

SCRS-10-07  
2008 CF 301

SCRS-10-07  
2008 CF 301

**Dans l'affaire d'une demande de mandats faite par ... en vertu des articles 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23**

**Dans l'affaire d'une demande de mandats faite par ... en vertu des articles 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23**

et dans l'affaire visant le ...

et dans l'affaire visant le ...

**INDEXED AS: CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE ACT (RE) (F.C.)**

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

Federal Court, Blanchard J.—Ottawa, April 24, 27; June 14, 2007.

Cour fédérale, juge Blanchard—Ottawa, 24 et 27 avril; 14 juin 2007.

*Security Intelligence — Application pursuant to Canadian Security Intelligence Service Act, ss. 12, 21 for warrant relating to investigative activities outside Canada — Act, s. 21(3) permitting judge to issue warrant under certain conditions for stated purposes — Act not expressly providing extraterritorial mandate for Service to engage in investigative activities in nature of activities sought to be authorized by warrant — Inference not sufficiently obvious to conclude Service having clear mandate to conduct activities sought to be authorized in warrant in countries other than Canada, that Federal Court having jurisdiction to authorize such activities — Application dismissed.*

*Renseignement de sécurité — Demande présentée en vertu des art. 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité en vue d'obtenir un mandat qui avait trait à des méthodes d'enquêtes menées à l'extérieur du Canada — L'art. 21(3) de la Loi précise que le juge peut, sous réserve de certaines conditions, décerner un mandat aux fins qui y sont indiquées — La Loi ne donne pas expressément au Service une mission extraterritoriale d'utiliser des méthodes d'enquêtes s'apparentant à celles qui seraient autorisées par le mandat — L'inférence n'était pas suffisamment manifeste pour permettre de conclure que le Service avait une mission claire de mener les activités qu'il visait à faire autoriser dans le mandat dans d'autres pays que le Canada et que la Cour fédérale avait compétence pour autoriser ce genre d'activités — Demande rejetée.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Unreasonable search or seizure — Application pursuant to Canadian Security Intelligence Service Act, ss. 12, 21 for warrant relating to investigative activities outside Canada — Charter subject to same jurisdictional limits as Canada's other laws; Canadian law unenforceable in another state's territory without state's consent — Warrant powers concerning activities within Canada's enforcement or investigative jurisdiction — Absent consent, Canadian law could not apply to such investigative activities in other state's territory — Therefore, Charter, s. 8 not applicable.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — Demande présentée en vertu des art. 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité en vue d'obtenir un mandat qui avait trait à des méthodes d'enquêtes menées à l'extérieur du Canada — La Charte est sujette aux mêmes limites d'application que les autres textes législatifs du pays et le droit canadien n'est pas susceptible d'application sur le territoire d'un autre État sans le consentement de cet État — Les pouvoirs conférés par le mandat visaient des activités qui relèvent de la compétence d'exécution ou d'enquête de l'État canadien — En l'absence de consentement, le droit canadien ne peut s'appliquer à de telles méthodes d'enquêtes menées sur le territoire d'un autre État — Par conséquent, l'art. 8 de la Charte était inapplicable.*

*Construction of Statutes — Application pursuant to Canadian Security Intelligence Service Act, ss. 12, 21 for warrant relating to investigative activities outside Canada — International law norms, values relevant in interpretation of domestic law — R. v. Hape, affirming presumption legislation conforming to international law, customary rules of international law directly incorporated into Canadian*

*Interprétation des lois — Demande présentée en vertu des art. 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité en vue d'obtenir un mandat qui avait trait à des méthodes d'enquêtes menées à l'extérieur du Canada — Les normes et les valeurs de droit international sont pertinentes dans l'interprétation du droit interne — L'arrêt R. c. Hape, a confirmé le principe selon lequel une loi est réputée conforme*

*domestic law unless explicitly ousted by contrary legislation — “Binding customary principles of ... international law” prohibiting interference with sovereignty, domestic affairs of other states — Activities contemplated in warrant sought clearly impinging upon principles of territorial sovereign equality, non-intervention — Likely to violate law of jurisdiction where investigative activities will occur — Applicable provisions of Act could not be construed as providing Court with jurisdictional basis to issue warrant sought.*

*International Law — Application pursuant to Canadian Security Intelligence Service Act, ss. 12, 21 for warrant relating to investigative activities outside Canada — Extraterritorial jurisdiction, prescriptive, enforcement or adjudicative existing under international law, subject to strict limits under international law based on sovereign equality, non-intervention, territorial principle.*

*Federal Court Jurisdiction — Application pursuant to Canadian Security Intelligence Service Act, ss. 12, 21 for warrant relating to investigative activities outside Canada — As legislation presumed to conform to international law, applicable provisions not conferring jurisdiction to issue warrant in absence of express enactment authorizing Court to issue extraterritorial warrant.*

This was an application pursuant to sections 12 and 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* (Act) for a warrant in respect of 10 subjects. The warrant powers sought relate to investigative activities in countries other than Canada. All subjects, except for one, are Canadian citizens, permanent residents or refugees and are currently named in warrants relating to an investigation within Canada by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS or Service). The warrant powers sought were essentially directed at collecting information and intelligence. CSIS’s main contention was that the warrant sought was required to ensure that Canadian agents engaged in executing the warrant abroad would do so in conformity with Canadian law since the impugned investigative activities might, absent the warrant, breach the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) and contravene the *Criminal Code of Canada* (Code). Since the present application was filed, the Supreme Court of Canada released its decision in *R. v. Hape*, which dealt with security intelligence investigations and international law. The issues in this application were (1) whether the Federal Court has jurisdiction to issue the warrant requested; and (2) whether the Code and the Charter apply to activities of the Service and its agents in undertaking threat-related investigations in a country other than Canada.

*au droit international et les règles du droit international coutumier sont directement incorporées au droit interne canadien, sauf disposition législative expressément contraire — Les « principes coutumiers contraignants [...] du droit international » interdisent de porter atteinte à la souveraineté d’un autre État et de s’immiscer dans ses affaires intérieures — Les activités envisagées dans le mandat demandé contrevenaient clairement aux principes de l’égalité souveraine et de la non-intervention — Les activités étaient susceptibles de violer les lois du ressort où elles devaient être menées — Les dispositions applicables de la Loi ne pouvaient pas être interprétées de façon à habiliter la Cour à décerner le mandat demandé.*

*Droit international — Demande présentée en vertu des art. 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité en vue d’obtenir un mandat qui avait trait à des méthodes d’enquêtes menées à l’extérieur du Canada — Le droit international reconnaît la compétence extraterritoriale normative, d’exécution ou juridictionnelle et il lui impose des limites strictes fondées sur les principes de l’égalité souveraine, de la non-intervention et de la territorialité.*

*Compétence de la Cour fédérale — Demande présentée en vertu des art. 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité en vue d’obtenir un mandat qui avait trait à des méthodes d’enquêtes menées à l’extérieur du Canada — Comme le texte législatif est présumé être conforme au droit international, les dispositions applicables n’habilitaient pas la Cour à décerner le mandat en l’absence d’un texte législatif autorisant la Cour à décerner un mandat extraterritorial.*

Il s’agissait d’une demande présentée en vertu des articles 12 et 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (la Loi) en vue d’obtenir un mandat relativement à 10 personnes. Les pouvoirs conférés par mandat que l’on cherchait à obtenir avaient trait à des méthodes d’enquêtes menées dans d’autres pays que le Canada. Toutes les personnes visées, sauf une, sont des citoyens canadiens, des résidents permanents ou des réfugiés et sont actuellement nommées dans des mandats concernant une enquête que le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS ou le Service) mène au Canada. Les pouvoirs conférés par mandat que l’on cherchait à obtenir visaient essentiellement la collecte d’informations et de renseignements. La principale allégation du SCRS précisait que le mandat sollicité était requis pour s’assurer que les agents canadiens chargés d’exécuter le mandat à l’étranger le feraient conformément au droit canadien, puisque les investigations contestées peuvent, en l’absence d’un mandat, violer la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) et contrevenir au *Code criminel* du Canada (le Code). Depuis le dépôt de la demande en l’espèce, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l’arrêt *R. c. Hape*, qui porte sur des enquêtes de sécurité et le droit international. Les questions litigieuses en l’espèce étaient celles de savoir si 1) la Cour fédérale a compétence pour décerner le mandat demandé; et 2) le Code et

*Held*, the application should be dismissed.

(1) Section 12 outlines CSIS's mandate, and provides that it shall collect, by investigation or otherwise, information respecting activities that may be suspected of constituting threats to the security of Canada. The Court's role with respect to the issuance of warrants is stated at section 21 of the Act. Where the Director of the Service believes, on reasonable grounds, that a warrant is required to enable it to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties under section 16, the Director may, with the approval of the Minister, apply to the Court for a warrant. Subsection 21(2) of the Act sets out the information that must be provided on a warrant application while subsection 21(3) provides that a judge may issue a warrant under certain conditions for the purposes stated therein. The Act does not expressly provide an extraterritorial mandate for the Service to engage in investigative activities in the nature of the activities sought to be authorized by the warrant. Section 21 of the Act also contains no express provision vesting the Court with jurisdiction to authorize such extraterritorial activities. Both sections 12 and 21 are silent on the issue of territoriality. Factors such as the express territorial limitation in section 16, which provides for the collection of information concerning foreign states and persons "within Canada", the absence of express territorial limitation or reference in sections 12 and 21, and the definition of "threats to the security of Canada" provided in section 2 were considered to construe the applicable legislative provisions. While the language of the legislative text may allow for an inference to be drawn in respect of a mandate for the Service to conduct certain activities extraterritorially, that inference was not sufficiently obvious to provide a basis to conclude that the Service has a clear mandate to conduct the activities sought to be authorized in the warrant in countries other than Canada and that the Court has jurisdiction to authorize such activities. Upon consideration of extratextual factors such as legislative history, the limited evidence failed to establish a clear intention by Parliament regarding the extraterritorial reach of the Service's activities and particularly regarding the Court's role in authorizing such activities.

In construing the applicable provisions of the Act in circumstances that involve investigative activities in countries other than Canada, the principles of international law must be considered. International law norms and values are relevant in the interpretation of domestic law. In *Hape*, the Supreme Court affirmed the well-established principle of statutory interpretation that legislation is presumed to conform to international law. That decision also stated that customary rules

la Charte s'appliquent aux activités du Service et à ses agents lorsqu'ils entreprennent des enquêtes sur des activités menaçantes dans un autre pays que le Canada.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

1) L'article 12 donne un aperçu de la mission du SCRS et prévoit que celui-ci recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, des informations sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada. Le rôle de la Cour en ce qui concerne la délivrance de mandats est énoncé à l'article 21 de la Loi. Le directeur du Service peut, avec l'approbation du ministre, demander à la Cour de décerner un mandat s'il a des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service d'enquêter sur des menaces envers la sécurité du Canada ou d'exercer les fonctions qui lui sont conférées en vertu de l'article 16. Le paragraphe 21(2) de la Loi précise les informations devant être fournies lors d'une demande de mandat alors que le paragraphe 21(3) précise que le juge peut, sous réserve de certaines conditions, décerner un mandat aux fins qui y sont indiquées. La Loi ne donne pas expressément au Service une mission extraterritoriale d'utiliser des méthodes d'enquêtes s'apparentant à celles qui seraient autorisées par le mandat. L'article 21 de la Loi ne contient pas non plus aucune disposition expresse conférant à la Cour le pouvoir d'autoriser de telles activités extraterritoriales. Les articles 12 et 21 sont tous deux silencieux sur la question de la territorialité. Des facteurs comme la limite territoriale expresse prévue à l'article 16, qui prévoit la collecte d'informations sur les États étrangers et les personnes « dans les limites du Canada », l'absence de limite ou de référence territoriales expresses dans les articles 12 et 21 et la définition de « menaces envers la sécurité du Canada » que l'on trouve à l'article 2 ont été pris en considération pour interpréter les dispositions législatives applicables. Bien que le libellé du texte législatif puisse permettre de tirer une inférence relativement à une mission donnée au Service de mener certaines activités à l'extérieur du territoire national, cette inférence n'était pas suffisamment manifeste pour permettre de conclure que le Service avait une mission claire de mener les activités qu'il visait à faire autoriser dans le mandat, et ce, dans d'autres pays que le Canada et que la Cour avait compétence pour autoriser ce genre d'activités. Par suite de l'examen de facteurs extra-textuels comme l'origine du texte, les éléments de preuve restreints ne démontraient pas une intention claire du législateur quant à la portée extraterritoriale des activités du Service et, en particulier, concernant le rôle de la Cour dans l'autorisation de telles activités.

Il faut prendre en considération les principes du droit international lors de l'interprétation des dispositions législatives applicables dans le cas de l'utilisation de méthodes d'enquête dans d'autres pays que le Canada. Les normes et les valeurs du droit international sont pertinentes dans l'interprétation du droit interne. Dans l'arrêt *Hape*, la Cour suprême a confirmé le principe d'interprétation législative bien établi selon lequel une loi est réputée conforme au droit

of international law are directly incorporated into Canadian domestic law unless explicitly ousted by contrary legislation. It also declared that Parliament's "clear constitutional authority" to enact legislation with extraterritorial effect is informed by the "binding customary principles of ... international law", which prohibit interference with the sovereignty and domestic affairs of other states. The intrusive activities that are contemplated in the warrant sought are activities that clearly impinge upon the above-mentioned principles of territorial sovereign equality and non-intervention and are likely to violate the laws of the jurisdiction where the investigative activities are to occur. By authorizing such activities, the warrant would therefore be authorizing activities that are inconsistent with and likely to breach the binding customary principles of territorial sovereign equality and non-intervention, by the comity of nations. These prohibitive rules of customary international law have evolved to protect the sovereignty of nation states against interference from other states. Extraterritorial jurisdiction, prescriptive, enforcement or adjudicative, exists under international law and is subject to the strict limits under international law based on sovereign equality, non-intervention and the territorial principle. The applicable provisions of the Act could not be construed as providing the Court with a jurisdictional basis to issue the warrant sought in the absence of an express enactment authorizing the Court to issue an extraterritorial warrant.

(2) While the Charter serves as a constitutional instrument to enshrine rights, it does not endow any powers. In *Hape*, the Supreme Court of Canada confirmed that the Charter is subject to the same jurisdictional limits as Canada's other laws and concluded that Canadian law is unenforceable in another state's territory without that state's consent. The pronouncements in *Hape* articulate the current state of Canadian law on its applicability, including the Charter, on matters that arise as a result of the extraterritorial investigative jurisdiction of the Canadian state. *Hape* described and distinguished a state's prescriptive, enforcement or investigative and adjudicative jurisdictions. Although the warrant powers sought here may not have been directed at enforcement *per se*, they concerned activities directed at the collection of information by "investigation or otherwise", which are activities that fall clearly within the "enforcement" or "investigative" jurisdiction of the Canadian state. Consequently, these activities occurring in a foreign state would impinge upon the territorial sovereignty of that state. Absent consent, Canadian law, particularly as it relates to the "investigative jurisdiction," could not apply to such investigative activities conducted in another state's territory. Therefore, section 8 of the Charter, which protects against unreasonable search and seizure, could not apply. Where Parliament elected to provide for the application of Canadian law to events occurring extraterritorially, it has done so expressly. A heightened requirement for clarity by Parliament arises in circumstances where the statute seeks to provide for activities that would in

international. Cette décision précise aussi que les règles du droit international coutumier sont directement incorporées au droit interne canadien, sauf disposition législative expressément contraire. En outre, elle indique que « la Constitution autorise clairement » le Parlement à adopter des lois de portée extraterritoriale et que l'application de ce pouvoir est éclairée par les « principes coutumiers [...] du droit international », qui interdisent de porter atteinte à la souveraineté d'un autre État et de s'immiscer dans ses affaires intérieures. Les activités comportant intrusion envisagées dans le mandat demandé sont des activités qui contreviennent clairement aux principes susmentionnés de l'égalité souveraine et de la non-intervention et sont susceptibles de violer les lois du ressort où elles doivent être menées. En autorisant de telles activités, le mandat se trouverait dès lors à autoriser des activités qui sont incompatibles avec les principes coutumiers contraignants de l'égalité souveraine et de la non-intervention, ainsi qu'avec la courtoisie entre les nations, et qui sont susceptibles d'y contrevvenir. Ces règles prohibitives du droit international coutumier ont évolué pour protéger la souveraineté des États contre l'ingérence de la part des autres États. Le droit international reconnaît la compétence extraterritoriale normative, d'exécution ou juridictionnelle et il lui impose des limites strictes fondées sur les principes de l'égalité souveraine, de la non-intervention et de la territorialité. Les dispositions applicables de la Loi ne pouvaient pas être interprétées de façon à habiliter la Cour à décerner le mandat demandé en l'absence d'un texte législatif autorisant la Cour à décerner un mandat extraterritorial.

2) Bien que la Charte serve d'instrument constitutionnel pour enchâsser des droits, elle ne dote d'aucun pouvoir. Dans l'arrêt *Hape*, la Cour suprême du Canada a confirmé que la Charte demeure sujette aux mêmes limites d'application que les autres textes législatifs du pays et a conclu que le droit canadien n'est pas susceptible d'application sur le territoire d'un autre État sans le consentement de cet État. La décision prononcée dans l'arrêt *Hape* exprime l'état actuel du droit canadien quant à son applicabilité, y compris la Charte, dans des affaires soulevant la compétence d'enquête extraterritoriale du Canada. L'arrêt *Hape* décrit la compétence normative, la compétence d'exécution ou d'enquête et la compétence juridictionnelle de l'État et opère une distinction à leur égard. Bien que les pouvoirs conférés par mandat que l'on cherchait à obtenir en l'espèce puissent ne pas viser l'exécution en soi, ils concernaient bel et bien des activités qui visaient la collecte d'informations « au moyen d'enquêtes ou autrement », activités qui relèvent clairement de la compétence d'« exécution » ou d'« enquête » de l'État canadien. Par conséquent, ces activités qui sont exercées dans un État étranger porteraient atteinte à la souveraineté territoriale de cet État. En l'absence de consentement, le droit canadien, plus particulièrement en ce qui concerne la « compétence d'enquête », ne peut s'appliquer à de telles méthodes d'enquêtes menées sur le territoire d'un autre État. Il s'ensuit donc que l'article 8 de la Charte, qui protège contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, ne pouvait s'appliquer. Lorsque le Parlement a choisi de prévoir l'application du droit

all likelihood violate the binding principles of customary international law, which are incorporated in Canadian law.

canadien à des événements se produisant à l'extérieur du territoire national, il l'a fait d'une manière expresse. Une exigence de clarté plus rigoureuse de la part du Parlement découle de circonstances où la loi vise à prévoir des activités qui, selon toute vraisemblance, contreviendraient aux principes contraignants du droit international coutumier, qui sont incorporés dans le droit canadien.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 8, 32.

*Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2 “threats to the security of Canada” (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 89), 12, 16 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25; 2001, c. 27, s. 224), 17 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25), 21.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 7(2)(a) (as am. by S.C. 1993, c. 7, s. 1), 46(3)(a), 57(1)(a), 74(2), 465(4) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 61).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385; 220 C.C.C. (3d) 161; 47 C.R. (6th) 96; 160 C.R.R. (2d) 11; 363 N.R. 1; 227 O.A.C. 191; 2007 SCC 26.

##### CONSIDERED:

*Canadian Security Intelligence Service Act (Re)*, [2008] 3 F.C.R. 477; 2008 FC 300; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562; (1995), 128 D.L.R. (4th) 98; 64 B.C.A.C. 161; 101 C.C.C. (3d) 193; 42 C.R. (4th) 269; 32 C.R.R. (2d) 273; 186 N.R. 329; 105 W.A.C. 161; *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597; (1998), 164 D.L.R. (4th) 1; [1999] 5 W.W.R. 582; 112 B.C.A.C. 1; 57 B.C.L.R. (3d) 215; 128 C.C.C. (3d) 1; 19 C.R. (5th) 1; 55 C.R.R. (2d) 189; 230 N.R. 83; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

##### REFERRED TO:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *R. v. Sharpe*,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 8, 32.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(2)(a) (mod. par L.C. 1993, ch. 7, art. 1), 46(3)(a), 57(1)(a), 74(2), 465(4) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 61).

*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 2 « menaces envers la sécurité du Canada » (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 89), 12, 16 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25; 2001, ch. 27, art. 224), 17 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25), 21.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292; 2007 CSC 26.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re)*, [2008] 3 R.C.F. 477; 2008 CF 300; *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45; 2001 CSC 2; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241; 2001 CSC 40.

[2001] 1 S.C.R. 45; (2001), 194 D.L.R. (4th) 1; [2001] 6 W.W.R. 1; (2001), 88 B.C.L.R. (3d) 1; 146 B.C.A.C. 161; 150 C.C.C. (3d) 321; 39 C.R. (5th) 72; 86 C.R.R. (2d) 1; 2001 SCC 2; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241; (2001), 200 D.L.R. (4th) 419; 40 C.E.L.R. (N.S.) 1; 19 M.P.L.R. (3d) 1; 271 N.R. 201; 2001 SCC 40.

## AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Vol. 1, Ottawa: Supply and Services Canada, 1981.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 9 (April 2, 1984).

Cassese, Antonio. *International Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPLICATION pursuant to sections 12 and 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* for a warrant in which powers relating to investigative activities in countries outside Canada were sought with respect to 10 subjects. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Isabelle Chartier* for Canadian Security Intelligence Service.  
 Ronald Atkey as *amicus curiae*.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada.*

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

[1] BLANCHARD J.: This is an application pursuant to sections 12 and 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 (the Act), for a warrant in respect of 10 subjects. The warrant powers sought relate to investigative activities in countries other than Canada. The subjects of investigation are currently named in certain warrants in application SCRS-10-07 which I granted on April 25, 2007, in relation to the Canadian Security Intelligence Service (the Service or

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 9 (2 avril 1984).

Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 1. Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1981.

Cassese, Antonio. *International Law*, 2<sup>e</sup> éd. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 2002.

DEMANDE présentée en vertu des articles 12 et 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* pour obtenir un mandat dont les pouvoirs avaient trait à des méthodes d'enquêtes menées dans d'autres pays que le Canada relativement à 10 personnes. Demande rejetée.

## ONT COMPARU :

*Isabelle Chartier* pour le Service canadien du renseignement de sécurité.  
 Ronald Atkey en qualité d'*amicus curiae*.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le sous-procureur général du Canada.*

*Voici les motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus en français par*

[1] Le juge Blanchard : Il s'agit d'une demande présentée en vertu des articles 12 et 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 (la Loi), qui vise à obtenir un mandat relativement à 10 personnes. Les pouvoirs conférés par mandat que l'on cherche à obtenir ont trait à des méthodes d'enquêtes menées dans d'autres pays que le Canada. Les personnes visées par l'enquête sont actuellement nommées dans certains mandats que j'ai

CSIS) investigation of [portion deleted by order of the Court]. The warrants issued in April are for investigative activities within Canada and are valid for a period of one year from May 1, 2007 to April 30, 2008. All subjects of investigation, except for one, are Canadian citizens, permanent residents or refugees. The exception is a foreign national [portion deleted by order of the Court].

[2] At the time I issued the warrants on April 25, 2007, I was satisfied of the matters referred to in paragraphs 21(2)(a) and (b) of the Act based on the information provided in the April 19, 2007 affidavit of [portion deleted by order of the Court] sworn in support of the application. The only issue remaining to be determined, and which will be dealt with in these reasons, is the question of whether this Court can issue the extraterritorial warrant sought.

[3] At the time I issued the initial warrants in application SCRS-10-07, I was not prepared to authorize investigative activities by the Service outside Canada as requested, without further consideration. To that end, I appointed Mr. Ron Atkey, Q.C., to serve as *amicus curiae* (the *amicus*) on the application and requested that both the Service and the *amicus* file written submissions to address first, whether the Service has a mandate to undertake threat-related investigations outside Canada and second, whether the Federal Court has jurisdiction to issue the warrant requested.

[4] Upon reviewing the written submissions filed and the relevant jurisprudence and upon hearing counsel on behalf of the Service and the *amicus* at an *ex parte in camera* hearing held on June 19, 2007, I determined that further submissions from the Service and the *amicus* were required. Since the filing of the within application, the Supreme Court of Canada decided *R. v. Hape*, [2007] 2 S.C.R. 292 on June 7, 2007. Following my review of *Hape*, I thought it useful to seek further written submissions and, as a consequence, directed the Service and the *amicus* to answer the following questions:

accordés le 25 avril 2007, dans le cadre de la demande SCRS-10-07, concernant l'enquête du Service canadien du renseignement de sécurité (le Service ou le SCRS) relative au [partie expurgée par ordonnance de la Cour]. Les mandats décernés en avril concernent les méthodes d'enquêtes menées au Canada et sont valides pour une période d'un an, soit du 1<sup>er</sup> mai 2007 au 30 avril 2008. Toutes les personnes visées par l'enquête, sauf une, sont des citoyens canadiens, des résidents permanents ou des réfugiés. Quant à l'autre, il s'agit d'un étranger [partie expurgée par ordonnance de la Cour].

[2] Au moment où j'ai décerné les mandats le 25 avril 2007, j'étais convaincu de l'existence de faits mentionnés aux alinéas 21(2)a) et b) de la Loi, selon les informations fournies dans l'affidavit de [partie expurgée par ordonnance de la Cour] souscrit le 19 avril 2007 à l'appui de la demande. La seule question qui reste à trancher, et qui sera examinée dans les présents motifs, est celle de savoir si la Cour peut décerner le mandat extraterritorial demandé.

[3] Au moment où j'ai décerné les premiers mandats dans le cadre de la demande SCRS-10-07, je n'étais pas prêt, sans autre considération, à autoriser le Service à utiliser des méthodes d'enquêtes à l'extérieur du Canada, comme on me l'a demandé. À cette fin, j'ai nommé M<sup>e</sup> Ron Atkey, c.r., pour qu'il agisse en qualité d'*amicus curiae* (l'*amicus*) dans le cadre de la demande et j'ai demandé que le Service et l'*amicus* déposent leurs observations écrites pour traiter d'abord de la question de savoir si le Service a pour mission d'entreprendre des enquêtes sur des activités susceptibles de constituer des menaces à l'extérieur du Canada et ensuite de celle de savoir si la Cour fédérale a compétence pour décerner le mandat demandé.

[4] Après avoir examiné les observations écrites déposées ainsi que la jurisprudence pertinente, et après avoir entendu l'avocate du Service de même que l'*amicus* au cours d'une audience tenue à huis clos en l'absence d'une partie, le 19 juin 2007, j'ai décidé que d'autres observations étaient nécessaires de la part du Service et de l'*amicus*. Depuis le dépôt de la demande dans le présent dossier, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, le 7 juin 2007. Après avoir examiné cet arrêt, j'ai pensé qu'il serait utile de solliciter d'autres observations écrites et,

(i) On what basis or foundation does the Court then issue a warrant which admittedly would not be enforceable outside Canada and which would likely involve the authorization of illegal activity in the host state? More specifically, what would be the purpose of seeking such a warrant?

(ii) Further, if such Parliamentary intent can be established and pursuant to section 21 of the Act, it can be construed to provide the Court authority to issue such extraterritorial warrants, should the Court be engaged in the issuance of such warrants, which would not be enforceable outside Canada, and which would likely involve the authorization of illegal activity in the host state?

[5] Both the Service and the *amicus* filed supplementary submissions which I considered before deciding the application.

#### Preliminary Issue

[6] In June 2005, the Service filed application CSIS-18-05 [*Canadian Security Intelligence Service Act (Re)*, [2008] 3 F.C.R. 477 (F.C.)] an application for a warrant pursuant to sections 12 and 21 of the Act which raised the same questions of law as the present application.

[7] My colleague, Mr. Justice Simon Noël, who was seized of that matter, had appointed Mr. Ron Atkey, Q.C., to serve as *amicus* in that proceeding. Justice Noël raised a preliminary issue as to whether the question of law could be dealt with in a public hearing. After receiving written and oral submissions on the issue from counsel for the Deputy Attorney General of Canada and the *amicus*, the learned Judge concluded that the hearing of the application should be conducted in private. Comprehensive reasons for that decision were filed and have not yet been made public.

[8] On August 23, 2006, a notice of discontinuance in relation to application CSIS 18-05 was filed by counsel for the Deputy Attorney General of Canada.

par conséquent, j'ai enjoint le Service et l'*amicus* de répondre aux questions suivantes :

[TRADUCTION]

i) Quel est le fondement permettant à la Cour de décerner un mandat qui, sans conteste, ne serait pas exécutable à l'extérieur du Canada et qui serait susceptible de mettre en jeu l'autorisation relative à une activité illégale dans l'État d'accueil? Plus précisément, quel but vise-t-on en sollicitant un tel mandat?

ii) En outre, si une telle intention du législateur peut être établie et si, aux termes de l'article 21 de la Loi, cela peut être interprété comme conférant à la Cour le pouvoir de décerner de tels mandats extraterritoriaux, la Cour devrait-elle procéder à la délivrance de tels mandats, lesquels ne seraient pas exécutables à l'extérieur du Canada et seraient susceptibles de mettre en jeu l'autorisation relative à une activité illégale dans l'État d'accueil?

[5] Le Service et l'*amicus* ont tous les deux déposé des observations supplémentaires que j'ai prises en considération avant de rendre ma décision sur la demande.

#### La question préliminaire

[6] En juin 2005, le Service a déposé la demande SCRS-18-05 [*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re)*, [2008] 3 R.C.F. 477 (C.F.)] une demande visant l'obtention d'un mandat en vertu des articles 12 et 21 de la Loi, laquelle soulevait la même question de droit que la présente demande.

[7] Mon collègue, le juge Simon Noël, qui a été saisi de l'affaire, avait nommé M<sup>e</sup> Ron Atkey, c.r., pour qu'il agisse en qualité d'*amicus* dans le cadre de cette instance. Le juge Noël a soulevé une question préliminaire qui était de savoir si la question de droit pourrait être abordée au cours d'une audience publique. Après avoir reçu des observations orales et écrites sur la question de la part de l'avocat du procureur général du Canada et de l'*amicus*, le juge a conclu que l'audition de la demande devrait se dérouler à huis clos. Les motifs détaillés de cette décision ont été déposés, mais n'ont pas encore été rendus publics.

[8] Le 23 août 2006, l'avocat du procureur général du Canada a déposé un avis de désistement relativement à la demande SCRS-18-05.

[9] Upon the filing of the within application, the same legal issues in respect to extraterritorial warrants raised in CSIS-18-05 were again before the Court. I raised the issue of whether the question of law could be dealt with in a public hearing. Both the *amicus* and counsel for the Attorney General of Canada were of the view that the question had been decided by Justice Noël and were content to accept his decision as deciding the issue for the purpose of this application.

[10] I have reviewed Justice Noël's reasons for order and order in application CSIS-18-05. I agree with his decision and his reasons. Consequently, I am also of the view that the hearing of this application is to be conducted in private.

[11] I now turn to the substantive issues raised in this application.

#### Issues

[12] In my view, the following issues are raised in this application:

(A) Does the Federal Court have jurisdiction to issue the warrant requested?

(B) Does the Service have a mandate to undertake threat-related investigations in a country other than Canada?

(C) Does the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (the Code) of Canada and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter) apply to activities of the Service and its agents in undertaking threat-related investigations in a country other than Canada?

(D) Can Communications Security Establishment Canada (CSEC) assist the Service in the execution of the warrant sought?

[13] In my considered opinion, for reasons that follow, I conclude that the answer to the first issue is in the

[9] Après le dépôt de la présente demande, la Cour est saisie des mêmes questions d'ordre juridique concernant les mandats extraterritoriaux que celles soulevées dans le cadre de la demande SCRS-18-05. J'ai soulevé la question de savoir si la question de droit pourrait être abordée au cours d'une audience publique. L'*amicus* et l'avocate du procureur général du Canada étaient tous les deux d'avis que la question avait été décidée par le juge Noël et ils se sont contentés d'accepter le fait que sa décision tranchait la question aux fins de la présente demande.

[10] J'ai examiné les motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance du juge Noël dans la demande SCRS-18-05. Je souscris à sa décision et aux motifs qui la sous-tendent. Par conséquent, je suis également d'avis que l'audition de la présente demande doit se dérouler à huis clos.

[11] J'aborde maintenant les questions de fond soulevées dans le cadre de la présente demande.

#### Les questions en litige

[12] À mon avis, la présente demande soulève les questions suivantes :

A) La Cour fédérale a-t-elle compétence pour décerner le mandat demandé?

B) Le Service a-t-il comme mission d'entreprendre des enquêtes sur les activités susceptibles de constituer des menaces dans un autre pays que le Canada?

C) Le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (le Code), du Canada et la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), s'appliquent-ils aux activités du Service et à ses agents lorsqu'ils entreprennent des enquêtes sur les activités menaçantes dans un autre pays que le Canada?

D) Le Centre de la sécurité des télécommunications Canada (le CSTC) peut-il aider à l'exécution du mandat demandé par le Service?

[13] Après mûre réflexion, je conclus, pour les motifs exposés ci-dessous, qu'il faut répondre par la négative à

negative. It is therefore unnecessary to deal with the other issues raised. I will nevertheless deal with the third issue stated since it is the central focus of the Service's submissions before the Court.

#### The warrant sought

[14] The Service seeks a warrant authorizing the Director of the Service (the Director) and any person under his authority to intercept any telecommunication destined to or originating from the subjects of investigation, to obtain information or record relating to the targets [portion deleted by order of the Court].

[15] The Service further requests that the warrant provide that it may be executed at: [portion deleted by order of the Court].

[16] Finally, the warrant sought would provide that, for the above purposes, the Service and its agents may: (i) install, maintain or remove any thing; [portion deleted by order of the Court]; (ii) install, maintain or remove any thing [portion deleted by order of the Court]; to obtain access to, search, search for, examine, take extracts from, make copies of, or otherwise record the information; and (iii) install, maintain or remove any thing [portion deleted by order of the Court] to obtain access to, search for, examine, take excerpts from, make copies of, or otherwise record the information.

(A) Does the Federal Court have jurisdiction to issue the warrant requested?

[17] Before beginning my analysis, I propose to review the applicable statutory framework regarding the issuance of warrants under the Act and the respective positions of the Service and the *amicus* on this issue.

[18] Section 12 of the Act outlines the Service's mandate and provides that it shall collect, "by investigation or otherwise", to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the

la première question. Il n'est donc pas nécessaire d'aborder les autres questions soulevées. Je vais néanmoins examiner la troisième question énoncée, puisque cela constitue l'élément central des observations que le Service a formulées à la Cour.

#### Le mandat demandé

[14] Le Service vise à obtenir un mandat autorisant le directeur du Service (le directeur) et toute personne relevant de lui à intercepter toute télécommunication destinée à ou en provenance des personnes visées par l'enquête, à obtenir toute information ou tout document concernant les cibles [partie expurgée par ordonnance de la Cour].

[15] Le Service demande en outre que le mandat prévoie qu'il peut être exécuté : [partie expurgée par ordonnance de la Cour].

[16] Enfin, le mandat demandé prévoirait que, pour les fins susmentionnées, le Service et ses agents peuvent : i) installer, entretenir ou enlever tout objet; [partie expurgée par ordonnance de la Cour]; ii) installer, entretenir ou enlever tout objet [partie expurgée par ordonnance de la Cour] d'obtenir l'accès aux informations, les rechercher, les examiner, en tirer des extraits, en faire des copies ou les enregistrer autrement; iii) installer, entretenir ou enlever tout objet [partie expurgée par ordonnance de la Cour] d'obtenir l'accès aux informations, les rechercher, les examiner, en tirer des extraits, en faire des copies ou les enregistrer autrement.

A. La Cour fédérale a-t-elle compétence pour décerner le mandat demandé?

[17] Avant de commencer mon analyse, je me propose d'examiner le cadre législatif applicable à la délivrance de mandats aux termes de la Loi, ainsi que les positions respectives du Service et de l'*amicus* sur cette question.

[18] L'article 12 de la Loi donne un aperçu de la mission du Service et prévoit qu'il recueille, « au moyen d'enquêtes ou autrement », dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des

security of Canada. The Service is further required to advise and report to the Government in respect of such activities. “Threats to the security of Canada” [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 89] is defined at section 2 of the Act and includes “activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat” (my emphasis).

[19] The Court’s role with respect to the issuance of warrants is stated at section 21 of the Act. Where the Director of the Service believes, on reasonable grounds, that a warrant is required to enable it to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties under section 16 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25; 2001, c. 27, s. 224], the Director may, with the approval of the Minister, apply to the Court for a warrant. Subsection 21(2) of the Act sets out the information that must be provided on a warrant application. Subsection 21(3) provides that “[n]otwithstanding any law but subject to the *Statistics Act*”, upon being satisfied that the requirements in subsection 21(2) are met, a judge may issue a warrant for the following purposes:

21. (1) ...

(3) ...

(a) to enter any place or open or obtain access to any thing;

(b) to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner the information, record, document or things; or

(c) to install, maintain or remove any thing. [My emphasis.]

[20] Subsection 21(4) requires that the type of communication authorized to be intercepted, the type of information, records or things to be obtained, the persons or classes of persons to whom the warrant is directed, a general description of the place where the warrant may be executed and other terms as the judge considers advisable in the public interest must be included in the warrant.

menaces envers la sécurité du Canada. On exige également que le Service fasse rapport au gouvernement et le conseille à l’égard de ces activités. L’expression « menaces envers la sécurité du Canada » [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 89] est définie à l’article 2 de la Loi et comprend « les activités qui touchent le Canada ou s’y déroulent et visent à favoriser l’usage [...] de menaces » (non souligné dans l’original).

[19] Le rôle de la Cour en ce qui concerne la délivrance de mandats est énoncé à l’article 21 de la Loi. Le directeur du Service peut, avec l’approbation du ministre, demander à la Cour de décerner un mandat s’il a des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service d’enquêter sur des menaces envers la sécurité du Canada ou d’exercer les fonctions qui lui sont conférées en vertu de l’article 16 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25; 2001, ch. 27, art. 224]. Le paragraphe 21(2) de la Loi précise les informations devant être fournies lors d’une demande de mandat. Le paragraphe 21(3) prévoit que « [p]ar dérogation à toute autre règle de droit mais sous réserve de la *Loi sur les statistiques* », lorsqu’il est convaincu que les exigences du paragraphe 21(2) ont été satisfaites, un juge peut décerner un mandat aux fins suivantes :

21. (1) [...]

(3) [...]

a) l’accès à un lieu ou un objet ou l’ouverture d’un objet;

b) la recherche, l’enlèvement ou la remise en place de tout document ou objet, leur examen, le prélèvement des informations qui s’y trouvent, ainsi que leur enregistrement et l’établissement de copies ou d’extraits par tout procédé;

c) l’installation, l’entretien et l’enlèvement d’objets. [Non souligné dans l’original.]

[20] Le paragraphe 21(4) exige ce qui suit soit inclus dans le mandat : les catégories de communications dont on autorise l’interception, ainsi que les catégories d’informations, de documents ou d’objets dont on autorise l’acquisition; les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat; une description générale du lieu ou le mandat peut être exécuté; les autres conditions que le juge estime indiquées dans l’intérêt public.

[21] The full text of the above provisions of the Act and other pertinent provisions are reproduced and attached to these reasons as Schedule A.

Position of the Service and the *amicus*

[22] The Service contends that the authorizations sought are to enable it to fulfill its mandate under section 12 of the Act. Section 12 differs from section 16 of the Act which limits the Service's collection of foreign "intelligence" to "within Canada". The Service submits that Parliament, by not imposing the same territorial limitation in section 12 as it did in section 16, must have intended its section 12 mandate to have an extra-territorial reach.

[23] The Service further contends that the warrant is required to ensure that Canadian agents engaged in executing the warrant abroad do so in conformity with Canadian law. The Service maintains that the warrant is required to judicially authorize activities that, absent the warrant, may breach the Charter and contravene the Code. This is so because the warrant powers sought to be authorized are directed at Canadians and arguably might impact on their expectation of privacy. The Service argues that the warrant would enable it to perform its duties and functions by removing the legal impediments to the conduct of a part of its security intelligence investigations outside Canada and would respect the rule of law and be consistent with the regime of judicial control mandated by Part II of the Act.

[24] The Service submits that the scope of the Supreme Court of Canada decision in *Hape*, cited above, is unclear. In particular, it is unclear as to whether the decision was intended to apply to the conduct of security intelligence investigations outside Canada where those investigations involve persons having a real and substantial connection to Canada, as in this case.

[25] More particularly, the Service submits that the decision in *Hape* does not stand for the broad proposition that, absent the consent of a foreign state or a principle of international law as contemplated by the Supreme Court of Canada, the Charter does not apply to any search and seizure by Canadian officials in a foreign

[21] Le texte complet des dispositions de la Loi susmentionnées et d'autres dispositions pertinentes est reproduit et joint aux présents motifs à titre d'annexe A.

La position du Service et celle de l'*amicus*

[22] Le Service prétend que les autorisations demandées ont pour but de lui permettre de remplir sa mission aux termes de l'article 12 de la Loi. Cet article diffère de l'article 16, lequel restreint la collecte par le Service de « renseignements » étrangers, et ce, « dans les limites du Canada ». Le Service soutient que le législateur, en n'imposant pas la même limite territoriale dans l'article 12 que celle de l'article 16, doit avoir eu l'intention de donner à la mission de l'article 12 une portée extraterritoriale.

[23] Le Service prétend en outre que le mandat est nécessaire pour s'assurer que les agents canadiens s'occupant de l'exécution du mandat à l'étranger le font en conformité avec le droit canadien. Le Service maintient que le mandat est nécessaire pour que des activités qui, sans le mandat, peuvent violer la Charte et contrevenir au Code soient autorisées par les tribunaux. Il en est ainsi parce que les pouvoirs conférés par mandat dont on demande l'autorisation visent des Canadiens et on peut soutenir qu'ils pourraient avoir une incidence sur leurs attentes en matière de vie privée. Le Service fait valoir que le mandat lui permettrait d'exercer ses fonctions en supprimant les entraves d'ordre juridique à la conduite d'une partie de ses enquêtes de sécurité à l'extérieur du Canada, qu'il respecterait la règle de droit et qu'il serait compatible avec le régime de contrôle judiciaire prescrit par la partie II de la Loi.

[24] Le Service soutient que la portée de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Hape*, précité, n'est pas claire, et ce, en particulier quant à la question de savoir si la décision était censée s'appliquer à la conduite d'enquêtes de sécurité à l'extérieur du Canada lorsque ces enquêtes impliquent des personnes ayant des liens réels et important au Canada, comme en l'espèce.

[25] Plus particulièrement, le Service soutient que la décision dans l'arrêt *Hape*, précité, ne signifie pas, de manière générale, qu'en l'absence de consentement d'un État étranger ou d'un principe de droit international, comme cela a été envisagé par la Cour suprême du Canada, la Charte ne s'applique pas à toutes les fouilles,

state. Rather, it contends that *Hape* was based on the facts of that case and the principles of international law at play in the fight against transnational criminal activity, which include international co-operation and the comity of nations. It is argued that, here, different principles are at play. In matters of national security, the state always reserves the right to “go at it alone.” A state’s authority to investigate threats to its national security, by whatever means the state considers appropriate, can never be dependent on first securing the consent of another state, be it the state implicated in the threat or the state in which an individual who is implicated in the threat may be situated.

[26] To the extent that the scope of *Hape* is unclear, the Service argues a possibility exists that the security intelligence investigations outside Canada may raise Charter issues where those investigations implicate persons having a real and substantial connection to Canada, as in this case. The Service submits that the majority in *Hape* did not expressly or by necessary implication foreclose consideration of the Charter’s application in the context of security intelligence investigations outside Canada.

[27] The Service further submits that customary international practice as it relates to intelligence-gathering operations in a foreign state constitutes an overriding principle of international law that affords a basis on which to find that the Charter was intended to apply, and does apply, to security intelligence investigations outside Canada. The Service, however, produced neither evidence nor authority in support of this argument.

[28] The Service also contends that the enforceability of a warrant in a foreign state or the legality of investigative conduct in a foreign state is irrelevant to the issuance of a warrant pursuant to section 21 of the Act. In the Service’s submission, subsection 21(3) of the Act authorizes the Court to issue warrants “[n]otwithstanding any other law but subject to the *Statistics Act*”. It is said that “any other law” includes international law. In support of this proposition, the Service cites the following passage from the secret

les perquisitions et les saisies effectuées dans un État étranger par des policiers canadiens. Il prétend plutôt que l’arrêt *Hape* était fondé sur les faits de cette affaire et les principes de droit international en jeu dans la lutte contre les activités criminelles transnationales, ce qui comprend la coopération internationale et la courtoisie entre les États. On fait valoir que, en l’espèce, ce sont des principes différents qui s’appliquent. Dans les affaires de sécurité nationale, l’État se réserve toujours le droit de « faire cavalier seul ». Le pouvoir d’un État d’enquêter sur les menaces envers sa sécurité nationale, quels que soient les moyens jugés appropriés par l’État, ne peut jamais être tributaire de l’obtention préalable du consentement d’un autre État, que ce soit l’État impliqué dans la menace ou l’État où peut se trouver une personne impliquée dans la menace.

[26] Dans la mesure où la portée de l’arrêt *Hape* n’est pas claire, le Service fait valoir qu’il est possible que les enquêtes de sécurité à l’extérieur du Canada soulèvent des questions relatives à la Charte lorsque ces enquêtes concernent des personnes ayant des liens réels et important au Canada, comme en l’espèce. Le Service soutient que dans l’arrêt *Hape*, les juges majoritaires n’ont pas, soit expressément ou par déduction nécessaire, exclu la possibilité d’examiner l’application de la Charte dans le contexte des enquêtes de sécurité à l’extérieur du Canada.

[27] Le Service soutient en outre que la pratique internationale coutumière, pour ce qui est des opérations de collecte de renseignements dans un État étranger, constitue un principe dominant de droit international qui justifie une conclusion selon laquelle la Charte était censée s’appliquer, et s’applique bel et bien, aux enquêtes de sécurité à l’extérieur du Canada. Le Service, cependant, n’a pas produit de preuve ni de jurisprudence à l’appui de cet argument.

[28] Le Service prétend également que l’applicabilité d’un mandat dans un État étranger ou la légalité de la conduite d’une enquête dans un État étranger n’a rien à voir avec la délivrance d’un mandat en vertu de l’article 21 de la Loi. Le Service fait observer que le paragraphe 21(3) de la Loi autorise la Cour à décerner des mandats « [p]ar dérogation à toute autre règle de droit mais sous réserve de la *Loi sur la statistique* ». On affirme que l’expression « toute autre règle de droit » comprend le droit international. À l’appui de cette assertion, le

reasons of Mr. Justice Heald in application CSIS 4-84 issued on December 27, 1984:

Subsection 21(3) authorizes the Court to issue warrants thereunder “Notwithstanding any other law but subject to the *Statistics Act* . . .” The sweep of the language used is clear. It surely confers paramountcy over any other law including the existing customary international law and subject only to one statute namely the *Statistics Act*. I think it crystal clear and without doubt that Parliament has expressed an unambiguous intention in the *Canadian Security Intelligence Service Act* to provide the Director with the powers contained therein to provide for the security of Canada, notwithstanding the principles of customary international law.

I note that Justice Heald’s decision related to an entirely different factual context. [Portion deleted by order of the Court]. The circumstances here are significantly different.

[29] The Service adopts the position that it is not asking the Court to authorize a violation of foreign law, although it acknowledges that the activities to be authorized by the warrant are likely to constitute a violation of foreign law. It also acknowledges that the Federal Court has no jurisdiction to authorize such activities on foreign soil and that the warrant sought on this application is not “enforceable” in the foreign jurisdiction.

[30] The Service submits that the existing statutory scheme under the Act provides the necessary authority for the Court to issue such warrants. Subsection 21(3) of the Act provides that a judge, upon being satisfied that the conditions in subsection 21(2) of the Act are met, may issue a warrant authorizing certain investigative activities. Since the empowering provision has no territorial limitation, the Service maintains that a judge of this Court has the jurisdiction to issue the warrant.

[31] The *amicus* agrees with the proposition advanced by counsel for the Service that there is no territorial limitation on the activities of CSIS related to the collection, analysis and retention of information respecting threats to the security of Canada as set forth in section 12 of the Act. According to the *amicus*, it follows that any application for a warrant under section

Service cite le passage suivant tiré des motifs secrets que le juge Heald a prononcés le 27 décembre 1984, dans le cadre de la demande SCRS 4-84 :

[TRADUCTION] Le paragraphe 21(3) autorise la Cour à décerner des mandats sous son régime « [p]ar dérogation à toute autre règle de droit mais sous réserve de la *Loi sur la statistique*, [...] » La portée de la formulation utilisée est claire. Il est incontestable que cela confère une suprématie sur toute règle de droit, y compris le droit international coutumier existant, sous la seule réserve d’une loi, à savoir la *Loi sur la statistique*. Je crois que c’est clair comme de l’eau de roche et qu’il ne fait aucun doute que le législateur a exprimé une intention non équivoque dans la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* de conférer au directeur les pouvoirs qui s’y trouvent pour assurer la sécurité du Canada, par dérogation aux principes du droit international coutumier.

Je fais remarquer que la décision du juge Heald avait été rendue dans un contexte factuel tout à fait différent. [Partie expurgée par ordonnance de la Cour]. Les circonstances en l’espèce sont nettement différentes.

[29] Le Service adopte la position qu’il ne s’agit pas de demander à la Cour d’autoriser une violation du droit étranger, même s’il reconnaît que les activités devant être autorisées par le mandat sont susceptibles de constituer une violation du droit étranger. Il reconnaît également que la Cour fédérale n’a pas compétence pour autoriser de telles activités sur le sol étranger et que le mandat demandé dans la présente demande n’est pas « exécutable » dans le ressort étranger.

[30] Le Service soutient que le système législatif existant aux termes de la Loi donne à la Cour le pouvoir nécessaire de décerner de tels mandats. Le paragraphe 21(3) de la Loi prévoit que, lorsqu’il est convaincu que les conditions énoncées au paragraphe 21(2) sont satisfaites, le juge peut décerner un mandat autorisant certaines investigations. Puisque les dispositions habilitantes n’ont aucune limite territoriale, le Service maintient qu’un juge de la Cour a compétence pour décerner le mandat.

[31] L’*amicus* souscrit à l’assertion formulée par l’avocat du Service selon laquelle il n’existe aucune limite territoriale concernant les activités du SCRS en ce qui a trait à la cueillette, à l’analyse et à la conservation d’informations au sujet des menaces envers la sécurité du Canada, tel que cela est énoncé à l’article 12 de la Loi. Selon l’*amicus*, il s’ensuit que toute demande de

21 of the Act, which is “to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada”, may extend to investigative activities of CSIS outside Canada. However, the *amicus* adopts the position that given the current state of the law, the Service could not execute a warrant obtained under section 21 of the Act and exercise its information-gathering powers in another country unless the Service had obtained the permission of the country where the targets of the warrants reside or was a party to a treaty or agreement covering exercise of its powers in that other country. The *amicus* contends that absent such a permission or treaty, the Service would be in violation of international law should its agents or officers attend another country to execute a warrant issued under section 21 of the Act and intercept communications. The *amicus* points to section 17 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25] of the Act which provides for the Service, with ministerial approval, to enter into co-operation agreements with foreign states for the purpose of performing its duties and functions under the Act. No such agreements are in evidence in respect of the intended investigative activities abroad covered under the warrant application.

[32] In his initial written submissions, the *amicus* cites the following cases by the Supreme Court of Canada in support of his arguments.

[33] *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562, is cited for the proposition that section 32 of the Charter restricts its application to matters within the competence of the legislative bodies of the governments of Canada and the provinces. The Charter therefore finds no application in foreign states.

[34] The *amicus* cites *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597, for the proposition that if a state permits Canada to enforce its law within its territory for limited purposes, the Charter would apply. In *Cook*, the Supreme Court of Canada found that notwithstanding the general prohibition in international law against extraterritorial application of domestic law, the Charter can, in certain rare circumstances, apply beyond Canada’s borders. The Court found that such circumstances arise where “the impugned act falls within the scope of s. 32(1) of the *Charter* on the jurisdictional basis of the nationality of

mandat en vertu de l’article 21 de la Loi, qui vise à « permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada », peut s’étendre aux méthodes d’enquêtes du SCRS à l’extérieur du Canada. Toutefois, l’*amicus* a adopté la position selon laquelle, compte tenu de l’état actuel du droit, le Service ne pourrait pas exécuter un mandat obtenu en vertu de l’article 21 de la Loi et exercer ses pouvoirs de cueillette d’informations dans un autre pays, à moins qu’il ait obtenu la permission du pays où les cibles des mandats résident ou qu’il ait été partie à un traité ou à une entente englobant l’exercice de ses pouvoirs dans cet autre pays. L’*amicus* prétend qu’en l’absence d’une telle permission ou d’un tel traité, le Service violerait le droit international si ses agents se rendaient dans un autre pays pour exécuter un mandat décerné en vertu de l’article 21 de la Loi et interceptaient des communications. L’*amicus* a attiré notre attention sur l’article 17 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25] de la Loi, lequel permet au Service, avec l’approbation du ministre, de conclure des ententes de coopération avec des États étrangers dans l’exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu de la Loi. Aucune entente de ce genre n’a été déposée en preuve relativement aux méthodes d’enquêtes envisagées à l’étranger et comprises dans la demande de mandat.

[32] Dans ses premières observations écrites, l’*amicus* cite à l’appui de ses arguments les arrêts suivants de la Cour suprême du Canada.

[33] *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562, est cité concernant l’assertion selon laquelle l’article 32 de la Charte limite son application aux affaires relevant des corps législatifs des gouvernements du Canada et des provinces. La Charte ne s’applique donc pas dans les pays étrangers.

[34] L’*amicus* cite *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597, au sujet de l’assertion selon laquelle, si un pays permettait au Canada de faire appliquer ses lois sur le territoire de ce pays à des fins limitées, la Charte s’appliquerait. Dans l’arrêt *Cook*, la Cour suprême du Canada a conclu que, malgré le fait qu’en droit international, l’application extraterritoriale des lois nationales soit interdite de manière générale, la Charte peut, dans de rares circonstances, s’appliquer au-delà des frontières du Canada. La Cour a conclu qu’il s’agit de cas où « l’acte reproché est visé par le par. 32(1) de la *Charte* en raison

the state law enforcement authorities engaged in governmental action, and where the application of *Charter* standards will not conflict with the concurrent territorial jurisdiction of the foreign state” (see *Cook*, at paragraph 48).

#### Analysis

[35] The Service, in its submissions to the Court, speaks of the “enforceability” of the warrant. This is misplaced and a potentially confusing use of language. In contrast to laws that are enforced, warrants are executed. The warrant powers sought are essentially directed at collecting information and intelligence. It is acknowledged by all concerned that while such warrants may be issued in Canada, the Court has no jurisdiction in respect of the execution of the warrant in a foreign state. What matters, for our purpose, is whether the Court has the authority to issue the warrant for investigative activities which are intended to be executed in a foreign state. The answer must be found in the enabling statute, to which I now turn.

[36] The Service contends, based on its argument which I summarized in paragraphs 22, 27 and 28 above, that it is not limited to Canadian territory in the exercise of its section 12 mandate and as a consequence, the Court’s warrant oversight authority under section 21 of the Act also extends extraterritorially. As a result, the Service argues that the Court has authority pursuant to section 21 of the Act, to issue the warrant sought.

[37] The Act does not expressly provide an extraterritorial mandate for the Service to engage in investigative activities in the nature of the activities sought to be authorized by the warrant. Section 21 of the Act, which provides for the Court’s warrant oversight, also contains no express provision vesting the Court with jurisdiction to authorize such extraterritorial activities. Both sections 12 and 21 are silent on the issue of territoriality. The question to be resolved is whether, in the absence of express statutory authority for the Service to engage in the extraterritorial activities at issue, the Court has jurisdiction to issue a warrant authorizing

de la nationalité des autorités policières de l’État qui participent aux actes du gouvernement, et où l’application des normes imposées par la *Charte* n’entre pas en conflit avec la compétence territoriale concurrente de l’État étranger » (voir *Cook*, au paragraphe 48).

#### Analyse

[35] Dans les observations qu’il a formulées à la Cour, le Service parle de [TRADUCTION] l’« applicabilité » (*enforceability*) du mandat. Il s’agit d’un libellé peu judiciaire ou susceptible d’engendrer de la confusion. Contrairement aux lois qui sont appliquées, les mandats sont exécutés. Les pouvoirs conférés par mandat que l’on cherche à obtenir visent essentiellement la collecte d’informations et de renseignements. Tous les intéressés reconnaissent que, bien que de tels mandats puissent être décernés au Canada, la Cour n’a aucune compétence en ce qui a trait à l’exécution du mandat dans un pays étranger. Ce qui importe, aux fins des présents motifs, c’est la question de savoir si la Cour a le pouvoir de décerner le mandat pour des méthodes d’enquêtes qu’on envisage d’employer dans un pays étranger. La réponse doit se trouver dans la loi habilitante, un point que je vais maintenant examiner.

[36] Le Service prétend, sur le fondement de son argumentation que j’ai résumée aux paragraphes 22, 27 et 28 ci-dessus, que l’exercice de sa mission aux termes de l’article 12 n’est pas limité au territoire canadien et que, par conséquent, le pouvoir de surveillance de la Cour relatif aux mandats, aux termes de l’article 21 de la Loi, s’étend à l’extérieur du territoire national. Il en découle, selon le Service, que la Cour a le pouvoir, en vertu de l’article 21 de la Loi, de décerner le mandat demandé.

[37] La Loi ne donne pas expressément au Service une mission extraterritoriale d’utiliser des méthodes d’enquêtes s’apparentant à celles qui seraient autorisées par le mandat. L’article 21 de la Loi qui prévoit pour la Cour un pouvoir de surveillance relatif aux mandats, ne contient non plus aucune disposition expresse conférant à la Cour le pouvoir d’autoriser de telles activités extraterritoriales. Les articles 12 et 21 sont tous les deux silencieux sur la question de la territorialité. La question à trancher est de savoir si, en l’absence d’un pouvoir conféré par une loi permettant au Service d’exercer les activités extraterritoriales en cause, la Cour a

extraterritorial activities. To answer this question, I turn to the established principles of statutory interpretation.

[38] In order to construe the applicable provisions that concern us, it is useful to turn to the modern principle of statutory interpretation as articulated by Professor Driedger, in *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed., Toronto: Butterworths, 2002, at pages 1 and 10 and which provides that the “words of an Act are to be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament.” This principle is often cited and relied upon by Canadian courts. It was declared to be the preferred approach of the Supreme Court of Canada in *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21. The modern principle guides us in determining whether the meaning of the legislative text is plain or ambiguous. If the text has plain meaning, then extratextual evidence of legislative intent, such as legislative history and international law, will be inadmissible to contradict that plain meaning. If however, the text is ambiguous or uncertain, then extratextual factors may be considered in interpreting the legislative text. The question to be determined here is whether it can be inferred from the plain meaning of applicable provisions, read in their entire context, that the Court has the jurisdiction to issue the warrant sought.

[39] In construing the applicable legislative provisions, I have considered the following factors:

- (i) The express territorial limitation in section 16 of the Act which provides for the collection of information concerning foreign states and persons “within Canada”;
- (ii) The absence of express territorial limitation in section 12 which provides for the collection, analysis and retention of information and intelligence relating to threats to the security of Canada;
- (iii) The definition of “threats to the security of Canada” provided for in section 2 of the Act, which includes: “(c) activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence

compétence pour décerner un mandat autorisant des activités extraterritoriales. Pour répondre à cette question, je vais me pencher sur les principes établis relatifs à l’interprétation législative.

[38] Dans le but d’interpréter les dispositions applicables qui nous concernent, il est utile d’examiner le principe moderne d’interprétation législative, tel qu’il est exprimé par le professeur Driedger dans l’ouvrage *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto : Butterworths, 2002, aux pages 1 et 10, qui précise qu’il [TRADUCTION] « faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur ». Ce principe est souvent cité et appliqué par les tribunaux canadiens. Dans l’arrêt *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, la Cour suprême du Canada a déclaré qu’il s’agissait de la méthode qu’elle privilégiait. Le principe moderne nous guide lorsqu’il s’agit de déterminer si le sens d’un texte législatif est évident ou ambigu. Si le sens du texte est évident, une preuve extratextuelle de l’intention du législateur, telle que l’origine du texte et le droit international, sera alors inadmissible pour contredire ce sens évident. Si toutefois, le texte est ambigu ou a un sens incertain, des facteurs extratextuels peuvent alors être pris en compte dans l’interprétation du texte législatif. La question à trancher en l’espèce est de savoir si on peut inférer du sens évident des dispositions applicables, lues dans leur contexte global, que la Cour a compétence pour décerner le mandat demandé.

[39] Pour interpréter les dispositions législatives applicables, j’ai tenu compte des facteurs suivants :

- i) La limite territoriale expresse prévue à l’article 16 de la Loi, qui prévoit la collecte d’informations sur les États étrangers et les personnes « dans les limites du Canada »;
- ii) L’absence de limite territoriale expresse dans l’article 12 de la Loi, qui prévoit la collecte, l’analyse et la conservation des informations et des renseignements sur les menaces envers la sécurité du Canada;
- iii) La définition de « menaces envers la sécurité du Canada » que l’on trouve à l’article 2 de la Loi, laquelle comprend : « c) les activités qui touchent le Canada ou s’y déroulent et visent à favoriser l’usage de la violence

against persons or property for the purpose of achieving a political, religious or ideological objective within Canada or a foreign state” (my emphasis); and

(iv) The absence of any territorial reference in section 21 of the Act, the section which provides for judicial control on warrant applications. The Service contends that the Court’s oversight role should therefore extend to the Service’s section 12 mandate, which it argues is extraterritorial in scope.

Upon considering the applicable provisions of the Act and the above factors, I am unable to attribute a plain, or sufficiently clear, meaning to the provisions in terms of their extraterritorial application. While the language of the legislative text may allow for an inference to be drawn in respect of a mandate for the Service to conduct certain activities extraterritorially, that inference is not sufficiently obvious to provide a basis to conclude that the Service has a clear mandate to conduct the activities sought to be authorized in the warrant in countries other than Canada, and that the Court has jurisdiction to authorize such activities. In my view, such a construction cannot be taken or implied from the applicable provisions of the Act, read together.

[40] Flowing from this lack of clarity, I will now turn to certain extratextual factors to assist in interpreting the legislative provisions. I will first deal with legislative history. The Service adduced two specific excerpts from the McDonald Commission [Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police] (see Schedule B) in support of its position and which recommend that the security intelligence agency should: (i) not be required to confine its intelligence collection and countering activities to Canadian soil; and (ii) be permitted to carry out certain investigative activities abroad. I have included the two excerpts in Schedule B as well as other recommendations of the McDonald Commission which outline a “clear and effective system of control” to ensure that the conduct of such activities is always within the mandate of the agency. It is interesting to note that many of these recommendations regarding controls were not included in subsequent legislation.

grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d’atteindre un objectif politique, religieux ou idéologique au Canada ou dans un État étranger » (non souligné dans l’original);

(iv) L’absence de référence territoriale dans l’article 21 de la Loi, l’article qui prévoit le contrôle judiciaire des demandes de mandat. Le Service prétend que le rôle de surveillance de la Cour devrait donc s’étendre à la mission du Service aux termes de l’article 12 de la Loi, lequel aurait, fait-il valoir, une portée extraterritoriale.

Après examen des dispositions applicables de la Loi et des facteurs susmentionnés, je ne suis pas en mesure de leur donner un sens évident, ou suffisamment clair, en ce qui a trait à leur application extraterritoriale. Le libellé du texte législatif peut permettre de tirer une inférence relativement à une mission donnée au Service de mener certaines activités à l’extérieur du territoire national, mais cette inférence n’est pas suffisamment manifeste pour permettre de conclure que le Service a une mission claire de mener les activités qu’il vise à faire autoriser dans le mandat, et ce, dans d’autres pays que le Canada et que la Cour a compétence pour autoriser ce genre d’activités. À mon avis, les dispositions applicables de la Loi, prises dans leur ensemble, ne peuvent donner lieu, expressément ou implicitement, à une telle interprétation.

[40] Il résulte de ce manque de clarté que je dois maintenant examiner certains facteurs extratextuels pouvant m’aider à interpréter les dispositions législatives. Je commencerai par l’origine du texte. Le Service a déposé deux extraits précis tirés de la Commission McDonald [Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada] (voir l’annexe B) à l’appui de sa position, laquelle recommande que le service de renseignements pour la sécurité : i) ne devrait pas être obligé de limiter ses contre-mesures et la collecte de renseignements au seul territoire canadien; et ii) qu’on devrait l’autoriser à utiliser certaines méthodes d’enquête à l’étranger. Les deux extraits se trouvent à l’annexe B, de même que d’autres recommandations de la Commission McDonald qui exposent un « système de contrôle clair et efficace » pour s’assurer que ces activités sont toujours exercées dans le cadre de la mission du service. Il est intéressant de noter qu’un bon nombre de ces recommandations concernant les contrôles n’ont pas été intégrées dans la mesure législative subséquente.

[41] While this information might be of historical interest, what matters for our purpose is Parliament's intention. The only evidence adduced from proceedings in the House of Commons with respect to Bill C-9, the precursor to the Act, is reported in *Minutes of Proceedings and Evidence* of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs, 2nd Sess., 32nd Parl., No. 9 (April 2, 1984), at page 9:25. The then-Solicitor General, Robert Kaplan, in response to a question respecting extraterritorial activities of the Service stated:

**Ms. Kaplan:**

There is no statutory requirement that the entire activities of the Security Intelligence Service be performed in Canada. I think that would be unduly inhibiting. If for example — and this is very common, and you know it . . . an individual who is under surveillance, or who is a source of the Security Service, has some purpose for leaving the country in relation to the activities the security Service is interested in putting under surveillance, they may very well want to become aware of what he does on his trip.

This evidence is insufficient to permit an inference to be drawn that Parliament intended the Service to be provided with a mandate to conduct investigative activities in the nature of those contemplated in the warrant sought to be authorized. Further, the evidence is silent with respect to the Court's jurisdiction to authorize such activities. Based on the limited evidence before me, the legislative history fails to establish a clear intention by Parliament with respect to the extraterritorial reach of the Service's activities in a country other than Canada, and particularly regarding the Court's role in authorizing such activities.

[42] I will now turn to the principles of international law as a guide to construing the legislation. It is argued that the applicable legislative provisions here provide for judicial authorization of investigative activities in a country other than Canada. To that end, the legislation has an extraterritorial effect and can be said to be extraterritorial legislation. The activities sought to be authorized by the warrant fall under Canada's enforcement or adjudicative jurisdictions as defined by the Supreme Court in *Hape*, at paragraph 58.

[41] Bien que cette information puisse être d'un intérêt historique, ce qui importe aux fins de la présente analyse, c'est l'intention du législateur. Le seul élément de preuve produit provenant des travaux de la Chambre des communes relatifs au projet de loi C-9, le précurseur de la Loi, est publié dans les *Procès-verbaux et témoignages* du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, fascicule n° 9, le 2 avril 1984, 2<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., à la page 9:25. Le solliciteur général de l'époque, M. Robert Kaplan, en réponse à une question sur les activités extraterritoriales du Service avait déclaré :

**Ms. Kaplan:**

Rien n'oblige, de par la loi, que toutes les activités du Service canadien du renseignement se déroulent au Canada. Je crois que ce serait beaucoup trop restrictif. Si par exemple . . . et c'est très commun, et vous le savez fort bien . . . une personne que l'on surveille ou qui se trouve être une source pour le Service de renseignements a quelques raisons de se rendre à l'extérieur du pays pour des motifs ayant trait aux activités auxquelles s'intéresse le Service de renseignements et qui sont d'ailleurs la raison même pour laquelle cette personne est surveillée, il se pourrait fort bien que le Service de renseignements veuille savoir ce que fait cette personne pendant son voyage.

La preuve est insuffisante pour permettre de tirer une inférence selon laquelle le législateur avait l'intention d'attribuer au Service une mission consistant à faire utiliser des méthodes d'enquêtes s'apparentant à celles envisagées dans le mandat dont on vise l'autorisation. En outre, la preuve est silencieuse en ce qui concerne la compétence de la Cour d'autoriser de telles activités. Compte tenu du peu d'éléments de preuve dont je dispose, l'origine du texte ne démontre pas une intention claire du législateur quant à la portée extraterritoriale des activités du Service dans un pays autre que le Canada et, en particulier, concernant le rôle de la Cour dans l'autorisation de telles activités.

[42] Je vais maintenant examiner les principes de droit international qui peuvent guider l'interprétation de la mesure législative. On a fait valoir que les dispositions législatives applicables en l'espèce prévoyaient une autorisation judiciaire quant aux investigations dans un pays autre que le Canada. À cette fin, la mesure législative a un effet extraterritorial et on peut affirmer qu'il s'agit d'une mesure législative extraterritoriale. Les activités que l'on vise à faire autoriser par le mandat relèvent de la compétence d'exécution ou de la

[43] Justice LeBel equates “enforcement or executive” jurisdiction to “investigative” jurisdiction, which refers to the ability of the police “or other government actors” to investigate a matter. The Service and its agents in conducting the investigative activities in a foreign state can therefore be said to be acting under Canada’s investigative jurisdiction.

[44] The Service may also be operating under the adjudicative jurisdiction of the state, which refers to the Court’s power to resolve disputes or interpret the law through binding decisions. Here, the warrant is issued pursuant to a Court decision.

[45] In construing the applicable provisions of the Act in circumstances that involve investigative activities in countries other than Canada, the Supreme Court of Canada teaches that the principles of international law need be considered. The Court has repeatedly confirmed the relevancy of international law norms and values in the interpretation of domestic law. (See *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241.)

[46] At paragraph 53 of its reasons in *Hape*, the Court affirmed the well-established principle of statutory interpretation that legislation is presumed to conform to international law. The Supreme Court explained that this presumption of conformity is based on the rule of judicial policy that, as a matter of law, a court will strive to avoid construction of domestic law pursuant to which the state would be in violation of its international obligations, unless the wording of the statute clearly compelled that result. It is expected that “[i]n deciding between possible interpretations, courts will avoid a construction that would place Canada in breach of those obligations.”

compétence juridictionnelle du Canada, telles qu’elles sont définies par la Cour suprême dans l’arrêt *Hape*, précité, au paragraphe 58.

[43] Le juge LeBel assimile la compétence d’« exécution » à la compétence d’« enquête », laquelle réfère au pouvoir de la police « ou d’autres acteurs étatiques » de faire enquête. On peut donc affirmer que, lorsqu’ils utilisent des méthodes d’enquêtes dans un État étranger, le Service et ses agents agissent dans le cadre de la compétence d’enquête du Canada.

[44] Le Service peut également exercer ses activités dans le cadre de la compétence juridictionnelle de l’État, laquelle réfère au pouvoir de la Cour de régler les litiges ou d’interpréter le droit par des décisions exécutoires. En l’espèce, le mandat est décerné aux termes d’une décision de la Cour.

[45] Lors de l’interprétation de dispositions législatives applicables, dans le cas de l’utilisation de méthodes d’enquêtes dans d’autres pays que le Canada, la Cour suprême du Canada enseigne que les principes de droit international doivent être pris en considération. La Cour a confirmé à maintes reprises la pertinence des normes et les valeurs de droit international dans l’interprétation du droit interne. (Voir les arrêts *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241.)

[46] Au paragraphe 53 de ses motifs dans l’arrêt *Hape*, la Cour suprême a confirmé le principe d’interprétation législative bien établi selon lequel une loi est réputée conforme au droit international. La Cour suprême a expliqué que cette présomption se fonde sur le principe judiciaire selon lequel les tribunaux sont légalement tenus d’éviter une interprétation du droit interne qui emporterait la contravention de l’État à ses obligations internationales, sauf lorsque le libellé de la loi commande clairement un tel résultat. On s’attend à ce que, « [a]ppelé à choisir entre diverses interprétations possibles, le tribunal doit éviter celles qui emporteraient la violation de ces obligations [par le Canada] ».

[47] The Supreme Court of Canada also affirmed that the principle of international comity which “induces every sovereign state to respect the independence and dignity of every other sovereign state”, will bear on the interpretation of our laws — “statutory and constitutional” — where such laws could have an impact on the sovereignty of other states (see *Hape*, at paragraphs 47 and 48).

[48] In *Hape*, the Supreme Court of Canada also adopts the proposition that customary rules of international law are directly incorporated into Canadian domestic law unless explicitly ousted by contrary legislation. Justice LeBel, writing for the majority, states that Parliament may violate international law, “but that it must do so expressly.” At paragraph 39 of his reasons for judgment he writes:

In my view, following the common law tradition, it appears that the doctrine of adoption operates in Canada such that prohibitive rules of customary international law should be incorporated into domestic law in the absence of conflicting legislation. The automatic incorporation of such rules is justified on the basis that international custom, as the law of nations, is also the law of Canada unless, in a valid exercise of its sovereignty, Canada declares that its law is to the contrary. Parliamentary sovereignty dictates that a legislature may violate international law, but that it must do so expressly. Absent an express derogation, the courts may look to prohibitive rules of customary international law to aid in the interpretation of Canadian law and the development of the common law. [My emphasis.]

[49] In *Hape*, at paragraph 68, the Supreme Court of Canada further declares that Parliament’s “clear constitutional authority” to enact legislation with extraterritorial effect is informed by the “binding customary principles of ... international law”, which prohibit interference with the sovereignty and domestic affairs of other states. At paragraph 45 of his reasons, Mr. Justice LeBel writes:

Each state’s exercise of sovereignty within its territory is dependent on the right to be free from intrusion by other states in its affairs and the duty of every other state to refrain from interference.

[47] La Cour suprême du Canada a également affirmé que le principe de la courtoisie internationale, qui [TRADUCTION] « incite autre État souverain à respecter l’indépendance [...] de tout autre État souverain », influencera l’interprétation d’un texte « législatif ou constitutionnel » lorsque ce texte sera susceptible d’avoir une incidence sur la souveraineté d’un autre État (voir l’arrêt *Hape*, aux paragraphes 47 et 48).

[48] Dans l’arrêt *Hape*, la Cour suprême du Canada retient la thèse selon laquelle les règles du droit international coutumier sont directement incorporées au droit interne canadien, sauf disposition législative expressément contraire. Le juge LeBel, s’exprimant au nom de la majorité, déclare que le législateur peut contrevenir au droit international, « mais seulement expressément ». Au paragraphe 39 de ses motifs, il écrit ce qui suit :

À mon avis, conformément à la tradition de la common law, il appert que la doctrine de l’adoption s’applique au Canada et que les règles prohibitives du droit international coutumier devraient être incorporées au droit interne sauf disposition législative contraire. L’incorporation automatique des règles prohibitives du droit international coutumier se justifie par le fait que la coutume internationale, en tant que droit des nations, constitue également le droit du Canada à moins que, dans l’exercice légitime de sa souveraineté, celui-ci ne déclare son droit interne incompatible. La souveraineté du Parlement permet au législateur de contrevenir au droit international, mais seulement expressément. Si la dérogation n’est pas expresse, le tribunal peut alors tenir compte des règles prohibitives du droit international coutumier pour interpréter le droit canadien et élaborer la common law. [Non souligné dans l’original.]

[49] Dans l’arrêt *Hape*, au paragraphe 68, la Cour suprême du Canada déclare en outre que « [l]a Constitution autorise clairement » le Parlement à adopter des lois de portée extraterritoriale et que l’application de ce pouvoir est éclairée par les « principes coutumiers contraignants de l’égalité souveraine et de la non-intervention, la courtoisie entre les nations et les règles du droit international », lesquels interdisent de porter atteinte à la souveraineté d’un autre État et de s’immiscer dans ses affaires intérieures. Au paragraphe 45 de ses motifs, le juge LeBel écrit ce qui suit :

L’exercice de la souveraineté tient au droit d’un État d’échapper à toute ingérence étrangère et à l’obligation des autres États de s’abstenir de s’ingérer dans ses affaires.

[50] The intrusive activities that are contemplated in the warrant sought are activities that clearly impinge upon the above-stated principles of territorial sovereign equality and non-intervention. Further, the activities are likely to violate the laws of the jurisdiction where the investigative activities are to occur. This is not disputed by the Service. The *amicus* maintains that there is no evidence which would allow the Court to make such a determination. In my view, to require such evidence to be adduced would be to place a heavy burden on the Service. The Service intends to execute the warrant wherever the targets are located. Understandably, no specific foreign state is identified in the application since the Service is likely unable to predict where these targets may travel once they leave Canada. It is therefore difficult, if not impossible, to lead evidence as to the legality of the investigative activities sought to be authorized in a given jurisdiction at the application stage, since no foreign state is identified.

[51] Among the powers sought to be authorized under the warrant are: the ability to obtain access, install any thing [portion deleted by order of the Court]; search for, examine, take extracts from, make copies of, or otherwise record information. Given the intrusive nature of the activities at issue, it is reasonable to infer that the activities are likely to violate the laws of the jurisdiction(s) where the warrant is to be executed. In any event, absent consent of the foreign state, the investigative activities at issue impinge upon the territorial sovereignty of the foreign state.

[52] By authorizing such activities, the warrant would therefore be authorizing activities that are inconsistent with and likely to breach the binding customary principles of territorial sovereign equality and non-intervention, by the comity of nations. These prohibitive rules of customary international law (*Hape*, at paragraph 39) have evolved to protect the sovereignty of nation states against interference from other states. Antonio Cassese, a renowned international law jurist, cited in *Hape* [at paragraph 40], referred to the “sovereign equality of nations” as “the linchpin of the whole body of international legal standards, the fundamental premise on which all international relations

[50] Les activités comportant intrusion envisagées dans le mandat demandé sont des activités qui contreviennent clairement aux principes susmentionnés de l'égalité souveraine et de la non-intervention. En outre, les investigations sont susceptibles de violer les lois du ressort où elles doivent être menées. Le Service ne le conteste pas. L'*amicus* maintient qu'il n'existe aucune preuve permettant à la Cour de trancher ce point. À mon avis, le fait d'exiger qu'une telle preuve soit produite imposerait au Service un lourd fardeau. Celui-ci a l'intention d'exécuter le mandat peu importe où les cibles se trouvent. Naturellement, la demande ne fait mention d'aucun État étranger en particulier, puisque le Service est sans doute incapable de prévoir où ces cibles peuvent se rendre une fois qu'elles ont quitté le Canada. Il est donc difficile, voire impossible, de présenter une preuve quant à la légalité, dans un ressort donné, des investigations dont on vise l'autorisation, et ce, à l'étape de la demande, puisque aucun État étranger n'est désigné.

[51] Parmi les pouvoirs dont on demande l'autorisation aux termes du mandat, il y a : la capacité d'obtenir l'accès à des informations; d'installer tout objet [partie expurgée par ordonnance de la Cour] de rechercher, d'examiner, de tirer des extraits, de faire des copies ou d'enregistrer autrement des renseignements. Compte tenu du fait que les activités en cause comportent intrusion, il est raisonnable d'inférer que ces activités sont susceptibles de violer les lois des ressorts où le mandat sera exécuté. De toute façon, en l'absence de consentement de l'État étranger, les investigations en question portent atteinte à la souveraineté territoriale de cet État.

[52] En autorisant de telles activités, le mandat se trouverait dès lors à autoriser des activités qui sont incompatibles avec les principes coutumiers contraignants de l'égalité souveraine et de la non-intervention, ainsi qu'avec la courtoisie entre les nations, et qui sont susceptibles d'y contrevenir. Ces règles prohibitives du droit international coutumier (*Hape*, au paragraphe 39) ont évolué pour protéger la souveraineté des États contre l'ingérence de la part des autres États. Pour M. Antonio Cassese, un éminent expert en droit international, cité dans l'arrêt *Hape* [au paragraphe 40], l'« égalité souveraine des États » [TRANSCRIPTION] « constitue la pierre angulaire de

rest” [in *International Law*, 2nd ed., at page 48]. As stated earlier in these reasons, these “prohibitive rules of customary international law” are directly incorporated into Canadian domestic law.

[53] The Service argues that the principles of international law at play in matters of national security are different and that the customary international practice as it relates to intelligence-gathering operations in a foreign state constitutes an overriding principle of international law that affords a basis on which to find that the Charter was intended to apply, and does apply, to security intelligence investigations outside Canada. I am not persuaded that in the national security context, the practice of “intelligence-gathering operations” in foreign states is recognized as a “customary practice” in international law. Again, no evidence or authority was adduced in support of this contention. I will deal with the Service’s Charter arguments later in these reasons.

[54] As stated in *Hape*, at paragraph 65, extraterritorial jurisdiction is governed by international law rather than being at the absolute discretion of the individual state. Extraterritorial jurisdiction, prescriptive, enforcement or adjudicative, exists under international law and is subject to the strict limits under international law based on sovereign equality, non-intervention and the territorial principle. As discussed earlier in these reasons, it is well established that a state’s laws cannot apply within the territory of another state absent either the consent of that state, or in exceptional cases, some other basis under international law (see *Hape*, at paragraph 65). No other basis under international law has been put before me that would warrant displacing the above-stated principles of sovereign equality, non-intervention and territoriality recognized by the Supreme Court of Canada as “binding customary principles” of international law.

[55] In construing the applicable provisions of the Act, I am guided by the principle of statutory interpretation that legislation is presumed to conform to international

l’ensemble des normes juridiques internationales, le postulat fondamental sur lequel reposent toutes les relations internationales » [dans *International Law*, 2<sup>e</sup> éd., à la page 48]. Comme je l’ai déjà mentionné dans les présents motifs, ces « règles prohibitives du droit international coutumier » sont directement incorporées au droit interne canadien.

[53] Le Service fait valoir que les principes de droit international en jeu dans les affaires de sécurité nationale sont différents et que la pratique internationale coutumière, pour ce qui est des opérations de collecte de renseignements dans un État étranger, constitue un principe dominant de droit international qui justifie une conclusion selon laquelle la Charte était censée s’appliquer, et s’applique bel et bien, aux enquêtes de sécurité à l’extérieur du Canada. Je ne suis pas convaincu que, dans le contexte de la sécurité nationale, la pratique des « opérations de collecte de renseignements » dans des États étrangers est reconnue comme une « pratique coutumière » en droit international. Encore une fois, on n’a présenté aucune preuve ni aucune jurisprudence à l’appui de cette thèse. Je traiterai plus loin des arguments du Service relatifs à la Charte.

[54] Comme il a été mentionné dans l’arrêt *Hape*, au paragraphe 65, la compétence extraterritoriale est régie par le droit international et ne relève donc pas de la seule volonté des États individuels. Le droit international reconnaît la compétence extraterritoriale normative, d’exécution ou juridictionnelle et il lui impose des limites strictes fondées sur les principes de l’égalité souveraine, de la non-intervention et de la territorialité. Comme je l’ai déjà mentionné dans les présents motifs, il est bien établi que les lois d’un État s’appliquent à l’étranger seulement s’il obtient le consentement de l’État en cause ou, à titre exceptionnel, si le droit international l’y autorise par ailleurs (voir l’arrêt *Hape*, au paragraphe 65). On ne m’a présenté aucun autre fondement dans le droit international qui supplanterait les principes susmentionnés de l’égalité souveraine, de la non-intervention et de la territorialité reconnus par la Cour suprême du Canada comme étant des « principes coutumiers contraignants » de droit international.

[55] Pour interpréter les dispositions applicables de la Loi, je m’appuie sur les principes d’interprétation législative selon lesquels le texte est présumé être

law. Applying the above-stated principles, I am unable to construe the applicable provisions of the Act, as drafted, as providing the Court with a jurisdictional basis to issue the warrant sought. To do so would require that I read into the applicable provisions of the Act, a jurisdiction for the Court to authorize activities that violate the above-stated principles of customary international law. As stated earlier in these reasons, such a mandate must be expressly provided for in the Act. Given the principles of law in play, and guided by the teachings of the Supreme Court of Canada in *Hape*, I am left to conclude that, absent an express enactment authorizing the Court to issue an extraterritorial warrant, the Court is without jurisdiction to issue the warrant sought.

[56] My above finding is determinative of the application. I will nevertheless now turn to the arguments raised by the Service in respect to the extraterritorial application of the Charter and the Code in the context of the warrant sought. These arguments were the main focus of the Service's submissions before the Court.

[57] The Service's main contention in this application is that the warrant sought is required to ensure that Canadian agents engaged in executing the warrant abroad do so in conformity with Canadian law since the impugned investigative activities may, absent the warrant, breach the Charter and contravene the Code. I will address first the Charter and the Service's position that the majority in *Hape* did not expressly or by necessary implication foreclose consideration of the Charter's application in the context of security intelligence investigations outside Canada.

[58] The Charter serves as a constitutional instrument to enshrine rights. It does not endow any powers. Canadian law is subject to the Charter, and may be challenged in circumstances where its application impinges Charter rights. Charter issues arise only with the application of Canadian law. In *Hape*, the Supreme Court of Canada confirmed that the Charter is subject to the same jurisdictional limits as Canada's other laws. It concluded that Canadian law is unenforceable in another

conforme au droit international. Après avoir appliqué les principes susmentionnés, je ne suis pas en mesure de donner aux dispositions applicables de la Loi, telles qu'elles ont été rédigées, une interprétation selon laquelle elles habiliteraient la Cour à décerner le mandat demandé. Cela reviendrait à exiger que j'attache un sens aux dispositions applicables de la Loi, un pouvoir confié à la Cour d'autoriser des activités qui contreviennent aux principes susmentionnés du droit international coutumier. Comme je l'ai déjà mentionné dans les présents motifs, une telle mission doit être expressément prévue dans la Loi. Compte tenu des principes de droit en jeu, et fondé sur les renseignements donnés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hape*, il me faut conclure que, en l'absence d'un texte législatif autorisant la Cour à décerner un mandat extraterritorial, celle-ci n'a pas compétence pour décerner le mandat demandé.

[56] Ma conclusion susmentionnée est déterminante quant à l'issue de la demande. Je vais néanmoins aborder maintenant les arguments soulevés par le Service relativement à l'application extraterritoriale de la Charte et du Code dans le contexte du mandat demandé. Ces arguments constituaient l'aspect principal des observations que le Service a formulées à la Cour.

[57] La principale allégation du Service dans le cadre de la présente demande, c'est que le mandat sollicité est requis pour s'assurer que les agents canadiens chargés d'exécuter le mandat à l'étranger le font conformément au droit canadien, puisque les investigations contestées peuvent, en l'absence d'un mandat, violer la Charte et contrevenir au Code. Je traiterai d'abord de la Charte et de la position du Service selon laquelle, dans l'arrêt *Hape*, les juges majoritaires n'ont pas, soit expressément ou par déduction nécessaire, exclu la possibilité d'examiner l'application de la Charte dans le contexte des enquêtes de sécurité à l'extérieur du Canada.

[58] La Charte sert d'instrument constitutionnel pour enchâsser des droits. Elle ne dote d'aucun pouvoir. Le droit canadien est assujéti à la Charte et il peut faire l'objet d'une contestation lorsque son application porte atteinte aux droits garantis par la Charte. Ce n'est que l'application du droit canadien qui peut soulever des questions relatives à la Charte. Dans l'arrêt *Hape*, la Cour suprême du Canada a confirmé que la Charte demeure sujette aux mêmes limites d'application que les

state's territory without that state's consent. At paragraph 69 of its reasons, Mr. Justice LeBel wrote:

As the supreme law of Canada, the *Charter* is subject to the same jurisdictional limits as the country's other laws or rules. Simply put, Canadian law, whether statutory or constitutional, cannot be enforced in another state's territory without the other state's consent. This conclusion, which is consistent with the principles of international law, is also dictated by the words of the *Charter* itself. The *Charter*'s territorial limitations are provided for in s. 32, which states that the *Charter* applies only to matters that are within the authority of Parliament or the provincial legislatures. In the absence of consent, Canada cannot exercise its enforcement jurisdiction over a matter situated outside Canadian territory. Since effect cannot be given to Canadian law in the circumstances, the matter falls outside the authority of Parliament and the provincial legislatures.

[59] The issue before the Court in *Hape* concerned the application of the Charter to investigations conducted by Canadian officers outside Canada. The Service argues that the case can be distinguished since *Hape* involved a criminal investigation, and in this case the investigative activities are not intended to gather evidence for a criminal prosecution, but rather to enable the Service to carry out its mandate as provided for in the Act.

[60] I am not convinced that *Hape* can be so easily distinguished. While it is true that *Hape* did not deal with security intelligence investigations outside Canada, and that the objective or ultimate purpose of the investigative activities may be different, the investigative activities of the Canadian police officers in *Hape* and those intended by agents of the Service pursuant to the warrant sought both engage the "investigative jurisdiction" of the Canadian state.

[61] In my view, the pronouncements in *Hape* articulate the current state of Canadian law on its applicability, including the Charter, on matters that arise as a result of the extraterritorial investigative jurisdiction of the Canadian state. In *Hape*, at paragraph 58, the Supreme Court of Canada provided the following guidance in respect of the distinctions to be drawn

autres textes législatifs du pays. Elle a conclu que le droit canadien n'est pas susceptible d'application sur le territoire d'un autre État sans le consentement de cet État. Dans ses motifs, le juge LeBel écrit ce qui suit, au paragraphe 69 :

En tant que loi suprême du Canada, la *Charte* demeure sujette aux mêmes limites d'application que les autres textes législatifs ou réglementaires du pays. Qu'il soit de nature législative ou constitutionnelle, le droit canadien ne peut tout simplement pas être appliqué à l'étranger sans le consentement de l'État en cause. Cette conclusion découle non seulement des principes du droit international, mais aussi du texte même de la *Charte*, dont l'art. 32 précise qu'elle ne s'applique qu'aux domaines relevant du Parlement ou des législatures provinciales. S'il n'obtient pas le consentement de l'autre État, le Canada ne peut exercer sa compétence d'exécution lorsque l'objet de cette dernière se trouve sur le territoire de cet autre État. Comme il ne peut alors être donné effet au droit canadien, le domaine échappe à la compétence du Parlement et des législatures provinciales.

[59] Dans l'arrêt *Hape*, la question en litige dont était saisie la Cour suprême du Canada avait trait à l'application de la Charte aux enquêtes menées par des policiers canadiens à l'étranger. Le Service fait valoir qu'on peut faire la distinction d'avec cette affaire, puisque l'arrêt *Hape* concernait une enquête criminelle et que, en l'espèce, les méthodes d'enquêtes n'ont pas pour but de recueillir de la preuve dans le cadre d'une poursuite au criminel, mais plutôt de permettre au Service de remplir sa mission prévue dans la Loi.

[60] Je ne suis pas convaincu qu'on peut faire si facilement une distinction d'avec l'arrêt *Hape*. Il est vrai que cet arrêt ne porte pas sur les enquêtes de sécurité à l'extérieur du Canada et que la finalité ou l'objectif des méthodes d'enquêtes peut être différent, mais la « compétence d'enquête » de l'État canadien est mise en cause à la fois par les investigations des policiers canadiens dans l'affaire *Hape* et par celles auxquelles veulent procéder les agents du Service en vertu du mandat demandé.

[61] À mon avis, la décision prononcée dans l'arrêt *Hape* exprime clairement l'état actuel du droit canadien quant à son applicabilité, y compris la Charte, dans des affaires soulevant la compétence d'enquête extraterritoriale du Canada. Dans l'arrêt *Hape*, au paragraphe 58, la Cour suprême du Canada a fourni les indications suivantes relativement à la

between prescriptive, enforcement or investigative and adjudicative jurisdictions of the state:

Prescriptive jurisdiction (also called legislative or substantive jurisdiction) is the power to make rules, issue commands or grant authorizations that are binding upon persons and entities. The legislature exercises prescriptive jurisdiction in enacting legislation. Enforcement jurisdiction is the power to use coercive means to ensure that rules are followed, commands are executed or entitlements are upheld. As stated by S. Coughlan *et al.* in “Global Reach, Local Grasp: Constructing Extraterritorial Jurisdiction in the Age of Globalization” (2007), 6 *C.J.L.T.* 29, at p. 32, “*enforcement or executive jurisdiction refers to the state’s ability to act in such a manner as to give effect to its laws (including the ability of police or other government actors to investigate a matter, which might be referred to as investigative jurisdiction)*” (emphasis in original). Adjudicative jurisdiction is the power of the state’s courts to resolve disputes or interpret the law through decisions that carry binding force. See Cassese, at p. 49; Brownlie, at p. 297.

[62] The warrant powers sought here may not be directed at enforcement *per se*, but do concern activities directed at the collection of information by “investigation or otherwise,” which are activities that fall clearly within the “enforcement” or “investigative” jurisdiction of the Canadian state. Consequently, these activities occurring in a foreign state impinge upon the territorial sovereignty of that state. Absent consent, Canadian law, particularly as it relates to the “investigative jurisdiction,” cannot apply to such investigative activities conducted in another state’s territory. It therefore follows in these circumstances that section 8 of the Charter which protects against unreasonable search and seizure, can find no application.

[63] As for the Service’s position that a warrant is required to protect its agents against potential criminal charges in Canada which might result from the impugned activities, the Service fails to point to any specific provision of the Code that would expressly extend its application to the impugned activities occurring outside Canada’s territory and thereby exposing the Service or its agents to the risk of such a prosecution. I can find no such provision. Again, as with the Charter, in the absence of consent, Canada cannot enforce the Code over matters situated outside Canadian

distinction à établir entre la compétence normative, la compétence d’exécution ou d’enquête et la compétence juridictionnelle de l’État :

La compétence normative (aussi appelée compétence législative ou fondamentale) confère le pouvoir d’établir des règles, des prescriptions ou des droits opposables à des personnes, physiques ou morales. La législation qui adopte une loi exerce sa compétence législative. La compétence d’exécution permet de recourir à des moyens coercitifs pour faire respecter règles, prescriptions ou droits. Pour reprendre les propos de S. Coughlan dans « Global Reach, Local Grasp: Constructing Extraterritorial Jurisdiction in the Age of Globalization » (2007), 6 *C.J.L.T.* 29, p. 32, [TRADUCTION] « la compétence *d’exécution* s’entend du pouvoir de l’État de prendre des mesures pour donner effet à ses lois (y compris le pouvoir de la police ou d’autres acteurs étatiques de faire enquête, qui pourrait être appelé *compétence d’enquête* » (en italique dans l’original). La compétence juridictionnelle consiste dans le pouvoir des tribunaux d’un État de régler des différends ou d’interpréter la loi au moyen de décisions ayant force obligatoire. Voir Cassese, p. 49; Brownlie, p. 297.

[62] Les pouvoirs conférés par mandat que l’on cherche à obtenir en l’espèce peuvent ne pas viser l’exécution en soi, mais ils concernent bel et bien des activités qui visent la collecte d’informations « au moyen d’enquêtes ou autrement », lesquelles activités relèvent clairement de la compétence d’exécution ou d’enquête de l’État canadien. Par conséquent, ces activités qui sont exercées dans un État étranger portent atteinte à la souveraineté territoriale de cet État. En l’absence de consentement, le droit canadien, plus particulièrement en ce qui concerne la « compétence d’enquête », ne peut s’appliquer à de telles méthodes d’enquêtes menées sur le territoire d’un autre État. Dans ces circonstances, il s’ensuit donc que l’article 8 de la Charte, qui protège contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, ne peut s’appliquer.

[63] Quant à la position du Service selon laquelle un mandat est requis afin de protéger ses agents contre des accusations criminelles pouvant être portées au Canada, par suite des activités contestées, le Service ne met en avant aucune disposition précise du Code qui étendrait expressément son application aux activités contestées exercées à l’extérieur du territoire du Canada, ce qui, de ce fait, exposerait le Service ou ses agents au risque d’être ainsi poursuivis. Je ne puis trouver une telle disposition. Encore une fois, comme dans le cas de la Charte, en l’absence de consentement, le Canada ne peut

territory. In the circumstances, I fail to see why the warrant sought would be required for the stated purpose of protecting the Service or its agents from prosecution under the Code.

[64] Even if the Service could establish that it has an extraterritorial mandate to collect, retain and analyse information and intelligence, and that its stated reasons for requiring the warrant are well-founded, this would not, in my view, give the Court jurisdiction to issue the warrant sought. The investigative activities which are sought to be authorized by the warrant are activities which are inconsistent with and likely to breach the binding customary principles of territorial sovereign equality and non-intervention. As stated earlier in these reasons, while Parliament may have jurisdiction to enact laws with extraterritorial application, it must do so in clear and express terms. In instances where Parliament has opted to extend the reach of Canadian law extraterritorially, it has done so in express terms. The Code contains several examples of Parliament using express language to extend the reach of Canadian law extraterritorially. I set out below several of these examples.

[65] In dealing with offences committed on an aircraft, paragraph 7(2)(a) [as am. by S.C. 1993, c. 7, s. 1] of the Code explicitly recognizes that an act or omission committed outside Canada is an offence that “shall be deemed to have [been] committed... in Canada” (my emphasis).

[66] Similarly, paragraph 46(3)(a) of the Code states that high treason takes place whenever a Canadian citizen, “while in or out of Canada” (my emphasis) does anything mentioned at subsection (1). Again, express language is used to recognize acts committed outside of Canada.

[67] Another example is that of forgery and uttering forged passports. Paragraph 57(1)(a) of the Code states “[e]very one who, while in or out of Canada, (a) forges a passport... is guilty of an indictable offence” (my emphasis). In the same way, subsection 74(2) of the

pas appliquer le Code à des activités exercées à l’extérieur du territoire canadien. Dans les circonstances, je ne vois pas pourquoi le mandat demandé serait requis dans le but déclaré de protéger le Service ou ses agents à l’égard de poursuites aux termes du Code.

[64] Même si le Service pouvait établir qu’il remplit une mission extraterritoriale visant à recueillir, conserver et analyser des informations et des renseignements et que les motifs qu’il a donnés pour réclamer le mandat sont bien fondés, cela ne donnerait pas, à mon avis, compétence à la Cour pour décerner le mandat demandé. Les méthodes d’enquêtes qu’on vise à faire autoriser par le mandat sont des activités incompatibles avec les principes coutumiers contraignants de l’égalité souveraine territoriale et de la non-intervention, et elles sont susceptibles d’y contrevenir. Comme je l’ai déjà mentionné dans les présents motifs, le Parlement a compétence pour adopter des lois ayant une application extraterritoriale, mais il doit le faire dans des termes clairs et exprès. Dans les cas où le Parlement a choisi d’étendre la portée du droit canadien à l’extérieur du territoire national, il l’a fait en des termes exprès. Le Code contient plusieurs exemples où le Parlement a utilisé un libellé exprès pour étendre ainsi la portée du droit canadien. J’énonce ci-dessous plusieurs de ces exemples.

[65] Lorsqu’il traite des infractions commises à bord d’un aéronef, l’alinéa 7(2)a) [mod. par L.C. 1993, ch. 7, art. 1] du Code reconnaît explicitement qu’une action ou omission commise à l’étranger est une infraction qui « est réputé[e] avoir [été] commis[e] [...] au Canada » (non souligné dans l’original).

[66] De même, l’alinéa 46(3)a) du Code déclare qu’il y a haute trahison quand un citoyen canadien, « se trouvant au Canada ou à l’étranger, accomplit une chose mentionnée » (non souligné dans l’original) au paragraphe (1). Encore une fois, il s’agit d’un libellé exprès pour reconnaître des actions commises à l’extérieur du Canada.

[67] On peut aussi prendre comme exemple l’infraction de faux ou usage de faux en matière de passeport. L’alinéa 57(1)a) du Code déclare qu’« [e]st coupable d’un acte criminel [...] quiconque, étant au Canada ou à l’étranger, [...] a) fait un faux passeport »

Code, which deals with piracy, states that “[e]very one who commits piracy while in or out of Canada is guilty of an indictable offence” (my emphasis).

[68] Finally, subsection 465(4) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 61] of the Code discusses the issue of conspiracy and uses the same express language when it states “[e]very one who, while in a place outside Canada, conspires with any one to do anything referred to in subsection (1) in Canada shall be deemed to have conspired in Canada” (my emphasis).

[69] The above examples reveal that where Parliament elected to provide for the application of Canadian law to events occurring extraterritorially, it has done so expressly. It seems to me that a heightened requirement for clarity by Parliament arises in circumstances where the statute seeks to provide for activities that would in all likelihood violate the binding principles of customary international law, which are incorporated in Canadian law. To accept less in relation to investigations risks undermining public confidence in the justice system and in the judiciary whose primary function is to uphold the law.

[70] With respect to the issue of whether CSEC can assist in the execution of the warrant, while I find the arguments by the Service to be persuasive, given my above determinative findings regarding the Court’s jurisdiction, it is my view that it is not necessary to decide the issue at this time.

### Conclusion

[71] For the above reasons, I find that this Court is without jurisdiction to issue the warrant sought. Accordingly, the application will be dismissed.

[72] Both the Service and the *amicus* shall, within 20 days of the date of the order issued with these reasons, make submissions to the Court in respect of whether these reasons for order and order, or any portion thereof, should be made public. After considering the

(non souligné dans l’original). De la même façon, le paragraphe 74(2) du Code, qui traite de piraterie, déclare que « [q]uiconque commet une piraterie, pendant qu’il se trouve au Canada ou à l’étranger, est coupable d’un acte criminel » (non souligné dans l’original).

[68] Enfin, le paragraphe 465(4) [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 61] du Code aborde la question du complot et utilise le même libellé exprès lorsqu’il déclare que « [I]es personnes qui, à l’étranger, complotent de commettre [...] les infractions visées au paragraphe (1) sont réputées avoir comploté au Canada » (non souligné dans l’original).

[69] Les exemples susmentionnés révèlent que lorsque le Parlement a choisi de prévoir l’application du droit canadien à des événements se produisant à l’extérieur du territoire national, il l’a fait d’une manière expresse. Il me semble qu’une exigence de clarté plus rigoureuse de la part du Parlement découle de circonstances où la loi vise à prévoir des activités qui, selon toute vraisemblance, contreviendraient aux principes contraignants du droit international coutumier, lesquels sont incorporés dans le droit canadien. Accepter moins relativement aux enquêtes risque de saper la confiance du public dans l’ordre juridique et dans le système judiciaire dont la principale fonction consiste à appliquer les règles de droit.

[70] En ce qui a trait à la question de savoir si le CSTC peut aider à l’exécution du mandat, je trouve que les arguments du Service sont convaincants, compte tenu des conclusions déterminantes que j’ai déjà tirées concernant la compétence de la Cour, mais je suis d’avis qu’il n’est pas nécessaire de trancher la question à ce moment-ci.

### Conclusion

[71] Pour les motifs susmentionnés, je conclus que la Cour n’a pas compétence pour décerner le mandat demandé. Par conséquent, la demande sera rejetée.

[72] Le Service et l’*amicus* doivent, dans les 20 jours suivant la date de l’ordonnance accompagnant les présents motifs, fournir à la Cour leurs observations quant à la question de savoir si les présents motifs et l’ordonnance, ou une partie de ceux-ci, devraient

submissions, I shall determine whether the reasons for order and order, or an expurgated version thereof shall be made public.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that:

The application for a warrant authorizing investigative activities in countries other than Canada is dismissed.

The Service and the *amicus* shall within 20 days of the date of the order issued with these reasons, make submissions to the Court in respect of whether these reasons for order and order, or any portion thereof, should be made public.

#### SCHEDULE A

2. In this Act,

...

“threats to the security of Canada” means

(a) espionage or sabotage that is against Canada or is detrimental to the interests of Canada or activities directed toward or in support of such espionage or sabotage,

(b) foreign influenced activities within or relating to Canada that are detrimental to the interests of Canada and are clandestine or deceptive or involve a threat to any person,

(c) activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political, religious or ideological objective within Canada or a foreign state, and

(d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada,

but does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to in paragraphs (a) to (d).

...

être communiqués au public. Après avoir examiné les observations, je déciderai si les motifs de l’ordonnance et l’ordonnance, ou leur version expurgée, seront rendus publics.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que

La demande visant à obtenir un mandat autorisant des méthodes d’enquête dans des pays autres que le Canada est rejetée.

Le Service et l’*amicus* doivent, dans les 20 jours suivant la date de l’ordonnance accompagnant les présents motifs, fournir à la Cour leurs observations quant à la question de savoir si les présents motifs et l’ordonnance, ou une partie de ceux-ci, devraient être communiqués au public.

#### ANNEXE A

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

[...]

« menaces envers la sécurité du Canada » Constituent des menaces envers la sécurité du Canada les activités suivantes :

a) l’espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d’espionnage ou de sabotage;

b) les activités influencées par l’étranger qui touchent le Canada ou s’y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts, et qui sont d’une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;

c) les activités qui touchent le Canada ou s’y déroulent et visent à favoriser l’usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d’atteindre un objectif politique, religieux ou idéologique au Canada ou dans un État étranger;

d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence. La présente définition ne vise toutefois pas les activités licites de défense d’une cause, de protestation ou de manifestation d’un désaccord qui n’ont aucun lien avec les activités mentionnées aux alinéas a) à d).

[...]

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

...

16. (1) Subject to this section, the Service may, in relation to the defence of Canada or the conduct of the international affairs of Canada, assist the Minister of National Defence or the Minister of Foreign Affairs, within Canada, in the collection of information or intelligence relating to the capabilities, intentions or activities of

(a) any foreign state or group of foreign state; or

(b) any person other than

(i) a Canadian citizen,

(ii) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, or

(iii) a corporation incorporated by or under an Act of Parliament or of the legislature of a province.

(2) The assistance provided pursuant to subsection (1) shall not be directed at any person referred to in subparagraph (1)(b)(i), (ii) or (iii).

(3) The Service shall not perform its duties and functions under subsection (1) unless it does so

(a) on the personal request in writing of the Minister of National Defence or the Minister of Foreign Affairs, and

(b) with the personal consent in writing of the Minister.

...

21. (1) Where the Director or any employee designated by the Minister for the purpose believes, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16, the Director or employee may, after having obtained the approval of the Minister, make an application in accordance with subsection (2) to a judge for a warrant under this section.

(2) An application to a judge under subsection (1) shall be made in writing and be accompanied by an affidavit of the applicant deposing to the following matters, namely,

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

[...]

16. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, le Service peut, dans les domaines de la défense et de la conduite des affaires internationales du Canada, prêter son assistance au ministre de la Défense nationale ou au ministre des Affaires étrangères, dans les limites du Canada, à la collecte d'information ou de renseignements sur les moyens, les intentions ou les activités :

a) d'un État étranger ou d'un groupe d'États étrangers;

b) d'une personne qui n'est ni un citoyen canadien, ni un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, ni une personne morale constituée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

(2) L'assistance autorisée au paragraphe (1) est subordonnée au fait qu'elle ne vise pas des personnes mentionnées aux sous-alinéas (1)b)(i), (ii) ou (iii).

(3) L'exercice par le Service des fonctions visées au paragraphe (1) est subordonné :

a) à une demande personnelle écrite du ministre de la Défense nationale ou du Ministre des Affaires étrangères;

b) au consentement personnel du ministre.

[...]

21. (1) Le directeur ou un employé désigné à cette fin par le ministre peut, après avoir obtenu l'approbation du ministre, demander à un juge de décerner un mandat en conformité avec le présent article s'il a des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada ou d'exercer les fonctions qui lui sont conférées en vertu de l'article 16.

(2) La demande visée au paragraphe (1) est présentée par écrit et accompagnée de l'affidavit du demandeur portant sur les points suivants :

(a) the facts relied on to justify the belief, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16;

(b) that other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears that they are unlikely to succeed, that the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation using only other investigative procedures or that without a warrant under this section it is likely that information of importance with respect to the threat to the security of Canada or the performance of the duties and functions under section 16 referred to in paragraph (a) would not be obtained;

(c) the type of communication proposed to be intercepted, the type of information, records, documents or things proposed to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) to (c) proposed to be exercised for that purpose;

(d) the identity of the person, if known, whose communication is proposed to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing proposed to be obtained;

(e) the person or classes of persons to whom the warrant is proposed to be directed;

(f) a general description of the place where the warrant is proposed to be executed, if a general description of that place can be given;

(g) the period, not exceeding sixty days or one year, as the case may be, for which the warrant is requested to be in force that is applicable by virtue of subsection (5); and

(h) any previous application made in relation to a person identified in the affidavit pursuant to paragraph (d), the date on which the application was made, the name of the judge to whom each application was made and the decision of the judge thereon.

(3) Notwithstanding any other law but subject to the *Statistics Act*, where the judge to whom an application under subsection (1) is made is satisfied of the matters referred to in paragraphs (2)(a) and (b) set out in the affidavit accompanying the application, the judge may issue a warrant authorizing the persons to whom it is directed to intercept any communication or obtain any information, record, document or thing and, for that purpose,

(a) to enter any place or open or obtain access to any thing;

a) les faits sur lesquels le demandeur s'appuie pour avoir des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire aux fins visées au paragraphe (1);

b) le fait que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées en vain, ou la raison pour laquelle elles semblent avoir peu de chances de succès, le fait que l'urgence de l'affaire est telle qu'il serait très difficile de mener l'enquête sans mandat ou le fait que, sans mandat, il est probable que des informations importantes concernant les menaces ou les fonctions visées au paragraphe (1) ne pourraient être acquises;

c) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas (3)a) à c) dont l'exercice, sont à autoriser;

d) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;

e) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat demandé;

f) si possible, une description générale du lieu où le mandat demandé est à exécuter;

g) la durée de validité applicable en vertu du paragraphe (5), de soixante jours ou d'un an au maximum, selon le cas, demandée pour le mandat;

h) la mention des demandes antérieures touchant des personnes visées à l'alinéa d), la date de chacune de ces demandes, le nom du juge à qui elles ont été présentées et la décision de celui-ci dans chaque cas.

(3) Par dérogation à toute autre règle de droit mais sous réserve de la *Loi sur la statistique*, le juge à qui est présentée la demande visée au paragraphe (1) peut décerner le mandat s'il est convaincu de l'existence de faits mentionnés aux alinéas (2)a) et b) et dans l'affidavit qui accompagne la demande; le mandat autorise ses destinataires à intercepter des communications ou à acquérir des informations, documents, ou objets. À cette fin, il peut autoriser aussi, de leur part :

a) l'accès à un lieu ou un objet ou l'ouverture d'un objet;

- (b) to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner the information, record, document or things; or
- (c) to install, maintain or remove any thing.
- (4) There shall be specified in a warrant issued under subsection (3)
- (a) the type of communication authorized to be intercepted, the type of information, records, documents or things authorized to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) to (c) authorized to be exercised for that purpose;
- (b) the identity of the person, if known, whose communication is to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing to be obtained;
- (c) the persons or classes of persons to whom the warrant is directed;
- (d) a general description of the place where the warrant may be executed, if a general description of that place can be given;
- (e) the period for which the warrant is in force; and
- (f) such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest.
- (5) A warrant shall not be issued under subsection (3) for a period exceeding
- (a) sixty days where the warrant is issued to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada within the meaning of paragraph (d) of the definition of that expression in section 2; or
- (b) one year in any other case.
- b) la recherche, l'enlèvement ou la remise en place de tout document ou objet, leur examen, le prélèvement des informations qui s'y trouvent, ainsi que leur enregistrement et l'établissement de copies ou d'extraits par tout procédé;
- c) l'installation, l'entretien et l'enlèvement d'objets.
- (4) Le mandat décerné en vertu du paragraphe (3) porte les indications suivantes :
- a) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas (3)a) à c) dont l'exercice, sont autorisés;
- b) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;
- c) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat;
- d) si possible, une description générale du lieu où le mandat peut être exécuté;
- e) la durée de validité du mandat;
- f) les conditions que le juge estime indiquées dans l'intérêt public.
- (5) Il ne peut être décerné de mandat en vertu du paragraphe (3) que pour une période maximale :
- a) de soixante jours, lorsque le mandat est décerné pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada au sens de l'alinéa d) de la définition de telles menaces contenue à l'article 2;
- b) d'un an, dans tout autre cas.

## SCHEDULE B

The McDonald Commission, short for the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Vol. 1 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1981) is a Commission of Inquiry established by the Governor in Council in 1977 as a result of allegations that the Security Service of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) had been

## ANNEXE B

La Commission McDonald, nom abrégé de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, qui est l'auteure du rapport intitulé *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 1 (Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1981), est une commission d'enquête créée par le gouverneur en conseil en 1977, par suite d'allégations selon lesquelles le Service de

involved in illegal and improper activities. As a result of recommendations made by the McDonald Commission, the Service was established on July 16, 1984 after Bill C-9 was passed into law. In its Report, the Commission dealt with the geographic location of security intelligence activities by an intelligence agency. The Commission noted at page 628 of its Report:

14. Now, turning to the third dimension—the geographic location of the security intelligence agency’s activities—we do not think that the agency should be required to confine its intelligence collecting or countering activities to Canadian soil. If security intelligence investigations which begin in Canada must cease at the Canadian border, information and sources of information important to Canadian security will be lost. Thus a total ban on security intelligence operations outside Canada would be an unreasonable constraint. If to operate abroad is ‘offensive’, then Canada’s security intelligence agency should be offensive in this sense, although we are cognizant of the very great risks — diplomatic, moral and practical — in carrying out security intelligence activities abroad. Because of these risks it is important to confine such activities to those that are essential, to subject them to a clear and effective system of control, and to ensure that they are always within the mandate of the security intelligence agency. In what follows we shall endeavour to define more precisely the circumstances in which a security intelligence agency should be permitted to extend its operations abroad and the controls which should apply to such operations.

With respect to these controls, the Commission made the following further recommendations at page 631 of its Report:

The system we propose recognizes that it is a ministerial responsibility to ensure that the Department of External Affairs is consulted in advance about foreign operations with serious implications for foreign policy and provides a process whereby the department of External Affairs can be kept comprehensively informed of the security intelligence agency’s foreign operations.

24. There may well be situations in which the Department of External Affairs would consider that the risk to Canada’s foreign relations exceeds the potential worth of the security intelligence that might be obtained from a foreign operation. In resolving differences of this kind it is important that one set of interests should not automatically take precedence. Thus, when the Solicitor General and the Secretary of State for External

sécurité de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) avait été impliqué dans des activités illégales et irrégulières. À la suite de la recommandation faite par la Commission McDonald, le Service a été constitué le 16 juillet 1984, après l’adoption du projet de loi C-9. Dans son Rapport, la Commission a traité du théâtre d’opérations des activités de renseignement de sécurité d’un service de renseignements. La Commission a fait remarquer ce qui suit, à la page 662 de son Rapport :

14. En ce qui concerne la troisième dimension, soit le théâtre d’opérations du service de renseignements pour la sécurité, nous ne croyons pas que celui-ci doive limiter ses contre-mesures et la collecte de renseignements au seul territoire canadien. Si les enquêtes de sécurité amorcées au Canada doivent s’arrêter aux frontières, nous risquons de perdre des sources d’information et des renseignements importants pour la sécurité nationale. Ce serait imposer une contrainte absurde que d’interdire la collecte, à l’extérieur du pays, de renseignements intéressant la sécurité. Si c’est se lancer à l’offensive que d’opérer à l’étranger, le service canadien de renseignements pour la sécurité se doit alors d’être « offensif » en ce sens, bien que nous soyons conscients des très grands risques diplomatiques, moraux et pratiques — qu’il court en déployant son activité au-delà de nos frontières. Étant donné ces risques, il importe de s’en tenir aux activités qui sont indispensables, de les assujettir à des contrôles précis et efficaces, et de voir à ce que le service n’outrepasse jamais son mandat. Nous allons maintenant tenter de définir plus précisément les cas où un service de renseignements pour la sécurité devrait être autorisé à mener des opérations à l’étranger, ainsi que les mécanismes de contrôle qui devraient s’y appliquer.

En ce qui a trait à ces contrôles, la Commission a fait les recommandations supplémentaires suivantes, aux pages 665 et 666 de son Rapport :

Le système que nous proposons reconnaît au ministre la responsabilité de voir à ce que le ministère des Affaires extérieures soit consulté préalablement à toute opération étrangère susceptible d’avoir de graves répercussions sur la politique extérieure du Canada et prévoit une formule permettant de tenir ce ministère au courant de l’ensemble des opérations extérieures du service de renseignements pour la sécurité.

24. Il peut très bien arriver que, de l’avis du ministère des Affaires extérieures, le danger pour les relations du Canada avec d’autres pays l’emporte sur les avantages éventuels d’une opération à l’étranger. Il ne faudrait pas que, dans de tels cas, l’un des éléments prenne automatiquement le pas sur l’autre. Aussi, lorsque le solliciteur général et le secrétaire d’État aux Affaires extérieures n’arrivent pas à se mettre d’accord sur une

Affairs could not agree over a foreign operation, the matter should be decided by the Prime Minister.

**WE RECOMMEND THAT** for intelligence purposes falling within the security intelligence agency's statutory mandate and subject to guidelines approved by Cabinet Committee on Security and Intelligence, the security intelligence agency be permitted to carry out certain investigative activities abroad.

**WE RECOMMEND THAT** the Director General of the Security intelligence agency inform the Minister responsible for the agency in advance of all foreign operations planned by the security intelligence agency.

**WE RECOMMEND THAT** in cases which on the basis of policy guidelines are deemed to involve a significant risk to Canada's foreign relations, the Minister responsible for the security intelligence agency inform the Department of External Affairs sufficiently in advance of the operation to ensure that consultation may take place.

**WE RECOMMEND THAT** the Director General and appropriate officials of the security intelligence agency should meet with the Under Secretary of State for External Affairs and the responsible Deputy Under Secretary on an annual basis to review foreign operations currently being undertaken or proposed by the security agency.

opération à l'étranger, la question doit alors être tranchée par le premier ministre.

**NOUS RECOMMANDONS QUE**, à des fins de collecte de renseignements conformément au mandat que lui confère la loi et sous réserve de lignes directrices approuvées par le Comité du Cabinet chargé de la sécurité et des renseignements, le service de renseignements pour la sécurité soit autorisé à faire certaines investigations à l'étranger.

**NOUS RECOMMANDONS QUE** le directeur général donne préavis au ministre chargé du service de renseignements pour la sécurité de toute opération projetée par le service à l'étranger.

**NOUS RECOMMANDONS QUE**, en ce qui concerne les opérations qui, compte tenu des lignes directrices formulées, risquent de compromettre les relations du Canada avec l'étranger, le ministre chargé du service de renseignements pour la sécurité en donne un préavis suffisant au ministère des Affaires extérieures pour que des consultations puissent avoir lieu.

**NOUS RECOMMANDONS QUE** le directeur général du service de renseignements pour la sécurité et certains de ses adjoints rencontrent le sous-secrétaire d'État aux Affaires extérieures et le sous-ministre adjoint à intervalles réguliers pour examiner les opérations en cours ou projetées à l'étranger.