre au fond.

L'affidavit de M. Finn consiste essentiellement en seize paragraphes décrivant le Service, soulignant ses fonctions, ses activités et ses méthodes et disant pourquoi toute divulgation de ses activités doit être réduite au minimum. Les neuf autres paragraphes de l'affidavit portent sur les demandes de renseignements précises que veulent les requérants, qu'il affirme avoir examinées en détail. Le déposant est d'avis que leur communication porterait préjudice à la sécurité nationale car elle révélerait ou pourrait avoir pour effet de révéler les méthodes utilisées pour exercer une surveillance, la capacité et les aptitudes du Service à exercer une surveillance électronique, les lieux et les moyens employés pour ce faire et l'identité de ceux qui y procèdent.

Le premier point de droit en cause porte sur l'existence d'un droit absolu au contre-interrogatoire dans un cas comme celui-ci.

La *common law* n'a jamais reconnu elle-même de droit absolu au contre-interrogatoire de l'auteur d'un témoignage sous forme d'affidavit soumis dans une instance. La présente demande est fondée sur l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Aucune disposition de cette Loi ni aucune règle ne créent un droit au contre-interrogatoire. Ni les règles de justice naturelle ni les exigences relatives à une audition impartiale ne comportent de droit absolu au contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit. Voir l'affaire *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.), aux pages 439 à 444, où le juge Thurlow, maintenant juge en chef, traite précisément et fort exhaustivement de ce sujet même, affirmant catégoriquement que ni l'alinéa 1a) ni l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] n'ont modifié le principe. L'autorisation de se pourvoir de cette décision en Cour suprême du Canada a été refusée. De plus, l'ex-

Supreme Court of Canada in the case of *Vardy v. Scott, et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293. The question in that case was whether there was a right to cross-examine on a deposition taken for the purpose of deportation of the applicant. The Supreme Court of Canada held that no such right existed.

The same result was arrived at by the Ontario Court of Appeal, since the enactment of the Charter of Rights [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. See *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.) where Houlden J.A., in delivering the judgment of the Court of Appeal of Ontario, stated at page 718:

Third, in *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293, 28 C.C.C. (2d) 164, 66 D.L.R. (3d) 431, Dickson J., delivering the majority judgment of the Supreme Court of Canada, referred with approval to the judgment of Thurlow J. in *Re State of Wisconsin and Armstrong, supra*, which I have quoted above, that the refusal to permit cross-examination on affidavit evidence was not a denial of a fair hearing in contravention of s. 2(e) of the *Bill of Rights*.

and at page 719:

Similarly, here, I do not believe that the concepts of fundamental justice have changed since 1976 when a majority of the Supreme Court of Canada referred with approval to the decision of the Federal Court of Appeal in the *Armstrong* case. If the refusal of cross-examination on affidavits in extradition proceedings was not contrary to the principles of fundamental justice at the time that *Vardy v. Scott* was decided, I do not think that it is contrary to the principles of fundamental justice some eight years later.

The question of whether cross-examination should be allowed in an application such as the present one therefore becomes a matter of discretion for the judge.

In exercising this discretion, the nature of the issue and of the proceeding before the Court are most important. I am required in effect to determine what is fundamentally a question of immunity from disclosure of evidence as opposed to one of admissibility, although admissibility must be considered, otherwise immunity would become irrelevant and would not arise.

posé du juge Thurlow sur le droit fut approuvé et suivi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vardy c. Scott, et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293. La question dans cette affaire était de savoir s'il existait un droit de contre-interroger dans le cadre d'une déposition recueillie pour fin d'expulsion du requérant. La Cour suprême du Canada a statué qu'aucun droit de ce genre n'existait.

La Cour d'appel de l'Ontario est arrivée au même résultat depuis l'adoption de la Charte des droits [*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, chap. 11 (R.-U.)]. Voir *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.) où le juge d'appel Houlden, auteur de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, dit, à la page 718:

[TRADUCTION] Troisièmement, dans l'arrêt *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293, 28 C.C.C. (2d) 164, 66 D.L.R. (3d) 431, le juge Dickson, auteur de l'arrêt de la Cour suprême du Canada à la majorité, mentionne et approuve l'arrêt du juge Thurlow *Affaire intéressant l'État du Wisconsin et Armstrong*, précité, que j'ai mentionné auparavant; le refus d'autoriser le contre-interrogatoire de l'auteur d'un témoignage sous forme d'affidavit n'est pas un déni d'audition impartiale contrevenant à l'al. 2e) de la *Déclaration des droits*.

et, à la page 719:

[TRADUCTION] De même, en l'espèce, je ne crois pas que la notion de justice fondamentale ait changé depuis 1976 alors que la Cour suprême du Canada à la majorité a cité et approuvé l'arrêt *Armstrong* de la Cour d'appel fédérale. Si refuser le contre-interrogatoire des auteurs d'affidavits dans une instance d'extradition n'était pas contraire aux principes de justice fondamentale à l'époque de l'arrêt *Vardy c. Scott*, je ne pense pas que cela soit maintenant contraire aux principes de justice fondamentale, à peine huit ans plus tard.

La question de l'autorisation d'un contre-interrogatoire dans le cas d'une demande comme la présente devient donc une question d'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire.

Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la nature de la question et de l'instance dont la Cour est saisie est des plus importantes. On me demande en fait de me prononcer sur ce qui est essentiellement une question d'immunité de communication de certaines preuves par opposition à une question d'admissibilité, même si leur admissibilité doit être examinée, car autrement la question de l'immunité perdrait toute pertinence et ne se poserait plus.

Until the recent enactment of the section on which the present application is founded, an objection by the executive arm of government to production of evidence on the grounds of national security was final and absolute. The new statute now provides that the objection may be judicially examined. The procedure however is very restrictive. The matter can only be decided by the Chief Justice of the Federal Court of Canada or his nominee. The objection is originally made by oral or written certification as was the case previously when the right was an absolute one. Not only is there no provision for cross-examination in the statute but the Judge, during the hearing, if requested by the person who made the objection, must hear *ex parte* any representation he or she wishes to make without the other party being informed of its nature or content. All proceedings must be *in camera* and, if requested by the person objecting, must be heard in the National Capital Region. It is difficult to imagine a type of proceeding which is not *ex parte*, being more restrictive. In reading this section one can easily realize with what caution Parliament partially opened the door to what previously was a permanently closed room.

It is difficult to exaggerate the importance of any question pertaining to national security. As stated by Thurlow C.J. in the recent case of *Goguen et al. v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 at pages 880-881:

But it is, I think, important to note that while the authority to determine the matter is transferred from a Minister of the Crown to the Court, the public interest in maintaining immune from disclosure information the disclosure of which would be injurious to national defence or national security or international relations remains the same. Its importance is as great and as weighty as it always has been. One is reminded of the maxim: *Salus populi est suprema lex*. What seems to be recognized by the legislation, however, is that there may be instances in which, depending on the particular circumstances, that public interest may be outweighed in importance by another public interest, that of the disclosure in the public interest, that is to say, in civil and criminal litigation, that of the due administration of justice, an interest the importance of which will itself depend on the circumstances of the particular case.

What might appear to the uninitiated, untrained layman to be a rather innocent and unrevealing piece of information might very well, to a trained adversary or a rival intelligence service, prove to be extremely vital when viewed in the light of many other apparently unrelated pieces of infor-

Jusqu'à l'adoption récente de l'article qui sert de fondement à la présente demande, une opposition du pouvoir exécutif à la production de preuves pour raison de sécurité nationale était définitive et absolue. La nouvelle loi prévoit maintenant que cette opposition peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. La procédure cependant est fort stricte. Seul peut en décider le juge en chef de la Cour fédérale du Canada ou son représentant. L'opposition prend initialement la forme d'une attestation orale ou écrite comme c'était le cas auparavant lorsque ce droit était absolu. Non seulement n'y a-t-il aucune disposition relative au contre-interrogatoire dans la loi, mais encore le juge, au cours de l'audience, si l'auteur de l'opposition le demande, doit entendre *ex parte* toute observation qu'il ou elle désire faire, sans que la partie adverse ne soit informée de sa nature ou de son contenu. L'audience a lieu entièrement à huis clos et, si l'auteur de l'opposition le demande, elle doit être instruite dans la région de la Capitale nationale. Il est difficile d'imaginer qu'une procédure qui n'est pas *ex parte* puisse être plus secrète. À la lecture même de l'article, on comprend avec quelle prudence le législateur a entrouvert la porte de cette pièce auparavant toujours close.

Il est difficile d'exagérer l'importance de toute question portant sur la sécurité nationale. Comme l'a dit le juge en chef Thurlow dans l'affaire récente *Goguen et autre c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872, aux pages 880 et 881:

Mais il est important de noter, je pense, que si le pouvoir de statuer sur la question n'est plus dévolu à un ministre de la Couronne mais au tribunal, l'intérêt public qu'il y a à interdire la divulgation d'informations préjudiciables à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations internationales demeure. Son importance est toujours aussi grande. On pense à la maxime: *Salus populi est suprema lex*. Ce que la loi semble reconnaître néanmoins, c'est qu'il peut y avoir des cas où, dans des circonstances données, cet intérêt public doit céder devant des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation, c'est-à-dire dans une instance civile ou criminelle, aux fins de la bonne administration de la justice; l'importance de cet intérêt dépend des circonstances.

Ce qui peut paraître au non-initié, au profane qui n'a pas la formation requise, une information d'apparence inoffensive et anodine pourrait fort bien s'avérer pour un adversaire entraîné ou quelque service de renseignement rival extrêmement utile une fois rapproché d'un ensemble d'autres

mation. Because of this and by reason of the extreme sensitivity surrounding security matters it would be a very risky task indeed for a judge to decide whether a certain question should or should not be answered on cross-examination. Furthermore the person being cross-examined might be put in the difficult position of in fact revealing the answer by objecting to disclosure. Finally it is easy to foresee that many of the questions in cross-examination would be objected to in the same manner as the original questions which form the basis of the present application. This would inevitably lead to further inquiries and further applications, thus prolonging the matter indefinitely, creating a real danger of an eventual breach of security.

I therefore conclude that in an application of this nature, unless perhaps very weighty and exceptional circumstances are established, no cross-examination should be allowed.

As to the actual substance of the request itself, the applicants stated that they wished to cross-examine on paragraphs 8 to 13 and 19 of the affidavit. I fail to see how any cross-examination on the matters contained in paragraphs 8 to 13 could help them in any way since, as previously stated, these paragraphs merely cover the general operation of the Security Service and do not relate specifically to the applicants or to the evidence objected to on the grounds of national security. As the request regarding paragraph 19 deals with profiles consisting of briefs prepared by the Security Service concerning Armenian terrorist activities in Canada, it appears that this matter is, by its very nature, most sensitive as it deals with that terrorist organization in a general way.

Having regard to the reasons stated by Mr. Finn in that paragraph, I do not hesitate to refuse to allow cross-examination thereon.

The application for cross-examination is therefore denied.

SCHEDULE "B"

The applicants are detained in custody, and, following a preliminary application by their coun-

renseignements apparemment sans rapport. Vu cela et en raison de l'extrême délicatesse de toute question touchant à la sécurité, ce serait une tâche fort aventureuse pour un juge de décider si certaines questions doivent ou ne doivent pas recevoir une réponse au cours d'un contre-interrogatoire. De plus, le contre-interrogé pourrait fort bien être placé dans la position des plus désagréables de fournir une réponse par sa simple opposition à la question. Enfin, il est facile de prévoir qu'on s'opposera à bien des questions du contre-interrogatoire de la même manière qu'on s'oppose aux questions initiales qui servent de fondement à la présente demande. Cela conduira inévitablement à d'autres enquêtes et à d'autres demandes et n'aura pas de fin, et le danger de porter atteinte à la sécurité en sera d'autant plus réel.

Je conclus donc qu'à l'occasion d'une demande de cette nature, sauf peut-être en cas de circonstances exceptionnelles démontrées, dont le poids ferait pencher la balance, aucun contre-interrogatoire ne saurait être autorisé.

Quant à la demande elle-même, les requérants ont déclaré vouloir un contre-interrogatoire au sujet des paragraphes 8 à 13 et 19 de l'affidavit. Je ne vois pas comment un contre-interrogatoire quelconque concernant le contenu des paragraphes 8 à 13 pourrait leur venir en aide vu que, comme je l'ai dit précédemment, ces paragraphes ne font que décrire le fonctionnement général du Service de sécurité et n'ont pas de rapport précis avec les requérants ou avec les preuves auxquelles on s'oppose pour des raisons de sécurité. Comme la demande au sujet du paragraphe 19 concerne des psychogrammes consistant en des fiches préparées par le Service de sécurité sur les activités terroristes d'Arméniens au Canada, cette question, de par sa nature même, est des plus délicates puisqu'elle traite de cette organisation terroriste en général.

Compte tenu des motifs exposés par M. Finn dans ce paragraphe, je n'hésite pas à refuser d'autoriser le contre-interrogatoire à son sujet.

La demande de contre-interrogatoire est donc rejetée.

ANNEXE «B»

Les requérants sont actuellement en détention et, par suite d'une demande interlocutoire de leurs

sel for leave to cross-examine on an affidavit and for an adjournment to permit cross-examination, an application was made on their behalf for a *habeas corpus* to have them brought before this Court in order to be present during the time that their counsel would be arguing on the application.

The reasons invoked were their basic right to be present at the application since it was taken on their behalf, their right to be aware of all the proceedings and to see that justice was being done. It was argued that the denial of this right to be present would create in them a distrust or a lack of confidence in our judicial system. It was not indicated however how they could possibly contribute in any concrete way to the advancement of their cause or to the ultimate success of the application. I pointed out during argument that there appears to be no authority whatsoever for me to ensure their appearance by means of *habeas corpus* or any other similar order. Even with regard to Federal Court trials the Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] only provide for a writ of *habeas corpus ad testificandum* and do not provide for the presence of a party as a mere observer.

The matter was conclusively determined in a unanimous decision of the Federal Court of Appeal in the case of *McCann, et al. v. The Queen et al.*, [1975] F.C. 272, where Jackett C.J. (Pratte and Urie JJ., concurring), in upholding a trial ruling of Heald J. ([1976] 1 F.C. 570) stated at page 274 of the above report:

I agree with the Trial Division that that Court had no jurisdiction or discretion, this being a civil action as opposed to a criminal prosecution, (I express no opinion as to whether the Court has any authority in connection with the matter in the trial of a criminal charge.) to require that a person in lawful custody be brought to the trial of a civil matter otherwise than for the purpose of giving evidence. Indeed, counsel for the appellants made no submission, in so far as this appeal was concerned, that the Trial Division had any such jurisdiction.

The present proceeding although it arose as the result of and in the context of a criminal proceeding remains in essence strictly a civil matter.

avocats, visant à obtenir l'autorisation de contre-interroger l'auteur d'un affidavit et un ajournement qui permettrait la tenue de ce contre-interrogatoire, une demande d'*habeas corpus* en leur nom a été faite pour qu'ils comparaissent devant la Cour et qu'ils soient présents au moment où leurs avocats débattent de cette demande.

On en donne comme raison leur droit fondamental d'être présents à l'audition de la demande puisqu'elle a été faite en leur nom, leur droit d'assister à toutes les procédures les concernant et de constater que justice est rendue. On a soutenu que le déni de ce droit d'être présent susciterait en eux la méfiance, un manque de confiance envers notre système judiciaire. On n'a pas indiqué toutefois en quoi ils pourraient contribuer concrètement à l'avancement de leur cause ou, ultimement, à l'accueil de leur demande. J'ai fait remarquer au cours du débat qu'aucune autorité ne semblait me permettre de forcer leur comparution par la voie de l'*habeas corpus* ou par quelque autre ordonnance similaire. Même dans le cas des instances en Cour fédérale, les Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] ne prévoient qu'un bref d'*habeas corpus ad testificandum* et non un bref qui forcerait la comparution d'une partie comme simple observateur.

La question a été décidée une fois pour toute dans un arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale *McCann, et autres c. La Reine et autre*, [1975] C.F. 272, dans lequel le juge en chef Jackett (les juges Prattes et Urie y souscrivant), confirmant une décision de première instance du juge Heald ([1976] 1 C.F. 570), a dit à la page 274 du recueil précité:

Je souscris à la décision prise par la Division de première instance portant qu'elle n'était aucunement compétente et ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement que pour les besoins de produire son témoignage, l'action soumise à la Cour étant une action civile par opposition à une poursuite en matière criminelle. (Je n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si la Cour a compétence sur ce point pour l'audition d'une inculpation criminelle.) En fait, l'avocat des appelants n'a aucunement prétendu, pour autant que cet appel était concerné, que la Division de première instance possédait une telle compétence.

Bien qu'elle résulte d'une instance criminelle et qu'elle s'inscrive dans ce contexte, la présente instance n'en demeure pas moins essentiellement une affaire civile.

Counsel for the applicants argued however that subsection 24(1) of the Charter of Rights gives me the power and indeed imposes on me the duty to issue the required order to the sheriff responsible for their detention to bring them forward and have them present for the duration of the hearing. That subsection reads as follows:

Enforcement

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.

The Charter of Rights has been much abused of late by certain members of the legal profession who attempt to read into it legal principles and indeed legal dogma which it obviously does not contain. In my view, although it does render many of our basic rights which are enumerated therein inviolate and beyond the whim of Parliament or of the provincial legislatures and although it annuls and renders anti-constitutional statutory provisions which are contrary to it and although it creates a limited number of new remedies, it in fact creates very few new basic rights, but on the contrary largely enumerates, expresses and codifies what has long been accepted as the law of the land.

Specifically, in the case before me, subsection 24(1) only refers to the rights "as guaranteed by this Charter" (emphasis added) and not to the many other basic rights which exist and which are declared to remain unaffected by the Charter pursuant to section 26. Nowhere in the mobility rights (section 6), the legal rights (sections 7 to 14) or the equality rights (section 15) is there any mention of a right to be present at a hearing. It follows that although there is no doubt that, generally speaking, a person has a right to attend any proceedings in which he or she has an interest, that right is not one guaranteed by the Charter and subsection 24(1) does not give me any additional jurisdiction in the circumstances. Furthermore, in spite of the right to attend, there is very serious doubt as to whether an applicant who initiates a judicial proceeding and who happens to be in

Les avocats des requérants ont soutenu cependant que le paragraphe 24(1) de la Charte des droits me confère le pouvoir et même m'impose l'obligation de prononcer l'ordonnance requise à l'adresse du shérif responsable de leur détention, pour qu'il les fasse comparaître et s'assure de leur présence pendant toute la durée de l'audience. Voici ce paragraphe:

Recours

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.

La Charte des droits a fait l'objet de bien des abus ces derniers temps de la part de certains membres de la profession juridique qui ont voulu y voir certains principes juridiques, voire certains dogmes juridiques, que manifestement elle ne contient pas. À mon avis, quoiqu'elle rende plusieurs de nos droits fondamentaux, qu'elle énumère, inviolables et les mette à l'abri des interventions du Parlement ou des législatures provinciales, et qu'elle annule ou rende inconstitutionnelles les dispositions légales qui lui sont contraires, et enfin qu'elle crée un certain nombre de recours nouveaux, en réalité, elle ne crée que fort peu de droits fondamentaux nouveaux, se bornant au contraire à énumérer, consigner et codifier ce que depuis longtemps on reconnaît comme étant le droit dans notre pays.

Plus précisément, dans l'affaire dont je suis saisi, le paragraphe 24(1) ne réfère qu'à des droits «garantis par la présente charte» (c'est moi qui souligne) et non aux nombreux autres droits fondamentaux existants dont l'article 26 de la Charte déclare qu'ils demeurent inaltérés. Nulle part, qu'il s'agisse de la liberté de circulation et d'établissement (article 6), des garanties juridiques (articles 7 à 14) ou des droits à l'égalité (article 15), fait-on mention d'un droit d'être présent à une audience. Il s'ensuit que s'il ne fait aucun doute que, de manière générale, une personne a le droit d'assister à toute procédure dans laquelle elle est intéressée, ce droit n'est pas garanti par la Charte et le paragraphe 24(1) ne me confère aucune compétence supplémentaire dans les circonstances. De plus, en dépit du droit d'être présent, il est fort douteux qu'un requérant qui engage une procédure

custody at the time, is entitled as of right to a writ of *habeas corpus* to ensure his presence there, especially when he is well represented by counsel and there is absolutely nothing he can contribute to the outcome of the proceeding which he himself has instituted. *Habeas corpus* is not provided merely for the edification of the subjects applying for it or to ensure that they will not be "disillusioned" (as counsel has expressed it) with the judicial system. If any absolute right to attend every proceeding actually existed then one can imagine the number of proceedings which would be instituted at public expense by inmates of various institutions for the mere opportunity of getting out for a few days.

Having regard to the fact that the Crown has elected to take no position in this matter and therefore to not oppose it, I will not, because of those circumstances deny the applicants in this particular case the right to attend, in spite of the nature of the subject-matter being considered and of the type of organization with which the Crown alleges the applicants are involved. They are free to attend if they so desire and if need be to take before the proper authorities whatever action may be advisable in order to attempt to ensure their attendance.

Should they succeed however and, as I stated previously, I entertain serious doubts on this subject, I wish to make it abundantly clear that, having regard to the nature of the crimes of which they stand accused and of the nature of and past actions of the organization to which it is alleged they belong, should they be allowed to attend the hearing, it cannot and will not be held in the Supreme Court of Canada Building, but will have to be adjourned to some place in the National Capital Region where proper security against escape and full protection against outside interference can be assured.

The application for *habeas corpus* is denied.

judiciaire alors qu'il est en détention ait automatiquement droit à un bref d'*habeas corpus* pour assurer sa présence à l'instance, surtout lorsqu'il est fort bien représenté par un avocat et qu'il n'y a absolument rien qu'il puisse faire pour contribuer à la procédure qu'il a lui-même engagée et la mener à bonne fin. L'*habeas corpus* n'est pas accordé simplement pour l'édification des sujets qui en font la demande ou pour s'assurer qu'ils ne seront pas [TRADUCTION] «désillusionnés» (comme les avocats l'on dit) par le système judiciaire. S'il devait exister quelque droit absolu d'assister au déroulement des instances, on imagine le nombre de procédures que pourraient engager au frais du public les détenus des divers établissements carcéraux simplement pour s'accorder une sortie de quelques jours.

La Couronne ayant choisi de ne prendre aucune position en cette affaire et donc, de ne pas s'y opposer, je ne refuserai pas, à cause de ces circonstances, aux requérants en cette espèce particulière le droit d'y être présents, en dépit de la nature du sujet en cause et du genre d'organisation à laquelle, d'après la Couronne, les requérants appartiennent. Ils sont libres d'y assister s'ils le désirent et, si nécessaire, de s'adresser aux autorités compétentes pour que soient prises les mesures qui s'imposent pour assurer leur présence.

S'ils devaient réussir toutefois et, comme je l'ai dit auparavant, j'entretiens des réserves sérieuses à cet égard, je veux qu'il soit entendu clairement que, compte tenu de la nature des crimes dont ils sont accusés et de la nature de l'organisation à laquelle, allègue-t-on, ils appartiennent, et de ses actions passées, s'ils devaient être autorisés à assister à l'audience, celle-ci ne peut avoir, et n'aura pas, lieu dans l'édifice de la Cour suprême du Canada; elle devra être reportée en quelque autre lieu de la région de la Capitale nationale où les mesures de sécurité qui s'imposent contre d'éventuelles évasions et interventions extérieures pourront être prises.

La demande d'*habeas corpus* est rejetée.