

DES-4-01  
2003 FCT 640

DES-4-01  
2003 CFPI 640

**IN THE MATTER OF** a certificate pursuant to section 40.1 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, now deemed to be under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

**AND IN THE MATTER OF** the referral of that certificate to the Federal Court of Canada;

**AND IN THE MATTER OF** Mahmoud Jaballah

*INDEXED AS: JABALLAH (RE) (T.D.)*

Trial Division, Mackay J.—Toronto, December 17, 18, 2001, January 8, February 13 and March 11, 2002; Ottawa, May 23, 2003.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Referral to F.C.T.D. of certificate of Ministers' opinion respondent, refugee applicant, inadmissible on national security grounds — Previous certificate quashed by Cullen J. as unreasonable (in Jaballah No. 1) — Withdrawal of respondent's counsel as of view instant proceedings manipulated by Canadian Security Intelligence Service (CSIS), mere "sham", Court's adjudicative role tarnished — Referral hearings suspended pending Minister's decision on IRPA protection application — Respondent remaining in solitary confinement — Respondent moving to have certificate quashed for abuse of process due to Minister's delay with communicating decision to court — Court having thrice indicated concern over Minister's delay — Delay constituting abuse of process — Abuse of process not justifying quashing certificate but warranting order for resumption of reasonableness proceedings — Court may rely on information inadmissible in civil, criminal cases — Court not deciding question of fact but reasonableness of certified opinion — Res judicata, abuse of process might come into play where, as here, second certificate issued after first quashed — Ministers not limited to issuing one certificate as exceptional proceedings involving national security interests — Based on new information in public record, certificate reasonable; respondent inadmissible.*

**AFFAIRE INTÉRESSANT** un certificat délivré en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, maintenant réputé délivré en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

**ET** le renvoi de ce certificat à la Cour fédérale du Canada;

**ET** Mahmoud Jaballah

*RÉPERTORIÉ: JABALLAH (RE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge Mackay—Toronto, 17 et 18 décembre 2001, 8 janvier, 13 février et 11 mars 2002; Ottawa, 23 mai 2003.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Renvoi à la première instance de la Cour fédérale du certificat de l'avis des ministres selon lequel le réfugié requérant n'est pas admissible pour des motifs de sécurité nationale — Certificat antérieur annulé par le juge Cullen parce qu'il n'était pas raisonnable (dans Jaballah n° 1) — Retrait de l'avocat du défendeur parce qu'il était d'avis que la présente instance avait été manipulée par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), qu'elle n'était qu'une « imposture » et que le rôle d'arbitre de la Cour était terni — Audition concernant le renvoi suspendue en attendant la décision du ministre relativement à la demande de protection visée par la LIPR — Maintien du défendeur en isolement cellulaire — Présentation d'une requête par le défendeur en vue de faire annuler le certificat pour abus de procédure en raison du retard du ministre à communiquer sa décision à la Cour — Par trois fois, la Cour s'est dit préoccupée par le retard du ministre — Retard constituant un abus de procédure — Annulation du certificat non justifiée par l'abus de procédure, mais cet abus de procédure justifie l'ordonnance concernant la reprise de l'instance sur le caractère raisonnable du certificat — La Cour peut s'appuyer sur des renseignements non admissibles dans des affaires civiles et criminelles — La Cour ne décide pas d'une question de fait, mais du caractère raisonnable de l'avis certifié — Possibilité que les principes de l'autorité de la chose jugée et de l'abus de procédure entrent en jeu lorsque, comme en l'espèce, le deuxième certificat est délivré après l'annulation du premier — Ministres non tenus de ne délivrer qu'un seul certificat, étant donné qu'il s'agit d'une procédure exceptionnelle visant à protéger la sécurité nationale — D'après les nouveaux renseignements figurant dans le dossier public, le certificat est raisonnable; le défendeur n'est pas admissible au Canada.*

*Practice — Res Judicata — First certificate of Ministers' opinion refugee applicant inadmissible on security grounds quashed as unreasonable by Cullen J. — Second certificate issued on basis of new evidence — Respondent moving to have certificate quashed for res judicata, abuse of process, Charter breach due to Minister's delay with deciding IRPA protection application — Respondent in solitary confinement — Minister guilty of abuse of process but quashing of certificate not justified — In exceptional proceedings involving national security interest, usual principle parties limited to one proceeding inapplicable — Otherwise, state's security interests, reassessed over time as new information received, compromised — Federal Court Rules, 1998, r. 399(2) (variation of order where new matter arises, discovered) here applicable.*

*Barristers and Solicitors — Federal Court reference as to whether Ministers' certificate refugee applicant inadmissible as security risk — Second certificate issued after first quashed by Court — Respondent's counsel withdrawing on basis barrister's oath precluding his continuing to act — Of view court proceedings manipulated by Canadian Security Intelligence Agency, Court's adjudicative role tarnished, proceedings mere "sham" — Counsel's frustration in not knowing all information relied on by Minister's understandable as placed in invidious position, but that is disadvantage imposed by Act of Parliament.*

*Judges and Courts — Federal Court reference as to reasonableness of Ministers' certificate refugee status applicant inadmissible as security risk — Counsel withdrawing as to continue allegedly violating barrister's oath — Of view proceedings manipulated by Canadian Security Intelligence Agency (CSIS), used for investigative, prosecutorial purposes — Suggesting that Court's adjudicative role tarnished; proceedings mere "sham": courtroom turned into police station — Appropriate court comment on counsel's condemnation of process — Suggestion Court had been used by CSIS rejected — Court following process mandated by legislation — Counsel in invidious position as some of information relied on by Ministers not disclosed, but such disadvantage imposed by Act of Parliament — Important proceedings resume to terminate any perception Court implicated in delaying process.*

*Pratique — Res judicata — Premier certificat de l'avis des ministres selon lequel le réfugié requérant n'est pas admissible pour des motifs de sécurité annulé par le juge Cullen parce qu'il n'était pas raisonnable — Deuxième certificat délivré en s'appuyant sur une nouvelle preuve — Présentation d'une requête par le défendeur en vue de faire annuler le certificat en s'appuyant sur l'autorité de la chose jugée, l'abus de procédure, la violation de la Charte découlant du retard du ministre à décider de la demande de protection fondée sur la LIPR — Défendeur en isolement cellulaire — Ministre coupable d'abus de procédure, mais annulation du certificat non justifiée — Non-application du principe habituel selon lequel les parties sont limitées à une seule procédure dans une procédure exceptionnelle faisant intervenir l'intérêt de la sécurité nationale — Autrement, risque de compromettre les intérêts de la sécurité de l'État, réévalués une fois que de nouveaux renseignements sont reçus — Règle 399(2) des Règles de la Cour fédérale (1998), (modification de l'ordonnance quand des faits nouveaux surviennent ou sont découverts) applicable en l'espèce.*

*Avocats — Renvoi à la Cour fédérale quant au caractère raisonnable du certificat des ministres indiquant que le réfugié requérant n'est pas admissible parce qu'il constitue un risque pour la sécurité — Deuxième certificat délivré après l'annulation du premier par la Cour — Retrait de l'avocat du défendeur au motif que son serment d'avocat l'empêche de continuer à représenter son client — L'avocat est d'avis que la procédure de la Cour a été manipulée par le Service canadien du renseignement de sécurité, que le rôle de l'arbitre de la Cour est terni, et que la procédure est une «imposture» — Frustration de l'avocat de ne pas connaître la totalité des renseignements sur lesquels se sont appuyés les ministres compréhensible, étant donné que cela le place dans une position injuste, mais imposée par une loi fédérale.*

*Juges et tribunaux — Renvoi à la Cour fédérale concernant le caractère raisonnable du certificat des ministres indiquant que le réfugié requérant n'est pas admissible parce qu'il constitue un risque pour la sécurité — Retrait de l'avocat qui croit que continuer à représenter son client contrevient à son serment d'avocat — L'avocat est d'avis que la procédure est manipulée par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), et qu'elle est utilisée pour des fins d'enquête et de poursuite — Perception que le rôle d'arbitre de la Cour est terni; procédure constituant une «imposture»; salle d'audience transformée en poste de police — Observations appropriées de la Cour sur la condamnation de la procédure par l'avocat — Suggestion selon laquelle la Cour a été utilisée par le SCRS rejetée — Respect par la Cour de la procédure imposée par la Loi — Avocat placé dans une situation injuste étant donné la non-divulgaration de certains des renseignements sur lesquels les ministres se sont appuyés, mais situation imposée par une loi fédérale — Reprise de cette instance importante pour mettre fin à toute perception selon laquelle la Cour a délibérément retardé sa procédure.*

The Court's determinations arise upon the reference of a certificate, filed by the Solicitor's General and the Minister of Citizenship and Immigration, that the respondent, Jaballah, a refugee status applicant, is inadmissible on security grounds. These proceedings are out of the ordinary. First because this is the second certificate issued against the respondent, the first one having been quashed as unreasonable by Cullen J. The Minister says that this second certificate is based upon new information. Second, because the respondent's counsel withdrew due to advice received from counsel he had consulted because his barrister's oath precluded him from acting further herein. In his submission, these proceedings have been manipulated by CSIS and used for investigative and prosecutorial purposes. Furthermore, it was suggested that the Court's adjudicative role had been tarnished and that these proceedings were nothing more than a "sham". Although counsel had withdrawn from the *Immigration Act*, section 40.1 proceedings, he later asked for this suspension under *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) section 79 pending the Minister's decision on a protection application to be made by the respondent under section 112 of the last-mentioned statute. The proceedings were suspended in July 2002. Respondent has remained, since August 2001, in solitary confinement and when, in April 2003, the Minister still had failed to communicate his decision to the Court, a motion was made to the Court, based on the Charter and on abuse of process, to resume the suspended proceedings, quash the certificate and release Jaballah from detention. The Court's reasons are in two parts. Part I deals with the question whether the proceedings should be resumed, Part II with the reasonableness of the new certificate.

#### Part I

It was to be noted that, at the outset, these proceedings were governed by the *Immigration Act* but that statute was, in July 2002, replaced by the IRPA which now governed this matter: *Interpretation Act*, paragraph 44 (c). In the Ministers' opinion, Jaballah is inadmissible as a security risk, having instigated the subversion by force of the Egyptian government, having engaged in terrorism and for being a member of an organization believed to engage in terrorist acts.

The Court has yet to receive the Minister's decision even though it has, on at least three occasions, indicated its concern with the delay. The Court has now determined that the Minister's delay constitutes an abuse of process. In April 2003, Jaballah was served with a letter from a Departmental Officer reporting on an IRPA assessment concluding that respondent belongs to Al Jihad, now a listed organization under *Criminal Code*, Part II.I, and accordingly is a danger to Canadian security. But the assessment referred to with that letter would

Les décisions de la Cour découlent du renvoi d'un certificat, déposé par le solliciteur général et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, selon lequel le défendeur, Jaballah, qui a revendiqué le statut de réfugié, n'est pas admissible pour des motifs de sécurité. Cette instance est inusitée tout d'abord parce qu'il s'agit du deuxième certificat concernant le défendeur, le premier ayant été annulé par le juge Cullen parce qu'il n'était pas raisonnable. Les ministres prétendent que ce deuxième certificat se fonde sur de nouveaux renseignements. Deuxièmement, parce que l'avocat du défendeur s'est retiré sur l'avis d'un avocat qu'il avait consulté et parce que son serment d'avocat ne lui permettait pas de poursuivre l'instance. À son avis, l'instance a été manipulée par le SCRS et utilisée comme outil d'enquête et de poursuite. En outre, il laisse entendre que le rôle d'arbitre de la Cour a été terni et que l'instance est une «imposture». Bien que l'avocat se soit retiré de l'instance fondée sur l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, il a par la suite demandé que cette instance soit suspendue aux termes de l'article 79 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), en attendant une décision du ministre concernant une demande de protection que se proposait alors de présenter le défendeur en vertu de l'article 112 de la LIPR. L'instance a été suspendue en juillet 2002. Le défendeur se trouve, depuis août 2001, en isolement cellulaire; en avril 2003, comme le ministre n'avait toujours pas communiqué sa décision à la Cour, une requête a été présentée à la Cour, s'appuyant sur la Charte et sur le principe de l'abus de procédure, dont le but était la reprise de l'instance suspendue, l'annulation du certificat et la libération de Jaballah. Les motifs de la Cour sont énoncés en deux parties. La Partie I traite de la question de savoir si l'instance devrait reprendre et la Partie II, du caractère raisonnable du nouveau certificat.

#### Partie I

Il a été noté qu'au début cette instance était régie par la *Loi sur l'immigration*, mais que cette loi a été remplacée, en juillet 2002, par la LIPR qui régit maintenant cette affaire: alinéa 44c) de la *Loi d'interprétation*. De l'avis des ministres, Jaballah n'est pas admissible parce qu'il constitue un risque pour la sécurité nationale, du fait qu'il est l'instigateur d'actes visant au renversement du gouvernement égyptien, parce qu'il s'est livré au terrorisme et parce qu'il est membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est l'auteur d'actes de terrorisme.

La Cour n'a pas encore reçu la décision du ministre même si elle a, à au moins trois reprises, indiqué qu'elle s'inquiétait du retard. La Cour a maintenant décidé que le retard du ministre constitue un abus de procédure. En avril 2003, Jaballah a reçu une lettre d'un agent du Ministère indiquant qu'une évaluation fondée sur la LIPR avait conclu que le défendeur appartenait au Al Jihad, qui est maintenant une organisation figurant à la Partie II.I du *Code criminel* et par conséquent qu'il représentait un danger pour la sécurité du

appear not to satisfy IRPA Regulations, paragraph 172(2)(b). The Regulations require a balancing and weighing of the risk to Jaballah if returned against the risk he presents to the security of Canada, a step yet to be undertaken. Once such decision has been made and communicated, he has a right of response before the Minister's final decision is made. Under IRPA, subsection 79(2), that decision is subject to review for lawfulness and it may be that the assessment must be in accordance with Charter, section 7 standards. The officer's letter should be deemed to be the Minister's risk assessment. It is impossible to predict how long it might take before the Court could get on with determining the reasonableness of the Minister's certified opinion. Meanwhile, the respondent remains in solitary confinement. The abuse of process is not such as to justify the quashing of the certificate but does warrant an order that proceedings be resumed without further awaiting the Minister's decision on the protection application. Another reason for now resuming the proceedings is that any perception of the Court's implication in delaying the process must end.

## Part II

Following preliminary notions as to disclosure, the Court directed that the applicants produce a CSIS officer familiar with the evidence in *Jaballah No. 1* and that in this case, to testify as to the differences. This witness, referred to as "Mike", alluded to information received since the terrible events of September 11, 2001 and through his testimony were introduced exhibits depicting communication links between Jaballah and Al Qaida operatives. But, following "Mike's" cross-examination, it was urged upon the Court that there was an absence of new evidence that would justify a different outcome from that in *Jaballah No. 1*. Counsel for the applicants, on the other hand, pointed to some eight matters raised by "Mike's" evidence which were not before Cullen J. in 1999. Next, the Court convened *ex parte* hearings at which was directed the production of a further summary statement as to the basis for the certified opinion and clearly indicating information now available that was not before Cullen J. and not withheld for security reasons. The Court also confirmed documents that ought not, on security grounds, be disclosed to Jaballah. Upon resumption of the public hearings, the respondent's counsel addressed the Court, advising that, under the oath he had taken as a barrister, he could neither "pervert the law" nor "assist a judge...in conduct that is in violation of applicable rules of judicial conducts or other laws" and could not continue to act in this case. His view was that the courtroom had been "turned into the police station" with

Canada. Cependant, cette évaluation ne semble pas répondre aux conditions de l'alinéa 172(2)(b) du Règlement sur la LIPR. Le Règlement exige une mise en balance du risque que le défendeur constitue pour la sécurité du Canada, et implicitement du risque qu'il courrait s'il devait être expulsé du Canada, étape qui n'a pas encore été entreprise. Une fois que la décision aura été prise et qu'elle lui aura été communiquée, le défendeur aura le droit de répondre avant que la décision finale du ministre ne soit prise. En vertu du paragraphe 79(2) de la LIPR, cette décision pourrait faire l'objet d'un contrôle au sujet de sa légalité et on pourrait prétendre que cette évaluation devra être faite conformément à l'article 7 de la Charte. La lettre de l'agent devrait être réputée constituer l'évaluation des risques avant renvoi faite par le ministre. Il est impossible de prévoir à quel moment la Cour pourra reprendre l'examen du caractère raisonnable de l'avis certifié des ministres. Entre-temps, le défendeur demeure en isolement cellulaire. L'abus de procédure n'est pas suffisant pour justifier l'annulation du certificat, mais il justifie certainement une ordonnance donnant instruction de reprendre l'instance concernant le certificat sans attendre la décision du ministre au sujet de la demande de protection. L'autre facteur important qui joue dans la décision de reprendre maintenant l'instance, c'est qu'il faut mettre fin à la perception selon laquelle la Cour a délibérément retardé sa procédure.

## Partie II

À la suite des requêtes préliminaires concernant la communication de la preuve, la Cour a ordonné que les demandeurs nomment un agent du SCRS au courant de la preuve présentée dans l'affaire *Jaballah n° 1* et en l'espèce pour qu'il vienne témoigner au sujet des différences dans la preuve. Ce témoin, identifié sous le prénom de «Mike», a fait allusion à des renseignements reçus depuis les terribles événements du 11 septembre 2001 et au cours de son témoignage ont été déposées des pièces dépeignant les liens de communication entre Jaballah et des agents secrets d'Al-Qaïda. Mais, après le contre-interrogatoire de «Mike», on a fait valoir devant la Cour qu'il n'y avait pas de nouveaux éléments de preuve qui pourraient justifier une décision différente de celle qui a été prise dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Les avocats des demandeurs, par ailleurs, ont mentionné huit points soulevés par le témoignage de «Mike», renseignements dont ne disposait pas le juge Cullen en 1999. Par la suite, la Cour a convoqué des audiences à huis clos et *ex parte* afin d'ordonner la production d'un autre résumé concernant le fondement de l'avis certifié, résumé ayant pour but d'indiquer clairement les renseignements qui sont maintenant connus et dont le juge Cullen n'était pas saisi, et qui n'ont pas été retenus pour des raisons de sécurité. La Cour a également confirmé les documents qui ne doivent toujours pas, pour des motifs de sécurité, être communiqués à Jaballah. À la reprise de l'audience publique, l'avocat du défendeur s'est adressé à la

*Jaballah No.1* having been used as an investigative basis for the instant case. Counsel having withdrawn from the courtroom, Jaballah was asked by the Court whether his intention was to act for himself or get a new lawyer. He answered as follows: "I cannot represent myself with this proceeding. I have my lawyer and I follow his advice and instructions". From that it had to be concluded that the respondent had declined the advance to secure a replacement lawyer as well as to make submissions on his own behalf or other than to acknowledge that there was before the Court herein information on two matters not before Cullen J. in the earlier case (his telephone number being on a paper in the possession of one Mahjoub, a person whose certification was held reasonable by Nadon J. and Jaballah's rental of a postal box). He understood that this was his opportunity to be heard on the issue of his inadmissibility and the information on the public record upon which the certified opinion was based but declined to take advantage of that opportunity.

It was appropriate that the Court comment upon counsel's condemnation of the process. When asked for an explanation, counsel replied that he was incapable of advising his client as he did not know the case to be met. In his submission, "the Court is being used as an investigative tool by the security forces without a judicial balance and fairness to the person in front of the Court". The Court had followed the process provided for by the legislation and could not accept the suggestion that it had been used by CSIS as an investigative tool or that the proceedings before Cullen J. (*Jaballah No.1*) were an investigation leading to this proceeding. It is indeed an invidious position for the person concerned and counsel not to be able to see all of the information relied upon by the ministers, but that is a disadvantage imposed by Act of Parliament.

In determining whether the certificate is reasonable, the Court may consider information that would be inadmissible in ordinary civil or criminal proceedings. The decision is not the determination of a question of fact but rather an assessment of the reasonableness of the certified opinion reached in the exercise of ministerial discretion. The Court does, however, accept that where, as here, a second certificate has been issued

Cour pour l'informer que, aux termes du serment qu'il avait prêté en tant qu'avocat, il ne pouvait ni «dénaturer le droit» ni «aider un juge [. . .] dont la conduite contrevient aux règles applicables à la déontologie judiciaire ou à toute autre loi» et qu'il ne pouvait continuer de représenter son client dans cette instance. À son avis, la salle d'audience avait été «transformée en poste de police» et l'affaire *Jaballah n° 1* a servi de base d'enquêtes pour l'instance en cours. Après que l'avocat eut quitté la salle d'audience, la Cour a demandé à Jaballah si son intention était de se représenter lui-même ou de retenir les services d'un nouvel avocat. Il a répondu de la façon suivante: «Je ne peux pas me représenter moi-même dans cette instance. J'ai mon avocat et je suis ses conseils et ses instructions». Il a fallu conclure de cette affirmation que le défendeur avait refusé la possibilité qui lui était donnée de demander les services d'un autre avocat, de même que la possibilité de présenter des observations en son propre nom, à l'exception du fait qu'il a reconnu que la Cour était saisie de renseignements que les ministres ont qualifié de nouveaux dont le juge Cullen n'était pas saisi dans l'affaire *Jaballah n° 1* (son numéro de téléphone inscrit sur un papier trouvé en la possession d'un certain Mahjoub, une personne dont le certificat a été jugé raisonnable par le juge Nadon et la location par Jaballah d'une case postale). Le défendeur a compris qu'il s'agissait là d'une possibilité qui lui était donnée d'être entendu sur la question de sa non-admissibilité et des renseignements figurant dans le dossier public sur lesquels l'avis certifié se fondait, mais il a refusé d'exercer son droit d'utiliser cette possibilité.

Il était approprié que la Cour fasse des observations sur la condamnation par l'avocat de la procédure suivie. Quand on lui a demandé une explication, l'avocat a répondu qu'il était dans l'impossibilité de conseiller son client parce qu'il ne savait pas quelle preuve il devait réfuter. À son avis, «la Cour est utilisée en tant qu'outil d'enquête par les forces de sécurité, sans qu'il y ait une mise en balance des différents éléments par la Cour et sans équité pour la personne qui comparait devant elle». La Cour a suivi la procédure prévue par la loi et elle ne peut accepter la suggestion qu'elle a été utilisée par le SCRS en tant qu'outil d'enquête ni que l'instance qui s'est déroulée devant le juge Cullen (*Jaballah n° 1*) était une enquête menant à la tenue de la présente instance. C'est en fait une position injuste pour la personne concernée et son avocat de ne pas avoir accès à tous les renseignements sur lesquels s'appuient les ministres, mais c'est néanmoins une position imposée par une loi fédérale.

Pour décider du caractère raisonnable du certificat, la Cour peut examiner des renseignements qui ne seraient pas admissibles dans une poursuite civile ou criminelle ordinaire. La décision à prendre n'est pas une question de fait, mais plutôt une évaluation du caractère raisonnable de l'avis certifié qui a été pris dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire des ministres. Toutefois, la Cour accepte que lorsque, comme en

after the initial one was quashed, such principles as *res judicata* and abuse of process may come into play.

While the legislation makes no provision for a second certified opinion where the first has been found unreasonable, such is not required. These exceptional proceedings, involving national security interests, are not subject to three principle that parties to litigation are limited to bringing one proceeding. Were it otherwise, the state's continuing security interests, reassessed over time on the basis of a mosaic of information gathered from various sources, might be compromised. Rule 399(2), which provides for the variation of an order where a matter has subsequently arisen or been discovered, was here applicable. The Court had to determine whether there was new evidence, discovered since *Jaballah No.1*, that had it been presented at that trial would probably have changed the results and whether it could have been discovered before completion of that trial by the exercise of reasonable diligence.

There is information in the public record which came to the Ministers' attention after the initial certificate was quashed. This included: (1) an Interpol notice and fingerprints provided by the Government of Egypt implicating the respondent with the supply of weapons and explosives as well as the escape of terrorists; (2) having been to Afghanistan, a country the respondent denied having visited; (3) a paper with the respondent's phone number written on it was found in the possession of one Mahjoub, said to be involved in a militant faction, *Vanguards of Conquest*; (4) use of a post office box rented by the respondent in another name which he testified with *Jaballah No.1* had not been used; (5) where arrested in Pakistan, one Khalil said Deek, said to be an Al Qaida operative, was in possession of a computer disk containing the respondent's post office box address.

Furthermore, the Ministers have new information on Al Qaida which is said to cast new light and understanding on information which they may have possessed at an earlier time. In particular, the respondent is believed to have had contact with a principal aide to Osama bin Laden while in Yemen or Pakistan. Also, the respondent is believed to have been in telephone contact with senior Al Qaida operatives at London in 1998. The respondent has made no response to the Ministers' perception arising from his contacts with these terrorist organization operatives and it can be inferred that unless the respondent was a senior AJ-Al Qaida operative, he

l'espèce, un deuxième certificat a été délivré après l'annulation du premier, les principes de l'autorité de la chose jugée et de l'abus de procédure peuvent s'appliquer.

Bien que la loi ne renferme aucune disposition prévoyant qu'un deuxième avis certifié puisse être déposé après qu'un premier a été trouvé déraisonnable, cette disposition n'est pas obligatoire. Ces instances exceptionnelles, traitant des intérêts de la sécurité nationale, ne sont pas assujetties au principe selon lequel les parties à un litige ne peuvent intenter qu'une seule instance. S'il en était autrement, les intérêts permanents de la sécurité de l'État, évalués et réévalués sur la foi d'un ensemble de renseignements recueillis de diverses sources, pourraient être compromis. Le paragraphe 399(2) des Règles, qui prévoit la modification d'une ordonnance lorsque des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue, est applicable. La Cour devait décider s'il y avait de nouveaux éléments de preuve, découverts depuis la décision *Jaballah n° 1*, qui, s'ils avaient été présentés au procès, en auraient vraisemblablement changé le résultat et si la preuve aurait pu avoir été obtenue avant que le procès prenne fin en faisant preuve d'une diligence raisonnable.

Il y a des renseignements dans le dossier public qui ont été communiqués aux ministres après l'annulation du premier certificat. Ces renseignements incluent les suivants: 1) un avis d'Interpol et des empreintes digitales fournies par le gouvernement égyptien impliquant le défendeur dans la fourniture d'armes et d'explosifs et l'évasion de terroristes; 2) des renseignements selon lesquels le défendeur s'est rendu en Afghanistan, pays qu'il a nié avoir visité; 3) un papier portant le numéro de téléphone du défendeur qui a été trouvé en possession d'un certain Mahjoub, décrit comme étant un agent d'une faction militante, l'Avant-garde de la conquête; 4) l'utilisation d'une case postale louée par le défendeur sous un autre nom et dont l'existence a été révélée par lui-même dans l'affaire *Jaballah n° 1*, mais qu'il dit ne pas avoir utilisé; 5) au moment de son arrestation au Pakistan, un certain Khalil Said Deek, que l'on croit être un agent secret de Al-Qaïda, avait en sa possession un disque d'ordinateur qui indiquait l'adresse de la case postale du défendeur.

En outre, les ministres disposent de nouveaux renseignements au sujet des opérations d'Al-Qaïda, renseignements qui jettent un éclairage nouveau et font mieux comprendre les renseignements qui leur avaient été communiqués auparavant. En particulier, on croit que le défendeur aurait eu des contacts avec un aide principal d'Osama ben Laden pendant qu'il se trouvait au Yémen ou au Pakistan. En outre, on croit que le défendeur a eu des contacts téléphoniques avec des agents secrets principaux d'Al-Qaïda à Londres en 1998. Le défendeur n'a pas répondu à la perception des ministres découlant de ses contacts avec des

could not have had contact with other senior members of those organizations. It had to be concluded that there was significant new information implicating respondent in relation to Al Qaida. Had it been before the Court with *Jaballah No. 1*, the certificate may not have been questioned. That conclusion was reinforced by other new information not made public to avoid prejudicing national security. The information on the public record supports the opinion of the Ministers as reasonable under *Regulations Establishing a List of Entities*, enacted under the *Criminal Code* in 2002, Al Qaida, Al Jihad (AJ) and the *Vanguards of Conquest* are included as organizations involved in terrorist activities.

The respondent is accordingly inadmissible to Canada on security grounds.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 9, 10(c).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, Part II.I (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 399(2).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(e) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (f) (as am. *idem*), 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 34(1), 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82(2), 84(2), 97, 112, 113(d).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 172.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(c).  
*Regulations Establishing a List of Entities*, SOR/2002-284, s. 1.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

- Al Sayegh (Re)* (1997), 131 F.T.R. 7 (F.C.T.D.); *Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (F.C.T.D.).

agents secrets des organisations terroristes et on peut en déduire qu'à moins que le défendeur n'ait été lui-même un agent secret principal d'AJ-Al-Qaïda, il n'aurait pas pu avoir des contacts avec d'autres membres importants de ces organisations. Il a fallu en conclure qu'il s'agissait de nouveaux renseignements importants liant le défendeur à Al-Qaïda. Si ces renseignements avaient été disponibles au moment de l'affaire *Jaballah n° 1*, le certificat n'aurait peut-être pas été remis en question. Cette conclusion est renforcée par d'autres renseignements nouveaux qui n'ont pas été révélés publiquement afin de ne pas porter atteinte à la sécurité nationale. Les renseignements faisant partie du dossier public appuient la conclusion selon laquelle l'avis des ministres est raisonnable. Aux termes du *Règlement établissant une liste d'entités*, adopté en vertu du *Code criminel* en 2002, Al-Qaïda, Al Jihad (AJ) et l'Avant-garde de la conquête figurent au nombre des organisations engagées dans des activités terroristes.

Par conséquent, le défendeur n'est pas admissible au Canada pour des motifs de sécurité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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. 7, 9, 10c).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, partie II.I (éditée par L.C. 2001, ch. 41, art. 4).  
*Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 44c).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)e) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), f) (mod., *idem*), 40.1 (édité par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 34(1), 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82(2), 84(2), 97, 112, 113d).  
*Règlement établissant une liste d'entités*, DORS/2002-284, art. 1.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 172.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 399(2).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION NON SUIVIE:

- Al Sayegh (Re)* (1997), 131 F.T.R. 7 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub* (2001), 81 C.R.R. (2d) 350; 199 F.T.R. 190; 13 Imm. L.R. (3d) 33 (F.C.T.D.); *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); affd (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] 2 S.C.R. v; *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983; (2001), 204 D.L.R. (4th) 542; 17 B.L.R. (3d) 1; 11 C.C.E.L. (3d) 1; 8 C.C.L.T. (3d) 60; 12 C.P.C. (5th) 1; [2001] 4 C.T.C. 139; 274 N.R. 366; 150 O.A.C. 12; *Ladd v. Marshall*, [1954] 1 W.L.R. 1489 (C.A.); *Mackay v. Canada (Attorney General)* (1997), 129 F.T.R. 286 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*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) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1.

## REFERRED TO:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah*, [1999] F.C.J. No. 1681 (T.D.) (QL); *Jaballah (Re)*, 2001 FCT 1287; [2001] F.C.J. No. 1748 (T.D.) (QL); *Jaballah (Re)*, [2003] 3 F.C. 73; (2002), 224 F.T.R. 20 (T.D.); *Jaballah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 196 F.T.R. 175; 9 Imm. L.R. (3d) 45 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub*, [2001] 4 F.C. 644; (2001), 212 F.T.R. 42 (T.D.).

MOTION for an order (1) that an officer's report constitutes the Minister's risk assessment, (2) that the Minister's delay in determining a protection application amounts to an abuse of process and (3) that the certificate be quashed and the respondent released from custody. Motion allowed as to (1) and (2) and hearing resumed to assess reasonableness of the Ministers' certified opinion. Based on new evidence not before the Court in proceedings on the previous certificate quashed as unreasonable, the certificate is reasonable and the respondent is inadmissible.

## APPEARANCES:

*Robert F. Batt, Marthe Beaulieu* for applicant.  
*Rocco Galati* for respondent.

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub* (2001), 81 C.R.R. (2d) 350; 199 F.T.R. 190; 13 Imm. L.R. (3d) 33 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Ahani c. Canada*, [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] 2 R.C.S. v; *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983; (2001), 204 D.L.R. (4th) 542; 17 B.L.R. (3d) 1; 11 C.C.E.L. (3d) 1; 8 C.C.L.T. (3d) 60; 12 C.P.C. (5th) 1; [2001] 4 C.T.C. 139; 274 N.R. 366; 150 O.A.C. 12; *Ladd v. Marshall*, [1954] 1 W.L.R. 1489 (C.A.); *Mackay c. Canada (Procureur général)* (1997), 129 F.T.R. 286 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jaballah*, [1999] A.C.F. n° 1681 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Jaballah (Re)*, 2001 CFPI 1287; [2001] A.C.F. n° 1748 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Jaballah (Re)*, [2003] 3 C.F. 73; (2002), 224 F.T.R. 20 (1<sup>re</sup> inst.); *Jaballah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 196 F.T.R. 175; 9 Imm. L.R. (3d) 45 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub*, [2001] 4 C.F. 644; (2001), 212 F.T.R. 42 (1<sup>re</sup> inst.).

REQUÊTE en vue d'obtenir une ordonnance déclarant 1) que le rapport d'un agent constitue l'évaluation des risques avant renvoi du ministre, 2) que le retard du ministre à décider de la demande de protection constitue un abus de procédure et 3) que le certificat doit être annulé et le défendeur libéré. Requête accueillie en partie sur les points 1) et 2) et reprise de l'audience pour évaluer le caractère raisonnable de l'avis certifié des ministres. S'appuyant sur de nouveaux renseignements dont n'était pas saisie la Cour dans l'instance portant sur le premier certificat annulé parce qu'il n'était pas raisonnable, le certificat est raisonnable et le défendeur n'est pas admissible au Canada.

## ONT COMPARU:

*Robert F. Batt, Marthe Beaulieu* pour le demandeur.  
*Rocco Galati* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Galati, Rodrigues, & Associates*, Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for orders determinations rendered in English by*

MACKAY J.:

## INTRODUCTION

[1] These reasons concern a number of determinations by the Court arising from proceedings that began on August 15, 2001, by reference to the Court of a certificate, filed by the Solicitor General and the Minister of Citizenship and Immigration pursuant to then section 40.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31] of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], that in their opinion, the respondent, Mr. Jaballah, a foreign national who came to Canada in 1996 and applied for refugee status, is inadmissible to Canada on national security grounds.

[2] The proceedings were suspended in early July 2002 at the request of Mr. Jaballah when he applied to the Minister to be found to be a person in need of protection, pursuant to section 112 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as amended, (the IRPA) which came into force June 28, 2002. Since then the respondent has remained, as he has been since mid-August 2001, in detention in solitary confinement. No final decision on his application to the Minister has been communicated to the Court, as has been expected in accord with the IRPA and the IRPA Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227]. On April 11, 2003 the Court heard a motion on behalf of the respondent, based on the principle of abuse of process and claiming Charter interests [*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]], the purpose of which would be that the Court should now resume its suspended

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

*Galati, Rodrigues, et associés*, Toronto, pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances et décisions rendus par*

LE JUGE MACKAY:

## INTRODUCTION

[1] Les présents motifs se rapportent à un certain nombre de décisions prises par la Cour à l'issue d'une instance qui a commencé le 15 août 2001, du fait du renvoi à la Cour d'un certificat, délivré par le solliciteur général et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada en vertu de l'ancien article 40.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31] de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], selon lequel, à leur avis, le défendeur, M. Jaballah, un citoyen étranger qui est entré au Canada en 1996 et y a revendiqué le statut de réfugié, n'est pas admissible au Canada pour des motifs de sécurité nationale.

[2] L'instance a été suspendue au début de juillet 2002 à la demande de M. Jaballah, au moment où il a demandé au ministre d'être considéré comme une personne ayant besoin de protection, aux termes de l'article 112 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et ses modifications (LIPR), qui est entrée en vigueur le 28 juin 2002. Depuis la mi-août 2001, le défendeur est détenu en isolement cellulaire. La Cour n'a pas été avisée de la décision finale concernant la demande de M. Jaballah au ministre, comme elle pouvait s'y attendre compte tenu de la LIPR et du Règlement établi sous son régime [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227]. Le 11 avril 2003, la Cour a entendu une requête déposée au nom du défendeur, s'appuyant sur le principe de l'abus de procédure et faisant valoir des intérêts protégés par la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44]], dont le but

proceedings, previously suspended, and quash the certificate of the Minister, and release Mr. Jaballah from detention.

[3] In summary, the determinations now made, filed in two separate orders and determinations, now allow the respondent's motion in part, in so far as an assessment of the risk to Mr. Jaballah if he were now returned to Egypt, the Pre-Removal Risk Assessment (PRRA) by an officer acting on behalf of the Minister, which was provided to the respondent in August 2002, and now filed by direction of the Court in April 2003, is deemed to be the assessment of the risk by the Minister pursuant to paragraph 172(2)(a) of the IRPA Regulations, made in accord with section 97 of the IRPA.

[4] Further, the Court determines that, as there is as yet no satisfactory explanation for the delay in advising it of a decision by the Minister in relation to the application for protection, without any firm indication of a date for decision, continuing delay constitutes an abuse of the Court's process with the respondent continuing in detention, without right of review. In these circumstances, the appropriate relief in the circumstances of this case is to resume the proceedings that deal with the issue raised by reference of the Minister's certificate to the Court, leaving to the Minister a decision on the application for protection as the IRPA directs.

[5] In Part II of these reasons, the Court now determines, pursuant to subsection 80(1) of the IRPA that the certificate dated August 13, 2001 by the applicant Ministers, on the basis of the evidence and information available to the Court, is reasonable.

[6] Since there is no decision communicated on the application for protection, no determination is made whether such a decision is lawful, as provided for by subsection 80(1). Presumably when made, the decision will be subject to judicial review.

serait la reprise immédiate par la Cour de l'instance suspendue antérieurement, l'annulation du certificat du ministre et la libération de M. Jaballah.

[3] En résumé, les décisions qui sont maintenant prises, et qui font l'objet de deux ordonnances et décisions distinctes, accueillent en partie la requête du défendeur, dans la mesure où l'évaluation des risques auxquels ferait face M. Jaballah s'il était renvoyé aujourd'hui en Égypte, c'est-à-dire l'évaluation des risques avant renvoi (ERAR) faite par un agent agissant au nom du ministre, qui a été remise au défendeur en août 2002, et qui a maintenant été déposée sur ordre de la Cour en avril 2003, est réputée être l'évaluation des risques faite par le ministre aux termes de l'alinéa 172(2)a) du Règlement sur la LIPR, compte tenu de l'article 97 de la LIPR.

[4] En outre, étant donné qu'il n'y a pas encore d'explication satisfaisante concernant le retard à l'informer d'une décision du ministre ayant trait à la demande de protection, la Cour décide que, sans autre indication ferme d'une date à laquelle la décision sera rendue, l'accumulation du retard constitue un abus de procédure, le défendeur se trouvant toujours en détention sans bénéficier d'aucun droit de révision. Dans les circonstances de l'espèce, le redressement approprié consiste à reprendre l'instance qui traite de la question soulevée par le renvoi du certificat du ministre à la présente Cour, et à laisser le ministre prendre la décision concernant la demande de protection, selon ce que la Loi prescrit.

[5] Dans la Partie II des présents motifs, la Cour décide maintenant, aux termes du paragraphe 80(1) de la LIPR que le certificat daté du 13 août 2001 par les ministres demandeurs, est raisonnable compte tenu des éléments de preuve et des renseignements dont elle disposait.

[6] Puisqu'aucune décision n'a été communiquée concernant la demande de protection, aucune décision n'est rendue quant à savoir si cette décision est légale, aux termes du paragraphe 80(1). Il faut supposer qu'une fois prise la décision pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[7] These reasons are long. They include reference to several stages in the proceedings. The following headings and paragraph numbers where each section begins, may assist in providing an overview of the context in which my determinations are made.

#### Part I Background

1. The legislative regime, the context for determinations [8]
2. The Court's determination to resume proceedings [17]
3. Immigration circumstances of the respondent [37]

#### Part II Proceedings concerning the Ministers' Certificate

4. Preliminary matters [42]
5. Efforts to identify "new" information [50]
6. Withdrawal of counsel for the respondent [55]
7. Ensuring opportunity for the respondent to be heard [57]
8. Reviewing information and evidence, 1999 and 2001 [61]
9. Delay in determining reasonableness of certificate [63]
10. The process condemned by counsel for Mr. Jaballah [65]
11. The reasonableness of the certificate of the Ministers
  - (a) The test for assessing what information is new [70]
  - (b) Information new to the Ministers after November 1, 1999 [81]
  - (c) Information partly new to the Ministers in 2001 [83]

[7] Les présents motifs sont longs. Ils font référence à plusieurs étapes de l'instance. Les rubriques qui suivent et les numéros de paragraphe marquant le début de chaque section pourront aider à fournir un aperçu du contexte dans lequel mes décisions sont rendues.

#### Partie I Contexte

1. Le régime législatif, le contexte des décisions [8]
2. La décision de la Cour de reprendre l'instance [17]
3. La situation du défendeur en matière d'immigration [37]

#### Partie II L'instance concernant le certificat des ministres

4. Les questions préliminaires [42]
5. Les efforts pour identifier les «nouveaux» renseignements [50]
6. Le dessaisissement de l'avocat du défendeur [55]
7. L'assurance que le défendeur a eu la possibilité d'être entendu [57]
8. L'examen des renseignements et de la preuve, 1999 et 2001 [61]
9. Le retard à déterminer le caractère raisonnable du certificat [63]
10. L'instance condamnée par l'avocat de M. Jaballah [65]
11. Le caractère raisonnable du certificat des ministres
  - a) Le critère utilisé pour évaluer les nouveaux renseignements [70]
  - b) Les nouveaux renseignements fournis aux ministres après le 1<sup>er</sup> novembre 1999 [81]
  - c) Les renseignements partiellement nouveaux fournis aux ministres en 2001 [83]

(d) Conclusion concerning new information before this Court [86]

d) La conclusion concernant les nouveaux renseignements dont la présente Cour est saisie [86]

(e) Finding the certificate is reasonable [90]

e) La conclusion sur le caractère raisonnable du certificat [90]

### Part III Conclusions, Orders, Costs [98]

### Partie III Les conclusions, ordonnances et dépens [98]

#### PART I BACKGROUND

#### PARTIE I LE CONTEXTE

##### 1. THE LEGISLATIVE REGIME, THE CONTEXT FOR DETERMINATIONS

##### 1. LE RÉGIME LÉGISLATIF, LE CONTEXTE DES DÉCISIONS

[8] When this proceeding began, in August 2001, it was governed by the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended (the 1985 Act), and in particular, section 40.1 of that Act, under which the certified opinion issued and the matter was referred to this Court. However, before this decision was rendered, the 1985 Act was repealed and replaced by the IRPA, which came into force on June 28, 2002. This proceeding, begun under the 1985 Act, has continued under the IRPA, which provides in part, (consistent with the general principle under paragraph 44(c) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, as amended), that:

[8] Quand la présente instance a été entamée en août 2001, elle était régie par la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, et ses modifications (la Loi de 1985), et en particulier, par l'article 40.1 de cette Loi, en vertu duquel l'avis certifié qui avait été délivré et cette affaire ont été transmis à la présente Cour. Toutefois, avant que la présente décision ne soit rendue, la Loi de 1985 a été abrogée et remplacée par la LIPR, qui est entrée en vigueur le 28 juin 2002. Cette instance, commencée sous la Loi de 1985, s'est poursuivie sous la LIPR, qui dispose en partie (conformément au principe général énoncé à l'alinéa 44c) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, et ses modifications), ce qui suit:

**190. Every application, proceeding or matter under the former Act that is pending or in progress immediately before the coming into force of this section shall be governed by this Act on that coming into force.**

**190. La présente loi s'applique, dès l'entrée en vigueur du présent article, aux demandes et procédures présentées ou instruites, ainsi qu'aux autres questions soulevées, dans le cadre de l'ancienne loi avant son entrée en vigueur et pour lesquelles aucune décision n'a été prise.**

Relevant provisions of the IRPA are reproduced in Annex A, with brief references to comparable provisions of the 1985 Act. Statutory references in these reasons are primarily to the IRPA now in force, with additional references to comparable provisions in the 1985 Act where that seems appropriate.

Les dispositions pertinentes de la LIPR sont reproduites à l'Annexe A, et de brefs renvois sont faits aux dispositions semblables de la Loi de 1985. Les références législatives dans les présents motifs concernent surtout la LIPR qui est maintenant en vigueur, et des renvois additionnels sont faits aux dispositions comparables de la Loi de 1985 lorsque cela semble approprié.

[9] This proceeding began with the referral to the Court of a certificate by the applicants, the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada, pursuant to paragraph 40.1(3)(a) of the 1985 Act (now replaced by subsection 77(1) of the IRPA), for the Court to assess the reasonableness of the certificate, pursuant to paragraph 40.1(4) of the 1985 Act (now

[9] La présente instance a pris naissance au moment du renvoi à la Cour d'un certificat délivré par les demandeurs, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada, aux termes de l'alinéa 40.1(3)a) de la Loi de 1985 (maintenant remplacé par le paragraphe 77(1) de la LIPR), afin que la Cour évalue le caractère raisonnable

replaced by subsections 80(1) and 80(2) of the IRPA). That certificate states the opinion of the applicants, based upon security intelligence reports, that Mr. Jaballah, who is not a Canadian citizen but who, after arriving in Canada in 1996, had claimed Convention refugee status under the 1985 Act, is inadmissible to Canada as a person described in subparagraph 19(1)(e)(ii) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11], clauses 19(1)(e)(iv)(B) [as am. *idem*], 19(1)(e)(iv)(C) [as am. *idem*], subparagraph 19(1)(f)(ii) [as am. *idem*] and clause 19(1)(f)(iii)(B) [as am. *idem*] of that Act.

[10] Comparable provisions of the IRPA, to those referred to in the Ministers' certificate, are paragraphs 34(1)(b), 34(1)(c) and 34(1)(f). Thus in the terms of the IRPA, the certified opinion of the Ministers is that Mr. Jaballah is inadmissible on security grounds for:

- engaging in or instigating the subversion by force of any government; in this case the Government of Egypt (paragraph 34(1)(b));
- engaging in terrorism (paragraph 34(1)(c));
- being a member of an organization, pursuant to paragraph 34(1)(f), that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph 34(1)(b) or (c).

[11] My determinations are made pursuant to subsection 80(1) of the IRPA, after consideration of the evidence and information filed in the Court and adduced on behalf of the applicants, and in the absence of any evidence adduced by or on behalf of Mr. Jaballah, except that tendered on his behalf from earlier proceedings in 1999, when he had produced evidence relating to a similar certificate that was referred to the Court in accordance with subsection 40.1(3) of the 1985 Act. After hearings, that earlier certificate was found to be unreasonable and it was quashed by order of Mr. Justice Cullen (see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah*, [1999] F.C.J. No. 1681 (T.D.)

de ce certificat, aux termes du paragraphe 40.1(4) de la Loi de 1985 (maintenant remplacé par les paragraphes 80(1) et 80(2) de la LIPR). Ce certificat énonce l'avis des demandeurs, fondé sur des rapports secrets en matière de sécurité, que M. Jaballah, qui n'est pas citoyen canadien mais qui, après son arrivée au Canada en 1996, a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en vertu de la Loi de 1985, n'est pas admissible au Canada puisqu'il est visé au sous-alinéa 19(1)e(ii) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11], aux divisions 19(1)e(iv)(B) [mod., *idem*], 19(1)e(iv)(C) [mod., *idem*], au sous-alinéa 19(1)f(ii) [mod., *idem*] et à la division 19(1)f(iii)(B) [mod., *idem*] de cette Loi.

[10] Les dispositions de la LIPR comparables à celles dont il est fait mention dans le certificat du ministre, sont les alinéas 34(1)b), 34(1)c) et 34(1)f). Ainsi donc, aux termes de la LIPR, l'avis certifié des ministres indique que M. Jaballah n'est pas admissible pour des raisons de sécurité:

- parce qu'il est l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force; en l'espèce le Gouvernement de l'Égypte (alinéa 34(1)b));
- parce qu'il s'est livré au terrorisme (paragraphe 34(1)c));
- parce qu'il est membre d'une organisation, aux termes de l'alinéa 34(1)f), dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas 34(1)b) ou c).

[11] Mes décisions sont rendues aux termes du paragraphe 80(1) de la LIPR, après examen des éléments de preuve et des renseignements déposés devant la Cour et présentés au nom des demandeurs, et en l'absence de toute preuve déposée par ou au nom de M. Jaballah, à l'exception de ce qui a été fourni en son nom dans la première instance de 1999, quand il a produit une preuve ayant trait à une attestation semblable qui avait été renvoyée à la Cour conformément au paragraphe 40.1(3) de la Loi de 1985. Après audition, cette première attestation avait été jugée non raisonnable et elle a été annulée aux termes d'une ordonnance du juge Cullen (voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

(QL), hereinafter *Jaballah No. 1*).

[12] These proceedings are unusual in that this is the second certificate with respect to Mr. Jaballah, issued for the same general purposes, setting out the same opinion by the applicant Ministers under then section 40.1 of the 1985 Act. The first certificate dated March 31, 1999, as noted, was found to be unreasonable, and was quashed by Mr. Justice Cullen's Order, dated in early November 1999. The second certificate, dated August 13, 2001, is now before the Court. It is said by counsel for the applicant Ministers to be based substantially on new information, a perspective not shared by the respondent, Mr. Jaballah.

[13] The proceedings are unusual also in that after hearings commenced, and were to continue on March 11, 2002, to hear evidence and argument on behalf of Mr. Jaballah to respond to information claimed by the Ministers to be new, counsel for Mr. Jaballah announced his withdrawal from the section 40.1 proceedings. Doing so, he said, was based on advice of counsel that he had consulted and on the ground that his oath as a barrister would not permit him to continue in these proceedings. In his view, the proceedings had been manipulated by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) and had been used as an investigatory, prosecutorial service. The Court's traditional role as an adjudicator had been tarnished and these proceedings were a "sham". That perception, by experienced counsel, warrants addressing, after these reasons first provide an overview of the process followed.

[14] A further step in these proceedings was initiated on July 1, 2002 when counsel who had withdrawn from the section 40.1 proceedings, requested on behalf of Mr. Jaballah that these proceedings be suspended pursuant to section 79 of IRPA pending a decision of the Minister of Citizenship and Immigration on an application for protection, then proposed to be made by the respondent under section 112 of the IRPA, an application possible under that Act at that stage in the proceeding. With decision under reserve on the Ministers' motion that the

*l'Immigration) c. Jaballah*, [1999] A.C.F. n° 1681 (1<sup>er</sup> inst.) (QL), ci-après *Jaballah n° 1*).

[12] La présente instance est inusitée parce qu'il s'agit du deuxième certificat concernant M. Jaballah, rendu pour les mêmes fins générales, qui énonce le même avis des ministres demandeurs en vertu de l'article 40.1 de la Loi de 1985. La première attestation datée du 31 mars 1999, comme on l'a déjà indiqué, n'a pas été jugée raisonnable, et a été annulée par l'ordonnance du juge Cullen, rendue au début de novembre 1999. La Cour est maintenant saisie du deuxième certificat, daté du 13 août 2001. Les avocats des ministres demandeurs prétendent qu'il se fonde dans une large mesure sur de nouveaux renseignements, un point de vue que ne partage pas le défendeur, M. Jaballah.

[13] Cette instance est également inusitée parce qu'après le début des audiences qui devaient se poursuivre le 11 mars 2002, afin d'entendre la preuve et l'argumentation au nom de M. Jaballah en vue de réfuter les renseignements que les ministres prétendent être nouveaux, l'avocat de M. Jaballah a annoncé qu'il se retirait de l'instance fondée sur l'article 40.1. Il a agi ainsi, d'après lui, sur l'avis d'un avocat qu'il avait consulté et parce que son serment d'avocat ne lui permettrait pas de poursuivre l'instance. À son avis, l'instance avait été manipulée par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) et avait été utilisée comme outil d'enquête et de poursuite. Le rôle traditionnel de la Cour en tant qu'arbitre a été terni et cette instance est une «imposture». Cette perception qu'entretient l'avocat mérite d'être discutée après qu'un aperçu de la procédure suivie aura été donné dans les présents motifs.

[14] Une autre étape de l'instance a commencé le 1<sup>er</sup> juillet 2002 quand l'avocat qui s'était retiré de l'instance fondée sur l'article 40.1, a demandé au nom de M. Jaballah que cette instance soit suspendue aux termes de l'article 79 de la LIPR en attendant une décision du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration concernant une demande de protection, que se proposait alors de présenter le défendeur en vertu de l'article 112 de la LIPR, demande qu'il est possible de faire en vertu de cette Loi à cette étape de la procédure. Comme la

Court find their certificate reasonable, the proceedings in regard to the certificate were then suspended pursuant to subsection 79(1) of the IRPA. While notice from the Minister of his decision on that application has not yet been received by the Court, it is now determined that the delay in providing that notice, while Mr. Jaballah remains in detention, in solitary confinement, and is not sufficiently explained, and without a reasonable forecast of its termination, in the circumstances of this case constitutes an abuse of process.

[15] That warrants resumption by the Court of its primary task, and in accord with subsections 79(2) and 80(1) of the IRPA, I now resume consideration of whether the certificate of the Ministers is reasonable.

[16] After describing the basis of the Court's determination to resume the proceedings, these reasons then provide a brief description of the immigration circumstances of the respondent. These reasons then describe in summary the proceedings here followed in relation to the Ministers' certificate. The principal issue is whether there is "new information" before this Court, which was not before Mr. Justice Cullen in 1999, that supports a conclusion that the current certificate of the Ministers' opinion concerning Mr. Jaballah is reasonable.

## 2. THE COURT'S DETERMINATION TO RESUME THE PROCEEDINGS

[17] On April 11, 2003 a motion on behalf of Mr. Jaballah was considered seeking, *inter alia*, orders that the decision of a PRRA officer, dated August 15, 2002 and then forwarded to him, be filed and deemed by the Court to be the decision of the Minister concerning the risk to Mr. Jaballah if he were removed from Canada. The motion sought a further order that the certificate of the Ministers now be quashed because of abuse arising from delay in deciding Mr. Jaballah's application for protection made in July 2002, and that Mr. Jaballah be released from detention.

Cour avait réservé sa décision concernant la requête des ministres demandant à la Cour de juger leur certificat raisonnable, la procédure concernant ce certificat a alors été suspendue aux termes du paragraphe 79(1) de la LIPR. Bien que la Cour n'ait pas encore reçu l'avis du ministre concernant sa décision relativement à cette demande, il est maintenant décidé que le retard à fournir cet avis, pendant que M. Jaballah se trouve en détention, en isolement cellulaire, sans explication suffisante et sans aucune date prévisible raisonnable concernant sa libération constitue dans les circonstances de l'affaire un abus de procédure.

[15] La Cour est donc justifiée de reprendre son rôle primordial et, conformément aux paragraphes 79(2) et 80(1) de la LIPR, je reprends maintenant l'examen pour déterminer si le certificat des ministres est raisonnable.

[16] Après avoir décrit le fondement de la décision de la Cour de reprendre l'instance, les présents motifs donneront une brève description de la situation du défendeur en matière d'immigration. Suivra une brève description de la procédure qui a été suivie en l'espèce relativement au certificat des ministres. La principale question est de savoir si la présente Cour est saisie de «nouveaux renseignements», dont n'était pas saisi le juge Cullen en 1999, permettant d'appuyer une conclusion que le certificat actuel énonçant l'avis des ministres au sujet de M. Jaballah est raisonnable.

## 2. LA DÉCISION DE LA COUR DE REPREDRE L'INSTANCE

[17] Le 11 avril 2003, une requête déposée au nom de M. Jaballah a été examinée pour décider, notamment, s'il y avait lieu de rendre des ordonnances pour que la décision de l'agent chargé de l'ERAR, prise le 15 août 2002 et ensuite communiquée au défendeur, soit déposée et considérée par la Cour comme étant la décision du ministre concernant les risques auxquels ferait face M. Jaballah s'il était expulsé du Canada. La requête demandait également une autre ordonnance en vue d'annuler le certificat des ministres en raison d'un abus de procédure découlant du retard à décider de la demande de protection faite par M. Jaballah en juillet 2002, et en vue d'obtenir la libération de ce dernier.

[18] Delay, while Mr. Jaballah continues in detention in solitary confinement, as he has been since August 14, 2001, in the circumstances of this case, in my opinion, constitutes abuse of process.

[19] The circumstances of this case at two stages have been described in previous decisions (see: *Jaballah (Re)*, 2001 FCT 1287, [2001] F.C.J. No. 1748 (T.D.) (QL) dated November 23, 2001; and also *Jaballah (Re)*, [2003] 3 F.C. 73 (T.D.)). The former deals with a number of preliminary issues raised by Mr. Jaballah including the application of the principles of abuse of process or *res judicata* in this reference which I declined to apply at that stage of proceedings, having heard no evidence or argument that would warrant application of those principles. That decision also describes the background up to the fall of 2001, including reference to the earlier certificate issued concerning Mr. Jaballah, which was found to be unreasonable and quashed in November 1999.

[20] The second of the earlier decisions dealt with submissions of the parties about the provisions of the IRPA and the IRPA Regulations relating to the process of the Court following Mr. Jaballah's application for protection and his receipt of the PRRA, dated August 15, 2001, that his application should be granted. This assessment was based on finding substantial grounds for belief that, if removed from Canada to his native Egypt, Mr. Jaballah would face a risk of torture, and a risk to his life or of cruel and unusual treatment or punishment, under paragraphs 97(1)(a) and (b) of the IRPA. The assessment concluded that the application should be allowed.

[21] At that stage, counsel for Mr. Jaballah urged that the Court should treat the assessment received by Mr. Jaballah, not by the Court, as the decision of the Minister in relation to the application for protection and that the certificate issued by the applicant Ministers in August 2001 should be quashed. There was no report to the Court of the Minister's decision on the application for protection. I found that under the IRPA and the IRPA

[18] Ce retard, pendant que M. Jaballah continue d'être détenu en isolement cellulaire, comme il l'est depuis le 14 août 2001, constitue à mon avis, dans les circonstances de l'espèce, un abus de procédure.

[19] Les circonstances de l'espèce à deux étapes précises ont été décrites dans des décisions antérieures (voir: *Jaballah (Re)*, 2001 CFPI 1287, [2001] A.C.F. n° 1748 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) en date du 23 novembre 2001; et également *Jaballah (Re)*, [2003] 3 C.F. 73 (1<sup>re</sup> inst.)). La première décision traite d'un certain nombre de questions préliminaires soulevées par M. Jaballah, notamment l'application des principes de l'abus de procédure ou de l'autorité de la chose jugée dans le cadre du présent renvoi, que j'ai refusé d'accepter à cette étape des procédures, étant donné que je n'avais entendu aucun élément de preuve ni aucun argument pouvant justifier l'application de ces principes. Cette décision décrit également le contexte de l'affaire jusqu'à l'automne 2001, y compris le renvoi de la première attestation concernant M. Jaballah, qui a été jugée déraisonnable et qui a été annulée en novembre 1999.

[20] La deuxième de ces décisions traitait d'observations des parties concernant les dispositions de la LIPR et du Règlement sur la LIPR ayant trait à la procédure suivie par la Cour à la suite de la demande de protection de M. Jaballah et la réception de l'ERAR, en date du 15 août 2001, indiquant que cette demande devrait être accordée. Cette évaluation était fondée sur des motifs sérieux de croire que, s'il était expulsé du Canada pour être renvoyé dans son pays d'origine, soit l'Égypte, M. Jaballah ferait face à un risque de torture, de même qu'à une menace pour sa vie ou à un risque de traitements ou peines cruels et inusités au sens des alinéas 97(1)a) et b) de la LIPR. L'évaluation concluait que sa demande devait être accueillie.

[21] À cette étape, l'avocat de M. Jaballah a instamment demandé à la Cour de traiter l'évaluation qu'avait reçue M. Jaballah, et non pas la Cour, comme étant la décision du ministre concernant la demande de protection et d'annuler le certificat délivré par les ministres demandeurs en août 2001. La Cour n'avait reçu aucun rapport concernant la décision du ministre relativement à la demande de protection. J'ai conclu

Regulations, the Court's resumption of proceedings was directed after the decision of the Minister was reported to the Court, and that the decision of the Minister under subparagraph 113(d)(ii) of the IRPA (and subsection 172(2) of the IRPA Regulations) is to be based on factors set out in section 97, and on an assessment whether the application should be refused "because of the nature and severity of the acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada".

[22] To date there has been no report on the second aspect of the Minister's decision and no decision has been made. The Court made clear on at least three occasions that it was concerned with the delay, which in September 2002 was forecast to be at least three months before a decision would be rendered. In November and December 2002, the Court was advised by letters from counsel for the Minister of initiatives taken by representatives of the Government of Canada to seek information and assurances from representatives of the Government of Egypt. When there was no further information by mid-March 2003, the Court initiated a telephone conference, arranged for a hearing on the matter, and welcomed a motion by counsel for Mr. Jaballah. The Court then reserved decision but now determines that the motion is allowed in part, in so far as it seeks an order that the PRRA decision, dated August 15, 2002, is filed, on behalf of the Minister as directed by the Court on April 11, 2003, and is deemed to be the report of the Minister in relation to the risk facing Mr. Jaballah if he were returned to Egypt.

[23] Moreover, the Court determines that the delay in rendering the decision on the application for protection constitutes an abuse of process. The explanation provided, of discussions within government about the process of implementing the new procedure under the IRPA for applying for protection, of time-consuming discussions with representations of the Government of Egypt, have thus far led to no report to the Court.

qu'en vertu de la LIPR et du Règlement sur la LIPR, la reprise de l'instance par la Cour avait été ordonnée après que la décision du ministre lui eut été signalée, et que la décision du ministre fondée sur le sous-alinéa 113(d)(ii) de la LIPR (et sur le paragraphe 172(2) du Règlement sur la LIPR) doit se fonder sur les facteurs énoncés à l'article 97, et sur une analyse visant à déterminer si la demande devrait être refusée «en raison de la nature et de la gravité des actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité au Canada».

[22] À ce jour, il n'y a pas eu de rapport sur le deuxième aspect de la décision du ministre et aucune décision n'a été prise. La Cour a indiqué clairement à au moins trois reprises qu'elle s'inquiétait du retard qui, en septembre 2002, devait, selon les prévisions, durer encore au moins trois mois avant qu'une décision soit rendue. En novembre ou décembre 2002, la Cour a été informée par des lettres de l'avocat du ministre des initiatives prises par les représentants du gouvernement du Canada pour obtenir des renseignements et des assurances des représentants du Gouvernement de l'Égypte. Constatant qu'elle n'avait pas reçu d'autres renseignements à la mi-mars 2003, la Cour a convoqué une conférence téléphonique, afin d'entendre les parties sur cette question, et a bien accueilli une requête présentée par l'avocat de M. Jaballah. La Cour a ensuite réservé sa décision mais elle décide maintenant que la requête est accueillie en partie, dans la mesure où elle réclame une ordonnance en vue de faire déposer la décision concernant l'ERAR, en date du 15 août 2002, au nom du ministre comme la Cour en donnait instruction le 11 avril 2003, et cette décision est maintenant réputée constituer le rapport du ministre concernant les risques auxquels ferait face M. Jaballah s'il devait retourner en Égypte.

[23] En outre, la Cour décide que le retard à rendre la décision sur la demande de protection constitue un abus de procédure. Malgré l'explication fournie concernant des entretiens au sein du gouvernement quant aux formalités à suivre pour mettre en œuvre la nouvelle procédure prévue dans la LIPR au sujet des demandes de protection, et des entretiens très longs avec des représentants du Gouvernement de l'Égypte, aucun rapport n'a à ce jour été remis à la Cour.

[24] I note that at the hearing on April 11, 2003, where the principal concern was with delay, counsel for Mr. Jaballah tabled with the Court an affidavit exhibiting a copy of a letter from an officer of the Minister's department which was served on Mr. Jaballah on April 8, 2003 and a copy was later served on his counsel. The letter appends a memorandum and "An Assessment pursuant to R. 172(2)(b) of the Immigration and Refugee Protection Act," dated April 3, 2003, by a senior analyst in the Case Review Division, Case Management Branch of the Minister's department. That assessment reviews the circumstances of Mr. Jaballah's case, finds it "apparent" that he is "a member of the group known as 'Al Jihad'", now an organization listed under Part II.I [ss. 83.01-83.33] of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4)] as an entity believed to be engaged in terrorist activity and concludes "it is my assessment that Mahmoud Es-Sauy [apparently the name by which the writer refers to Mr. Jaballah] is a danger to the security of Canada".

[25] That conclusion is not a surprise, in view of the Minister's certificate issued in August 2001. It would have been surprising if an officer acting for the Minister would now find that the respondent is not a danger to Canadian security. From correspondence, it appears Mr. Jaballah has been given an extension of time, to June 10, to respond in writing to the assessment that he is "a danger to the security of Canada".

[26] With respect, that assessment does not seem at first glance to meet requirements of paragraph 172(2)(b) of the IRPA Regulations which speaks of a written assessment to be provided to the applicant on the basis of factors in subparagraph 113(d)(ii) of the IRPA. That subparagraph in turn speaks of whether the application for protection should be refused "because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada". That balancing step, weighing the risk to Canadian security which the applicant constitutes, and implicitly

[24] Je note qu'à l'audience du 11 avril 2003, portant principalement sur la question du retard, l'avocat de M. Jaballah a déposé à la Cour un affidavit auquel était jointe une copie d'une lettre d'un agent du ministère concerné qui avait été signifiée à M. Jaballah le 8 avril 2003 et dont une copie avait ensuite été signifiée à son avocat. La lettre est accompagnée d'une note de service et d'un document intitulé [TRADUCTION] «Évaluation fondée sur l'alinéa 172(2)b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés» daté du 3 avril 2003, par un analyste principal de la Division de la révision des cas, Direction générale de la gestion des cas du ministère concerné. L'évaluation passe en revue les circonstances du cas de M. Jaballah, estime qu'il est [TRADUCTION] «apparent,» qu'il est [TRADUCTION] «membre du groupe connu sous le nom de "Al Jihad"», qui est maintenant une organisation figurant dans la liste prévue à la partie II.I [art. 83.01 à 83.33] du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46 (éditée par L.C. 2001, ch. 41, art. 4)] comme étant une organisation qui se livrerait à des activités terroristes et conclut sur les mots suivants: [TRADUCTION] «à mon avis, Mahmoud Es-Sauy [apparemment le nom sous lequel l'auteur fait référence à M. Jaballah] représente un danger pour la sécurité du Canada».

[25] Cette conclusion n'est pas surprenante, compte tenu du certificat du ministre délivré en avril 2001. On aurait pu au contraire s'étonner si l'un des agents représentant le ministre estimait maintenant que le défendeur ne constitue pas un danger pour la sécurité canadienne. D'après la correspondance, il semble que M. Jaballah ait obtenu une prorogation de délai, soit jusqu'au 10 juin, pour répondre par écrit à l'évaluation selon laquelle il constitue [TRADUCTION] «un danger pour la sécurité du Canada».

[26] En toute déférence, cette évaluation ne semble pas répondre à première vue aux conditions de l'alinéa 172(2)b) du Règlement sur la LIPR qui traite d'une évaluation écrite qui doit être fournie au demandeur conformément aux facteurs énumérés au sous-alinéa 113d)(ii) de la LIPR. Cet alinéa traite à son tour de la question de savoir si la demande de protection devrait être refusée «en raison [. . .] du danger [que le demandeur] constitue pour la sécurité du Canada». Cette étape, savoir la mise en balance du risque que le

the risk to him if he be returned, is yet to be undertaken.

[27] As I read the IRPA and the IRPA Regulations, any decision that weighs the risk to Mr. Jaballah if he is returned and the danger that he constitutes to the security of Canada, will be required to be communicated to Mr. Jaballah (Regulations, paragraph 172(2)(b)) with an opportunity to respond (Regulations, subsection 172(1)) before the decision on behalf of the Minister is made. That decision would then be subject to review of its lawfulness (IRPA, subsection 79(2)). That assessment, it may be argued, will be required to be made in conformance with section 7 of the Charter, in light of the comments of the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3. There, in discussing the Minister's decision that a refugee be deported, the Court said, in part, at paragraphs 76-78:

The Canadian rejection of torture is reflected in the international conventions to which Canada is a party. The Canadian and international perspectives in turn inform our constitutional norms. The rejection of state action leading to torture generally, and deportation to torture specifically, is virtually categorical. Indeed, both domestic and international jurisprudence suggest that torture is so abhorrent that it will almost always be disproportionate to interests on the other side of the balance, even security interests. This suggests that, barring extraordinary circumstances, deportation to torture will generally violate the principles of fundamental justice protected by s. 7 of the *Charter*. . . .

In Canada, the balance struck by the Minister must conform to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. It follows that insofar as the *Immigration Act* leaves open the possibility of deportation to torture, the Minister should generally decline to deport refugees where on the evidence there is a substantial risk of torture.

We do not exclude the possibility that in exceptional circumstances, deportation to face torture might be justified, either as a consequence of the balancing process mandated by

demandeur constitue pour la sécurité du Canada, et implicitement du risque qu'il courrait s'il devait être expulsé du Canada, n'a pas encore été entreprise.

[27] Selon mon interprétation de la LIPR et du Règlement sur la LIPR, toute décision qui met en balance le risque auquel ferait face M. Jaballah s'il était renvoyé chez lui et le danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada devra être communiquée à M. Jaballah (alinéa 172(2)b) du Règlement) et l'occasion de répondre devra lui être donnée (paragraphe 172(1) du Règlement) avant que la décision ne soit prise au nom du ministre. Cette décision pourrait même faire l'objet d'un contrôle au sujet de sa légalité (paragraphe 79(2) de la LIPR). On pourrait même prétendre que cette évaluation devra être faite conformément à l'article 7 de la Charte, à la lumière des observations formulées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3. Dans cet arrêt, en discutant de la décision du ministre d'expulser un réfugié, la Cour a dit en partie ce qui suit, aux paragraphes 76 à 78:

Le fait que le Canada rejette le recours à la torture ressort des conventions internationales auxquelles il est partie. Les contextes canadien et international inspirent chacun nos normes constitutionnelles. Le rejet de la prise par l'État de mesures générales susceptibles d'aboutir à la torture—et en particulier de mesures d'expulsion susceptibles d'avoir cet effet—est virtuellement catégorique. De fait, l'examen de la jurisprudence, tant nationale qu'internationale, tend à indiquer que la torture est une pratique si répugnante qu'elle supplantera dans pratiquement tous les cas les autres considérations qui sont mises en balance, même les considérations de sécurité. Cette constatation suggère que, sauf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la *Charte* [ . . . ]

Au Canada, le résultat de la mise en balance des diverses considérations par la ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte*. Il s'ensuit que, dans la mesure où la *Loi sur l'immigration* n'écarte pas la possibilité d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture, la ministre doit généralement refuser d'expulser le réfugié lorsque la preuve révèle l'existence d'un risque sérieux de torture.

Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du

s. 7 of the *Charter* or under s. 1. (A violation of s. 7 will be saved by s. 1 “only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics and the like” . . . . Insofar as Canada is unable to deport a person where there are substantial grounds to believe he or she would be tortured on return, this is not because Article 3 of the CAT directly constrains the actions of the Canadian government, but because the fundamental justice balance under s. 7 of the *Charter* generally precludes deportation to torture when applied on a case-by-case basis. We may predict that it will rarely be struck in favour of expulsion where there is a serious risk of torture. However, as the matter is one of balance, precise prediction is elusive. The ambit of an exceptional discretion to deport to torture, if any, must await future cases. [Citations omitted.]

[28] Unless the Minister’s decision on the application for protection is favourable to Mr. Jaballah’s claim, the portents are for continuing argument about, and resolution of, the lawfulness of the decision of the Minister, before this Court would otherwise resume proceedings under subsection 79(2) of the IRPA. At this stage, there simply is no reasonable prediction of when that process would be completed and when there would be a resumption of consideration of the reasonableness of the Ministers’ certified opinion that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada. Meanwhile, the respondent continues to be held in detention, thus far in solitary confinement, at the direction of the Ministers. Under the IRPA, the opportunity of a person in Mr. Jaballah’s position to have a review of his detention arises only a fixed period after a determination that the Ministers’ certificate is reasonable, and the person concerned is not removed from Canada and is still held in detention.

[29] In my opinion, delay in determining Mr. Jaballah’s application for protection while he remains in detention, with no reasonable forecast of when that decision will be made, constitutes abuse of process in this case. The delay has no significance for the Court’s

processus de pondération requis par l’art. 7 de la *Charte* soit au regard de l’article premier de celle-ci. (Une violation de l’art. 7 est justifiée au regard de l’article premier «seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d’hostilités, les épidémies et ainsi de suite» [ . . . ] Dans la mesure où le Canada ne peut expulser une personne lorsqu’il existe des motifs sérieux de croire qu’elle sera torturée dans le pays de destination, ce n’est pas parce que l’art. 3 de la CCT limite directement les actions du gouvernement canadien, mais plutôt parce que la prise en compte, dans chaque cas, des principes de justice fondamentale garantis à l’art. 7 de la *Charte* fera généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture. Nous pouvons prédire que le résultat du processus de pondération sera rarement favorable à l’expulsion lorsqu’il existe un risque sérieux de torture. Toutefois, comme tout est affaire d’importance relative, il est difficile de prédire avec précision quel sera le résultat. L’étendue du pouvoir discrétionnaire exceptionnel d’expulser une personne risquant la torture dans le pays de destination, pour autant que ce pouvoir existe, sera définie dans des affaires ultérieures. [Citations omises.]

[28] À moins que la décision du ministre concernant la demande de protection soit favorable à M. Jaballah, tout indique qu’il y a lieu de poursuivre l’argumentation au sujet de la légalité de la décision du ministre, afin qu’une décision soit prise à cet égard conformément au paragraphe 79(2) de la LIPR, avant que la présente Cour reprenne l’instance de toute autre manière. À cette étape, il n’est tout simplement pas possible de prévoir raisonnablement la date à laquelle cette formalité pourra être terminée et à quel moment on pourrait reprendre l’examen du caractère raisonnable de l’avis certifié des ministres selon lequel M. Jaballah n’est pas admissible au Canada. Entre-temps, le défendeur continue d’être gardé en détention, jusqu’à maintenant en isolement cellulaire, sur l’ordre des ministres. En vertu de la LIPR, la possibilité qu’une personne dans la situation de M. Jaballah puisse faire revoir les conditions de sa détention ne se présente qu’après un délai précis suivant la décision que le certificat des ministres est raisonnable, et que la personne concernée n’est pas renvoyée du Canada et se trouve toujours en détention.

[29] À mon avis, le retard à décider de la demande de protection de M. Jaballah pendant qu’il demeure en détention, sans lui offrir aucune prévision raisonnable quant à la date à laquelle cette décision sera prise, constitue un abus de procédure en l’espèce. Ce retard n’a

primary function here, that is, to assess the reasonableness of the certificate referred to it for consideration. Whether the Minister's decision on the application for protection is made tomorrow or some months from now, this Court's responsibility to assess the certificate's reasonableness will remain the same.

[30] In the circumstances, while the Court is not prepared to accept the remedy proposed by counsel for Mr. Jaballah, that is, an order quashing the Ministers' certificate, the abuse of process does warrant an order that the proceedings concerning the certificate now be resumed without waiting for the Minister's decision on the application for protection. In my opinion, though I have not heard argument on the matter, Mr. Jaballah is entitled under the IRPA to an answer in response to the application for protection and the Minister has a duty to provide a decision in accord with the IRPA. Further, whenever that decision is rendered, in my opinion it will be subject to an application for leave and for judicial review.

[31] I am not prepared to quash the certificate before the Court, not merely because the delay, which I find constitutes abuse, concerns a side issue principally relating to the possible ultimate removal of Mr. Jaballah from Canada, a matter not before the Court, but also because much time, effort and energy has been expended by the applicant Ministers and their departments, by counsel and by the Court. The abuse found does not warrant quashing the certificate, without a decision on the reasonableness of the Ministers' certificate.

[32] For Mr. Jaballah, a preliminary motion that the certificate be quashed on the principle of abuse of process (discussed in *Jaballah (Re)*, 2001 FCT 1287, *supra*) concerned another perceived abuse, not delay in a decision on an application for protection, rather based on the perception that in these proceedings there is no evidence that was not before Mr. Justice Cullen in 1999 in *Jaballah No. 1*. I did not accept the preliminary objection when heard, and I do not consider the basis of the perceived abuse is established. It is clear from these reasons that having carefully reviewed the evidence before Mr. Justice Cullen and that before this Court,

aucune répercussion sur le rôle principal de la Cour en l'espèce, c'est-à-dire évaluer le caractère raisonnable du certificat qui lui a été transmis pour examen. Que la décision du ministre concernant la demande de protection soit prise demain ou dans quelques mois, la responsabilité de la présente Cour d'évaluer le caractère raisonnable du certificat demeurera la même.

[30] Dans les circonstances, bien que la Cour ne soit pas disposée à accepter le redressement proposé par l'avocat de M. Jaballah, c'est-à-dire une ordonnance annulant le certificat des ministres, l'abus de procédure justifie certainement une ordonnance donnant instruction de reprendre maintenant l'instance concernant le certificat sans attendre la décision du ministre au sujet de la demande de protection. À mon avis, bien que je n'aie entendu aucun argument sur la question, M. Jaballah a le droit en vertu de la LIPR d'obtenir une réponse à sa demande de protection et le ministre a l'obligation de prendre une décision conforme à la LIPR. En outre, quelle que soit la date à laquelle cette décision sera prise, elle pourra à mon avis faire l'objet d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

[31] Je ne suis pas disposé à annuler le certificat dont la Cour est saisie, non seulement parce que le délai, qui comme je l'ai dit, constitue un abus, concerne une question secondaire se rattachant principalement au possible renvoi de M. Jaballah du Canada, affaire dont la Cour n'est pas saisie, mais également parce que les ministres demandeurs et leurs ministères, les avocats et la Cour, y ont déjà consacré beaucoup de temps, d'effort et d'énergie. L'abus constaté ne justifie pas d'annuler le certificat, sans qu'une décision ne soit prise au sujet du caractère raisonnable du certificat des ministres.

[32] Pour M. Jaballah, une requête préliminaire demandant que le certificat soit annulé en s'appuyant sur le principe de l'abus de procédure (discuté dans la décision *Jaballah (Re)*, 2001 CFPI 1287, précitée) concernait un autre abus allégué se fondant, non pas sur le retard dans la prise d'une décision concernant la demande de protection, mais plutôt sur la perception que dans la présente instance il n'existe aucune preuve dont le juge Cullen n'était pas déjà saisi en 1999, dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Je n'ai pas accepté l'objection préliminaire quand je l'ai entendue, et j'estime que le fondement de cet abus allégué n'a pas été établi. Il

there is new information and evidence available to this Court.

[33] I am not persuaded that there is any abuse of process or undue prejudice to Mr. Jaballah, beyond that contemplated under the IRPA, in the proceedings up to the time of Mr. Jaballah's application for protection in July 2002.

[34] There is another factor of significance for the decision to now resume consideration of the reasonableness of the Ministers' certificate in light of the absence of any reasonable forecast of when the Court might otherwise deal with the certificate. Any perception that this Court is implicated in delaying its process concerning Mr. Jaballah must end, despite delay by the Minister's department on an issue not yet before the Court, and not relevant to determinations concerning the certificate before the Court.

[35] While I find there is abuse of process in the delay in providing a decision on the application for protection by Mr. Jaballah, the Court does not approve the respondent's motion that in view of this abuse the certificate of the Ministers should now be quashed. Rather, the Court does resume its proceedings in regard to the certificate and now proceeds to deal with that matter. Further, I do not accept the application for Mr. Jaballah's release from detention where he is held at the Ministers' direction. His release from continuing detention may be dealt with by a detention review under the IRPA.

[36] Before setting out considerations relating to the proceedings for the assessment of the Ministers' certificate, the context for that assessment is assisted by a brief review of immigration circumstances of the respondent.

### 3. IMMIGRATION CIRCUMSTANCES OF THE RESPONDENT

[37] Mr. Jaballah arrived in Canada in 1996 and he, his wife and four children claimed refugee status. The

ressort clairement des présents motifs qu'après avoir soigneusement examiné la preuve dont étaient saisis le juge Cullen et la présente Cour, la Cour est effectivement saisie de nouveaux renseignements et de nouveaux éléments de preuve.

[33] Je ne suis pas convaincu que M. Jaballah a été victime d'un abus de procédure ou subi un préjudice indu, au-delà de ce que prévoit la LIPR, dans les procédures qui se sont déroulées jusqu'au dépôt de sa demande de protection en juillet 2002.

[34] Un autre facteur important a joué dans la décision de reprendre maintenant l'examen du caractère raisonnable du certificat des ministres au vu de l'absence de toute prévision raisonnable quant à la date à laquelle la Cour pourrait autrement traiter de ce certificat. Il faut mettre fin à toute perception selon laquelle la présente Cour a délibérément retardé sa procédure concernant M. Jaballah, malgré le retard qui s'est produit au ministère concerné sur une question dont la Cour n'est pas encore saisie, et qui n'est pas pertinente aux décisions concernant le certificat sur lequel la Cour doit se prononcer.

[35] Bien qu'elle ait conclu qu'il y a abus de procédure dans le retard à rendre une décision sur la demande de protection présentée par M. Jaballah, la Cour n'approuve pas la requête du défendeur selon laquelle, au vu de cet abus, le certificat des ministres devrait maintenant être annulé. En fait, la Cour reprend l'instance ayant trait au certificat et entreprend maintenant de traiter de cette question. En outre, je n'accepte pas la demande de libération de M. Jaballah puisqu'il est détenu sur l'ordre des ministres. Sa libération pourra être traitée au moment d'une révision des motifs de sa détention aux termes de la LIPR.

[36] Avant d'énoncer les considérations ayant trait à la procédure à suivre pour évaluer le certificat des ministres, le contexte de cette évaluation est étayé d'un bref examen de la situation du défendeur en matière d'immigration.

### 3. LA SITUATION DU DÉFENDEUR EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

[37] M. Jaballah est arrivé au Canada en 1996 et son épouse, ses quatre enfants et lui-même y ont revendiqué

family originated in Egypt where Mr. Jaballah, his wife and at least his elder children are citizens. The family, then fewer in number, left Egypt in 1991 on a religious pilgrimage and did not return because of concern about the treatment by Egyptian authorities, of Mr. Jaballah, who alleges he had faced recurring arrests, detention and torture, and of his wife who had been detained, and so mistreated on one occasion that she had a miscarriage. From 1991 the family lived for three months in Saudi Arabia, then moved to Pakistan. Mr. Jaballah lived in 1994-95 in Yemen and Azerbaijan, apart from his family who remained in Pakistan. He rejoined them in 1996 and he and his family travelled through Turkey and Germany to Canada. On their arrival here in May 1996, Mr. Jaballah, who travelled using a false Saudi Arabian passport, his wife and four children, claimed Convention refugee status. Since their arrival in Canada two other children have been born to Mr. Jaballah and his wife.

[38] On March 4, 1999, the Convention Refugee Determination Division (the CRDD) of the Immigration and Refugee Board decided that Mr. Jaballah and his family born abroad were not Convention refugees. That decision was then the subject of an application for leave and for judicial review.

[39] Meanwhile, on March 31, 1999 Mr. Jaballah had been arrested on the first security certificate issued against him by the applicants. That certificate was referred to this Court and, as noted, after hearings it was quashed by order of Mr. Justice Cullen in November 1999.

[40] Later, leave having been granted for judicial review of the negative CRDD decision which rejected the family's refugee application, that decision was set aside on September 28, 2000, and it was referred back for reconsideration by a differently constituted panel (see: *Jaballah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 196 F.T.R. 175 (F.C.T.D.)). Thereafter the rehearing of Mr. Jaballah's refugee claim by the CRDD was scheduled for August 16, 2001.

le statut de réfugié. La famille arrivait d'Égypte dont M. Jaballah, son épouse et au moins les plus vieux de ses enfants sont citoyens. La famille, qui comptait alors moins de membres, a quitté l'Égypte en 1991 pour faire un pèlerinage religieux et n'y est pas retournée à cause d'inquiétudes concernant le traitement que les autorités égyptiennes réservaient à M. Jaballah, qui allègue avoir fait l'objet de plusieurs arrestations, détentions et tortures, ainsi qu'à son épouse qui a été détenue et tellement maltraitée à une reprise qu'elle a fait une fausse couche. À compter de 1991, la famille a vécu pendant trois mois en Arabie saoudite puis elle a déménagé au Pakistan. M. Jaballah a vécu en 1994 et 1995 au Yémen et en Azerbaïdjan, éloigné de sa famille qui était demeurée au Pakistan. Il l'a rejointe en 1996 et sa famille et lui-même ont voyagé en Turquie et en Allemagne avant d'arriver au Canada. Dès leur arrivée en 1996, M. Jaballah, qui avait voyagé sous un faux passeport saoudien, son épouse et ses quatre enfants ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Depuis leur arrivée au Canada, M. Jaballah et son épouse ont eu deux autres enfants.

[38] Le 4 mars 1999, la section du statut de réfugié au sens de la Convention (la section du statut) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a décidé que M. Jaballah et les membres de sa famille qui étaient nés à l'étranger n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Cette décision a alors fait l'objet d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

[39] Entre-temps, le 31 mars 1999, M. Jaballah a été arrêté aux termes de la première attestation relative à la sécurité délivrée contre lui par les demandeurs. Cette attestation a été transmise à la présente Cour et, après audition comme on l'a déjà noté, elle a été annulée sur ordre du juge Cullen en novembre 1999.

[40] Par la suite, comme l'autorisation présentée en vue d'un contrôle judiciaire de la décision négative de la section du statut, qui a refusé la demande de réfugié au sens de la Convention présentée par la famille, avait été accordée, cette décision a été annulée le 28 septembre 2000, et elle a été renvoyée à une formation différente pour nouvel examen (voir: *Jaballah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 196 F.T.R. 175 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). La réaudition de la

[41] Rehearing of the refugee claim so far as it concerns his wife and children, was finally completed, after a long delay on April 9, 2003. As we have seen on August 15, 2001, the certificate giving rise to this proceeding was referred by the Ministers to the Court, and to me as the Judge designated pursuant to subsection 40.1(4) of the 1985 Act (now sections 76 and 78 of the IRPA). On August 14, 2001, the second certificate under section 40.1 of the 1985 Act having been issued by the applicant Ministers, Mr. Jaballah was arrested, and he has since been detained in solitary confinement.

## PART II

### 4. PROCEEDINGS REGARDING THE MINISTERS' CERTIFICATE PRELIMINARY MATTERS

[42] Preliminary proceedings in relation to the Ministers' certificate, including preliminary motions argued at hearings on October 31 and November 1, 2001, are reviewed in earlier reasons (see: *Jaballah (Re)*, 2001 FCT 1287, *supra*). In those reasons and by accompanying orders I dealt with preliminary motions of the parties, including the striking of *subpoenas duces tecum* issued on behalf of the respondent to the applicant Ministers. In response to the respondent's motion to stay proceedings, counsel for the applicants acknowledged that the principles of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process might be applicable in situations where a second certificate is issued under section 40.1 of the 1985 Act, but they urged that these principles were not applicable in this case because there is new evidence before the Court, not presented in *Jaballah No. 1*. I dismissed the respondent's motion that the proceedings be stayed on one or more of those principles at the preliminary stage, without prejudice to the respondent's returning to argue the application of those principles after evidence had been heard in this matter.

revendication du statut de réfugié de M. Jaballah par la section du statut avait été prévue pour le 16 août 2001.

[41] La réaudition de la revendication du statut de réfugié concernant son épouse et ses enfants a finalement été effectuée et terminée, après un long retard, le 9 avril 2003. Comme nous l'avons vu, le 15 août 2001, le certificat qui est à l'origine de la présente instance a été transmis par les ministres à la Cour, et ensuite à moi, à titre de juge désigné aux termes du paragraphe 40.1(4) de la Loi de 1985 (maintenant les articles 76 et 78 de la LIPR). Le 14 août 2001, le deuxième certificat ayant été délivré aux termes de l'article 40.1 de la Loi de 1985 par les ministres demandeurs, M. Jaballah a été arrêté et il est depuis détenu en isolement cellulaire.

## PARTIE II

### 4. L'INSTANCE CONCERNANT LE CERTIFICAT DES MINISTRES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

[42] Les procédures préliminaires ayant trait au certificat des ministres, y compris les requêtes préliminaires débattues au cours des audiences du 31 octobre et du 1<sup>er</sup> novembre 2001, sont examinées dans des motifs déjà publiés (voir: *Jaballah (Re)*, 2001 CFPI 1287, précité). Dans ces motifs et dans les ordonnances qui les accompagnaient, j'ai traité des requêtes préliminaires des parties, y compris de la radiation des *subpoenas duces tecum* délivrés au nom du défendeur aux ministres demandeurs. En réponse à la requête du défendeur en vue de suspendre l'instance, les avocats des demandeurs ont reconnu que les principes de l'autorité de la chose jugée, de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige et de l'abus de procédure pourraient s'appliquer dans des situations où un deuxième certificat est délivré en vertu de l'article 40.1 de la Loi de 1985, mais ils ont instamment fait valoir que ces principes n'étaient pas applicables à l'espèce parce que la Cour est saisie de nouveaux éléments de preuve qui n'ont pas été présentés dans l'affaire *Jaballah n° 1*. J'ai rejeté la requête du défendeur demandant la suspension de l'instance pour l'un ou plusieurs de ces principes à l'étape préliminaire, en lui conservant le droit de revenir pour débattre de l'application de ces principes après que la preuve aura été entendue sur cette question.

[43] My earlier reasons record that pursuant to paragraphs 40.1(4)(a) and (b) and subsection 40.1(5.1) of the 1985 Act the Court had considered evidence submitted on behalf of the applicant Ministers, *in camera* and *ex parte*, with counsel for the Ministers present, but in the absence of Mr. Jaballah or counsel on his behalf. I then approved a summary statement of the information before me, to be provided to Mr. Jaballah, omitting from that statement any information that, if disclosed, in my opinion would be injurious to national security or the safety of persons. With that summary the respondent was also provided with six binders of copies of documents, the binders being identified as A1, A2, A3, A4, A5 and B. That collection of documents released to Mr. Jaballah comprises some of the documentary information before the Ministers and submitted to the Court. It excludes any relevant documents withheld on grounds of national security or of potential injury to the safety of persons.

[44] The earlier reasons also dealt with two other matters raised by the respondent which are worth recording here. I indicated that constitutional issues raised, so far as they were similar to those raised before Mr. Justice Nadon in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub* (2001), 31 C.R.R. (2d) 350 (F.C.T.D.), if argued herein, would be dealt with as Nadon J. had done, unless this Court could be persuaded that he was clearly wrong. That included his determination that a judge considering a certificate issued under section 40.1 of the 1985 Act has no authority to consider arguments about the constitutionality of that statutory provision, which has been found not to infringe sections 7, 9, or paragraph 10(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] (see: *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.), appeal dismissed (1996), 37 C.R.C. (2d) 181 (F.C.A.), leave to appeal refused [1997] 2 S.C.R. v). While there was no further argument of constitutional issues before me, I note for the record that they were raised.

[43] Mes précédents motifs indiquent que, aux termes des alinéas 40.1(4)a) et b) et du paragraphe 40.1(5.1) de la Loi de 1985, la Cour a examiné une preuve présentée au nom des ministres demandeurs, à huis clos et *ex parte*, en présence des avocats des ministres, mais en l'absence de M. Jaballah et de l'avocat qui le représentait. J'ai ensuite approuvé un résumé des renseignements dont j'étais saisi, résumé qui devait être fourni à M. Jaballah, en omettant tous les renseignements qui, s'ils étaient divulgués, pourraient à mon avis porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Le défendeur a reçu en même temps que ce résumé six classeurs de copies de documents, les classeurs étant identifiés de la manière suivante: A1, A2, A3, A4, A5 et B. Ces documents remis à M. Jaballah comprennent une partie de la preuve documentaire dont étaient saisis les ministres et qui a été présentée à la Cour. Elle exclut tous les documents pertinents retenus pour des motifs de sécurité nationale ou de préjudice potentiel à la sécurité d'autrui.

[44] Mes précédents motifs traitaient également de deux autres questions soulevées par le défendeur qu'il est utile de rappeler ici. J'ai indiqué que les questions constitutionnelles soulevées, dans la mesure où elles étaient semblables à celles qui ont été soulevées devant le juge Nadon dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub* (2001), 81 C.P.R. (2d) 350 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), si elles étaient débattues en l'espèce, le seraient de la même façon dont elles l'ont été par le juge Nadon, à moins que la présente Cour ne soit convaincue qu'il était manifestement dans l'erreur. Cela incluait sa décision selon laquelle un juge qui examine une attestation rendue en vertu de l'article 40.1 de la Loi de 1985 n'a pas le pouvoir d'entendre les arguments concernant la constitutionnalité de cette disposition législative, à l'égard de laquelle on a conclu qu'elle ne contrevenait pas aux articles 7 et 9, ou à l'alinéa 10c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ni à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III] (voir: *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1<sup>re</sup> inst.), appel rejeté (1996), 37 C.R.C. (2d) 187 (C.A.F.), et autorisation d'appel refusée [1997] 2 R.C.S. v). Bien qu'il n'y ait pas eu d'autres arguments concernant les questions constitutionnelles dont je suis saisi, je note pour le dossier qu'elles ont été soulevées.

[45] The final matter raised in preliminary motions of the respondent concerned issues of disclosure of more than the summary statement of evidence and the documents released to Mr. Jaballah. I directed that he be provided with names of one or more CSIS officers knowledgeable about the summary public statements issued in *Jaballah No. 1* and in this case, and a list of all officers of CSIS, the RCMP or other public servants who have interviewed Mr. Jaballah, together with information about those interviews. Subsequently, I directed that the applicants produce an officer of CSIS, knowledgeable about the evidence in *Jaballah No. 1* and in this case, to testify about the differences in the evidence and information as set out in the public summary statements issued and the documents released to Mr. Jaballah in the two cases.

[46] In mid-December 2001, a representative of CSIS, identified only as “Mike” for purposes of the hearing, was called as a witness by counsel for the Ministers. He was examined and then cross-examined, with regard to what new information, not adduced in *Jaballah No. 1*, was before this Court, especially in the public summary statement issued to the respondent. His evidence was given with particular attention to a document entitled “Comparison of Summaries, Jaballah No. 1 (February 5, 1999) and Jaballah No. 2 (August 14, 2001)” prepared by counsel for the Ministers. I will examine in some detail the information which Mike testified was new in this case, after first completing the description of these proceedings.

[47] It is useful to refer briefly to the summary statements released to Mr. Jaballah in *Jaballah No. 1* in 1999 and in this case. Each sets forth the information made public that is the basis for the respective opinion of the Ministers. The opinion certified in 2001 is the same as that certified in 1999, i.e., that Mr. Jaballah is considered inadmissible to Canada pursuant to the classifications set out in the same paragraphs of section 19 of the 1985 Act. Much of the public information included in the summary statement on which the current opinion is said to be based is the same as that which was before Mr. Justice Cullen. Some information now relied

[45] La dernière question soulevée dans les requêtes préliminaires du défendeur concernait des questions de communication de la preuve s'étendant au-delà du résumé de la preuve et des documents qui ont été remis à M. Jaballah. J'ai ordonné qu'on lui fournisse les noms d'un ou de plusieurs agents du SCRS au courant des résumés publics délivrés dans l'affaire *Jaballah n° 1* et en l'espèce, ainsi qu'une liste de tous les agents du SCRS, de la GRC ou d'autres fonctionnaires qui ont interrogé M. Jaballah, de même que des renseignements concernant ces entrevues. Par la suite, j'ai ordonné aux demandeurs qu'ils nomment un agent du SCRS, au courant de la preuve présentée dans l'affaire *Jaballah n° 1* et en l'espèce, pour qu'il vienne témoigner au sujet des différences dans la preuve et dans les renseignements énoncés dans des résumés publics et dans les documents remis à M. Jaballah dans les deux cas.

[46] À la mi-décembre 2001, un représentant du SCRS, identifié seulement sous le prénom de «Mike» pour les fins de l'audience, a été appelé à la barre des témoins par les avocats des ministres. Il a été interrogé et contre-interrogé afin de préciser quels étaient les nouveaux renseignements, qui n'avaient pas été produits dans l'affaire *Jaballah n° 1*, dont la présente Cour était saisie, plus précisément dans le résumé public remis au défendeur. Dans son témoignage, il a porté une attention particulière à un document intitulé [TRADUCTION] «Comparaison des résumés, Jaballah n° 1 (5 février 1999) et Jaballah n° 2 (14 août 2001)» préparé par les avocats des ministres. J'examinerai en détail les renseignements qui, selon la déposition de Mike, étaient nouveaux en l'espèce, après avoir tout d'abord terminé la description de la présente instance.

[47] Il est utile de revenir brièvement sur les résumés remis à M. Jaballah dans l'affaire *Jaballah n° 1* en 1999 et en l'espèce. Chacun de ces résumés énonce les renseignements qui ont été rendus publics et qui constituent le fondement des avis respectifs des ministres. L'avis certifié en 2001 est le même que celui qui a été certifié en 1999, c'est-à-dire que M. Jaballah est considéré comme une personne non admissible au Canada aux termes des catégories établies dans les mêmes paragraphes de l'article 19 de la Loi de 1985. Une bonne partie des renseignements publics inclus dans le résumé sur lequel l'avis actuel serait fondé sont les

upon which was not available to the Ministers when the first certificate was issued, comes from Mr. Jaballah himself by his own evidence or testimony in his CRDD refugee application and hearing, or in his testimony adduced in *Jaballah No.1*. It is the use of that latter evidence which led counsel for the respondent to allege misuse of the Court process by CSIS and by the applicant Ministers who now argue, in part at least in reliance on Mr. Jaballah's testimony in *Jaballah No. 1*, that the certificate now before the Court is reasonable.

[48] I note for the record that the summary statement provided to Mr. Jaballah in this matter, and the documents released to him, were prepared and compiled before mid-August 2001, more than a month before the terrible events in New York and elsewhere in the United States on September 11, 2001, and well before the subsequent events in Afghanistan and more recently in Iraq and elsewhere in the world. While in his testimony in mid-December 2001, Mike referred to recent information received since September 11 without specifying its substance, no other information originating or reported after that September date was filed with the Court at any time, except for the exhibits introduced through Mike's testimony.

[49] Those exhibits include copies of judgment/orders of United States Federal Court indictments and convictions, and diagrams to demonstrate CSIS' perceptions of communication links between cells of the Al Jihad/Al Qaida network, particularly in or about August 1998, when the United States embassies in Nairobi and in Dar es Salaam were targets of lethal car bombs on the same day, resulting in substantial loss of life. The latter exhibits are interesting and they depict communication links between Mr. Jaballah in Toronto and certain known Al Qaida operatives or centres, and between those centres in various countries. At least in part, those exhibits are said to be based on indictments in proceedings in United States courts in regard to the 1998

mêmes que l'information dont le juge Cullen était saisi. Une certaine partie des renseignements sur lesquels on s'appuie maintenant et qui n'étaient pas à la disposition des ministres quand la première attestation a été délivrée provient de M. Jaballah lui-même, c'est-à-dire du témoignage qu'il a donné dans le cadre de sa revendication du statut de réfugié présentée à la section du statut et à l'audition de cette revendication, ou du témoignage qu'il a donné dans l'affaire *Jaballah n° 1*. C'est l'utilisation de cette dernière preuve qui a mené l'avocat du défendeur à alléguer qu'il y avait eu abus de la procédure de la Cour par le SCRS et par les ministres demandeurs qui font maintenant valoir, en s'appuyant en partie du moins sur le témoignage de M. Jaballah dans l'affaire *Jaballah n° 1*, que le certificat dont la Cour est maintenant saisie est raisonnable.

[48] Je note pour le dossier que le résumé remis à M. Jaballah dans la présente affaire, et les documents qui lui ont été communiqués, ont été préparés et compilés avant la mi-août 2001, soit plus d'un mois avant les terribles événements qui se sont déroulés à New York et ailleurs aux États-Unis en septembre 2001, et bien avant les événements subséquents en Afghanistan et plus récemment en Irak et ailleurs dans le monde. Bien que, dans son témoignage donné à la mi-décembre 2001, Mike fasse référence à des renseignements récents reçus depuis le 11 septembre sans en préciser le contenu, aucun autre renseignement signalé après cette date du mois de septembre n'a été déposé à la Cour à aucun moment, à l'exception des pièces déposées au cours du témoignage de Mike.

[49] Ces pièces incluent des copies de jugements et d'ordonnances de mises en accusation et de condamnations par la Cour fédérale des États-Unis, et de diagrammes démontrant les perceptions du SCRS concernant les liens de communication entre les cellules du Al Jihad (AJ) et le réseau Al-Qaïda, particulièrement aux environs du mois d'août 1998, quand les ambassades des États-Unis à Nairobi et à Dar es Salaam ont été les cibles de bombes mortelles placées dans des automobiles ce même jour et qui ont entraîné de nombreuses pertes de vie. Ces dernières pièces sont intéressantes et elles dépeignent les liens de communication entre M. Jaballah à Toronto et certains agents secrets ou centres connus d'Al-Qaïda et entre ces centres dans plusieurs pays. Ces

embassy bombings. I note that the judgment/orders resulting from those indictments, which were introduced in these proceedings through testimony of Mike for the Ministers, do not include reference to, or support allegations specifically relating to Mr. Jaballah. There is no reference to these perceived communication links in the summary of the Ministers' case, either the original or the supplementary summary referred to in these reasons. The diagrams in themselves are of no weight as evidence and in so far as they are based on information available to the Ministers before November 1, 1999, they are not based on "new" information, not available or provided in *Jaballah No. 1*.

##### 5. EFFORTS TO IDENTIFY "NEW" INFORMATION

[50] When the two summary statements, issued in *Jaballah No. 1* and in this case, were compared by counsel for Mr. Jaballah, he urged that there is relatively little different information provided to support the same opinion of the Ministers on this second occasion. Indeed, for Mr. Jaballah it is said that there is no significant new evidence that could warrant a different determination from that reached in *Jaballah No. 1*.

[51] That position was urged upon the Court following the testimony and cross-examination of Mike in December 2001. Counsel for the respondent had earlier asked a series of questions in cross-examination that led to confirmation by Mike that any allegations of involvement of Mr. Jaballah, and of his perceived relationships with others, were in essence similar to those alleged by the Ministers as the basis for their certified opinion in *Jaballah No. 1*. In re-examination counsel for the Ministers asked a closing question which led to questions by the Court and by counsel for Mr. Jaballah in further cross-examination, as follows (transcript,

pièces, du moins en partie, seraient fondées sur des mises en accusation dans des procédures engagées devant les tribunaux des États-Unis relativement aux attentats à la bombe dans les ambassades en 1998. Je note que les jugements ou les ordonnances qui ont découlé de ces mises en accusation, qui ont été déposés dans la présente instance par l'entremise du témoignage de Mike pour le compte des ministres, ne font pas référence à des allégations ayant précisément trait à M. Jaballah ou ne les appuient pas. Il n'y a aucune référence à ces liens de communication allégués dans le résumé de la thèse des ministres, ni dans le premier résumé ou le résumé supplémentaire dont il est question dans les présents motifs. Les diagrammes en eux-mêmes n'ont aucun poids en tant que preuve et dans la mesure où ils se fondent sur des renseignements qui étaient à la disposition des ministres avant le 1<sup>er</sup> novembre 1999, ils ne sont pas fondés sur de «nouveaux» renseignements, qui n'étaient pas disponibles ou qui n'ont pas été communiqués dans l'affaire *Jaballah n° 1*.

##### 5. LES EFFORTS POUR IDENTIFIER LES «NOUVEAUX» RENSEIGNEMENTS

[50] Quand les deux résumés, remis dans l'affaire *Jaballah n° 1* et en l'espèce ont été comparés par l'avocat de M. Jaballah, celui-ci a instamment fait valoir qu'il y avait relativement peu de renseignements différents qui avaient été fournis pour appuyer le même avis des ministres en cette deuxième occasion. En fait, il prétend, pour le compte de M. Jaballah, qu'il n'y a pas de nouveaux éléments de preuve importants qui pourraient justifier une décision différente de celle qui a été prise dans l'affaire *Jaballah n° 1*.

[51] Cette position a été présentée à la Cour après le témoignage et le contre-interrogatoire de Mike en décembre 2001. L'avocat du défendeur avait auparavant posé une série de questions en contre-interrogatoire qui avait amené Mike à confirmer que toutes les allégations concernant la participation de M. Jaballah, et ses relations perçues avec d'autres personnes, étaient essentiellement semblables à celles qui avaient été alléguées par les ministres comme fondement de leur avis certifié dans l'affaire *Jaballah n° 1*. En réinterrogatoire, les avocats des ministres ont posé une dernière question qui a amené la Cour à poser des

December 18, 2001, at pages 662-667):

Mr. Batt [for the Ministers]:

Q. Mike, I take it that in relation to the overall responses that you have given your position is that there is new information and that new information casts a different light on the old information. Would that be a correct summation of what you have been saying for the last two days?

A. That would be correct, yes.

The Court: . . . I am not sure what the implications of that answer are, and it may be that I should not be asking you but should be awaiting counsel's submissions on it.

I want to be fairly clear in my own mind that the view taken relates to new information to which Mr. Jaballah might be expected to respond. I am not sure whether that arises from your response which says that it is new light on old information. That may not be what you said but, if it is, then it is troubling. What do you mean by "new light?"

The Witness: The allegations, my lord, certainly remain the same. The activities of the individuals that Mr. Jaballah was in contact with and was associated with—we did not have all the information of those individuals and their activities and the meaning of their contact with Mr. Jaballah. With the recent investigations that have been carried out additional information has come up on those individuals and what they were actually involved in.

The Court: But they are not here.

The Witness: I am trying to think of how else I can phrase it.

The different terrorist incidences that have taken place, mainly the one that took place in East Africa in 1998—there is additional information that has since surfaced on which individuals were

questions et l'avocat de M. Jaballah à faire un nouveau contre-interrogatoire, qui est reproduit ci-dessous (transcription, le 18 décembre 2001, aux pages 662 à 667):

M. Batt [pour les ministres]:

Q. Mike, d'après l'ensemble des réponses que vous avez données, je crois comprendre que vous êtes d'avis qu'il existe de nouveaux renseignements et que ceux-ci jettent un éclairage différent sur les anciens renseignements. Cela vous paraît-il un résumé exact de ce que vous avez dit depuis deux jours?

R. C'est exact, oui.

La Cour: [...] je ne suis pas certain de ce que cette réponse implique, et peut-être ne devrais-je pas vous poser cette question, mais vous devriez vous attendre à ce que l'avocat fasse des observations à ce sujet.

Je voudrais qu'il soit tout à fait clair dans mon esprit que l'opinion adoptée a trait à de nouveaux renseignements auxquels on peut s'attendre que M. Jaballah réponde. Je ne suis pas certain si cela découle de la réponse dans laquelle vous dites que cela jette un nouvel éclairage sur d'anciens renseignements. Ce n'est peut-être pas ce que vous avez dit, mais, si c'est ce que vous avez dit, alors c'est inquiétant. Qu'entendez-vous par «nouvel éclairage»?

Le témoin: Monsieur le juge, les allégations demeurent certainement les mêmes. Les activités des personnes avec lesquelles M. Jaballah était en contact et avait des relations—nous ne disposions pas de tous les renseignements sur ces personnes et leurs activités et le sens des contacts qu'elles ont eus avec M. Jaballah. Depuis les récentes enquêtes qui ont été effectuées, des renseignements supplémentaires ont été découverts sur ces personnes et sur les activités auxquelles elles participaient réellement.

La Cour: Mais elles ne sont pas ici.

Le témoin: J'essaie de penser comment je pourrais m'exprimer autrement.

Les actes terroristes différents qui ont eu lieu, principalement celui qui a eu lieu en Afrique de l'Est en 1998—des renseignements supplémentaires ont depuis fait surface sur les personnes qui

involved and to what extent they were involved and how they were interconnected with each other. It is that information, my lord, that has given a clearer focus as to what actually took place in these operations, who was responsible for what, how the communications between those different cells actually took place, and who was involved in those communications.

The Court: Thank you. Each of you has an opportunity to comment or to question Mike if you wish arising out of my question.

Mr. Galati [for Mr. Jaballah]:

Q. I just have one question, my lord.

FURTHER CROSS-EXAMINATION

...

Mr. Galati [for Mr. Jaballah]:

Q. The answers you gave during your cross-examination with me with respect to nothing new about the allegations or no allegation or direct link to those activities of those other members to Mr. Jaballah still hold. Right?

A. Mr. Jaballah had contact with those individuals at the time that they were operationally active.

Q. I understand that. That was dealt with in 1999. My question is: Given your answer to Mr. Justice MacKay, your answers still hold, for instance, that he is not alleged to have been linked to the USS Cole and the other activities or the structure of the Al Jihad which you now set out as new.

A. Not to the USS Cole, no.

Q. What I am saying is that your answers of today still stand where I pointed you to no new allegations or no direct link or no mention in the transcripts in the U.S. or the U.K. Correct?

A. On the direct link issue, it is the association that Mr. Jaballah had with these different individuals. The role that he played with those individuals is basically the focus of what we are interested in.

ont participé à ces actes, leur degré de participation et la manière dont elles étaient reliées les unes aux autres. Ce sont ces renseignements, Monsieur le juge, qui ont permis de préciser ce qui s'est réellement produit au cours de ces opérations, qui était responsable de quoi, la façon dont les communications entre ces différentes cellules s'effectuaient réellement et les personnes qui ont participé à ces communications.

La Cour: Merci. Chacun de vous a la possibilité de faire des observations ou de questionner Mike, si vous le souhaitez, sur ce qui découle de ma question.

M. Galati [pour M. Jaballah]:

Q. J'ai une seule question, Monsieur le juge.

NOUVEAU CONTRE-INTERROGATOIRE

[...]

M. Galati [pour M. Jaballah]:

Q. Les réponses que vous avez données au cours du contre-interrogatoire que je vous ai fait subir concernant le fait qu'il n'y a rien de nouveau au sujet des allégations ni aucune allégation ou lien direct avec ces activités de ces autres membres et M. Jaballah tiennent toujours. Exact?

R. M. Jaballah a eu des contacts avec ces personnes au moment où elles étaient opérationnelles.

Q. Je comprends cela. On a traité de cela en 1999. Ma question est la suivante: compte tenu de votre réponse à M. le juge MacKay, vos réponses tiennent toujours, par exemple, concernant le fait qu'il n'est pas allégué que mon client a été lié au USS Cole et aux autres activités ou à la structure du Al Jihad, ce qui d'après vous serait maintenant nouveau.

R. Pas le USS Cole, non.

Q. Ce que je dis, c'est que les réponses que vous donnez aujourd'hui valent toujours au sujet du fait que je vous ai signalé qu'il n'y avait pas de nouvelles allégations, qu'il n'y avait pas de lien direct, qu'il n'y avait pas de mention dans les transcriptions aux États-Unis ou au Royaume-Unis. Exact?

R. Sur la question du lien direct, c'est l'association qui existait entre M. Jaballah et ces différentes personnes. Le rôle qu'il a joué avec ces personnes est fondamentalement ce qui nous intéresse.

- Q. But my point is that it is the same contact and role that Mr. Justice Cullen reviewed. It is not a new role that you are alleging post 1999. Correct?
- A. We were aware of the contacts. We were not aware of the content of those contacts.
- Q. What I am saying is that you are not alleging new contacts 1999 to 2001.
- A. I think there is just the one that we mention there.
- Q. You are only suggesting Mahjoub.
- A. No, there was also the issue of Mr. Al Deek. That is new information. It is sort of on a separate issue.
- Q. My point is: But not with respect to the London people.
- A. The new information on the London people came out of the investigation on the activities of those individuals.
- Q. I understand that, but you are not suggesting that there is new information that shows Mr. Jaballah in 2000 and 2001 renewing contacts with the London people.
- A. That would be correct.
- Q. There is no such information.
- A. That is correct.
- Q. All the information with respect to the London people is old stuff.
- A. The contact with them, yes.
- Q. Mais ce que je veux dire, c'est qu'il s'agit des mêmes contacts et du même rôle que ce dont il a été question devant le juge Cullen. Il ne s'agit pas d'un nouveau rôle qui, d'après vos allégations, aurait été tenu après 1999. Exact?
- R. Nous étions au courant des contacts. Nous n'étions pas au courant du contenu de ces contacts.
- Q. Ce que je dis c'est que vous n'alléguiez pas qu'il y a eu de nouveaux contacts entre 1999 et 2001.
- R. Je pense qu'il n'y a que celui que nous mentionnons ici.
- Q. Vous ne laissez entendre que Mahjoub.
- R. Non, il y avait également la question au sujet de M. Al Deek. Ce sont de nouveaux renseignements. C'est en quelque sorte une question distincte.
- Q. Ma question est la suivante: mais cela n'a pas de rapport avec les personnes de Londres.
- R. Les nouveaux renseignements sur les membres de Londres sont ressortis de l'enquête menée sur les activités de ces personnes.
- Q. Je comprends cela, mais vous ne laissez pas entendre qu'il y a de nouveaux renseignements qui démontrent que M. Jaballah en 2000 et en 2001 a renoué des contacts avec les membres de Londres.
- R. Ce serait exact.
- Q. Il n'y a pas de tel renseignement.
- R. C'est exact.
- Q. Tous les renseignements ayant trait aux membres de Londres sont de vieux renseignements.
- R. Les contacts avec eux, oui.

[52] At the conclusion of the examination of Mike on December 18, 2001, the Court adjourned, to meet again on January 8, 2002 for submissions of the parties concerning that evidence, which completed the case for the Ministers. On the latter day, counsel for the applicants addressed eight matters raised by the evidence of Mike which were characterized as new information upon which the certificate of the Ministers was based in this case, which information was not before Mr. Justice Cullen in 1999. Counsel for the respondent again urged that he could not properly assist or advise his client unless the information claimed to be new before this Court could be better identified than was provided by the

[52] À l'issue de l'interrogatoire de Mike le 18 décembre 2001, la Cour a ajourné, pour se réunir de nouveau le 8 janvier 2002 afin d'entendre les observations des parties concernant cette preuve, ce qui a clos la preuve des ministres. Le lendemain, les avocats des demandeurs ont mentionné huit points qui avaient été soulevés par le témoignage de Mike et qu'ils ont qualifié de nouveaux renseignements sur lesquels l'avis des ministres est fondé en l'espèce, renseignements dont ne disposait pas le juge Cullen en 1999. L'avocat du défendeur a de nouveau fait valoir qu'il ne pouvait adéquatement aider ou conseiller son client à moins que les renseignements prétendus nouveaux devant la

testimony of Mike and the Ministers' submissions relating to that testimony.

[53] Thereafter, in January and early February 2002, I again convened hearings *in camera* and *ex parte* with counsel and a representative of CSIS, on five occasions, (January 10, 15, 25, 31 and February 4, 2002), all to direct the production of a further summary statement concerning the basis of the certified opinion of the Ministers which was intended, by emphasis in the text, to indicate clearly the information now available that was said to be new in that it was not before Mr. Justice Cullen, and was not withheld for security reasons. Further, I reviewed all documents filed with the Court, both those in the public record which were released to Mr. Jaballah in six binders in August 2001, and the classified documents not released, to identify which of those were considered to be new by the Ministers. A list of "new" documents among those in the public record in this case, which were not provided in *Jaballah No. 1*, was provided to counsel. I considered again those documents not previously released on national security grounds and confirmed for myself that these should continue to be held without disclosure to Mr. Jaballah, in accord with paragraph 40.1(5.1)(d) of the 1985 Act. By telephone conferences with counsel for both parties on January 15, 31 and February 8, I sought to keep counsel for the respondent informed of progress and involved in scheduling further hearings.

[54] As a result of those *in camera* hearings I issued directions dated February 5, 2002. Those directions provided for a further statement entitled "Unclassified Supplementary Summary of Information Relating to Mahmoud Jaballah (Jaballah No. 2), February 4, 2002", which highlighted information on the public record which is considered by the Ministers to be new. The directions also listed documents provided to the respondent that were not before the Court in *Jaballah No. 1*. Arrangements were then made for public hearings to resume on March 11 and continue, to ensure, in

présente Cour soient mieux identifiés que dans le témoignage de Mike et les observations des ministres ayant trait à ce témoignage.

[53] Par la suite, en janvier et au début de février 2002, j'ai de nouveau convoqué des audiences à huis clos et *ex parte* en présence d'un avocat et d'un représentant du SCRS, à cinq reprises (les 10, 15, 25, 31 janvier et le 4 février 2002), qui avaient toutes pour objet d'ordonner la production d'un autre résumé concernant le fondement de l'avis certifié des ministres, résumé ayant pour but d'indiquer clairement, au moyen d'une mise en évidence dans le texte, les renseignements qui sont maintenant connus et que l'on prétend nouveaux du fait que le juge Cullen n'en était pas saisi, et qui n'ont pas été retenus pour des raisons de sécurité. En outre, j'ai revu tous les documents déposés à la Cour, tant ceux qui font partie du dossier public et qui ont été communiqués à M. Jaballah dans les six classeurs en août 2001, que les documents confidentiels non divulgués, afin d'identifier ceux qui étaient considérés comme nouveaux par les ministres. Une liste des «nouveaux» documents parmi ceux figurant dans le dossier public en l'espèce, qui n'avaient pas été fournis dans l'affaire *Jaballah n° 1*, a été remise aux avocats. J'ai de nouveau examiné ces documents qui n'avaient pas été communiqués auparavant pour des motifs de sécurité nationale afin d'avoir la certitude qu'ils ne doivent toujours pas être communiqués à M. Jaballah, conformément à l'alinéa 40.1(5.1)d) de la Loi de 1985. Au cours des conférences téléphoniques avec les avocats des deux parties les 15 et 31 janvier et le 8 février, je me suis efforcé de faire en sorte que l'avocat du défendeur soit informé des progrès accomplis et qu'il participe à l'établissement des dates des nouvelles audiences.

[54] À l'issue de ces audiences à huis clos, j'ai donné des instructions le 5 février 2002. Celles-ci prévoyaient la communication d'un nouveau résumé intitulé [TRADUCTION] «Résumé supplémentaire non confidentiel des renseignements ayant trait à Mahmoud Jaballah (Jaballah n° 2), le 4 février 2002», qui mettait en évidence les renseignements contenus dans le dossier public que les ministres considèrent comme nouveaux. Mes instructions dressaient également la liste des documents fournis au défendeur et dont la Cour n'était pas saisie dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Des mesures ont

accord with paragraph 40.1(4)(c) of the 1985 Act, that Mr. Jaballah had a reasonable opportunity to be heard, before assessing the reasonableness of the certificate issued by the applicant Ministers on the basis of the evidence and information available to the Court.

#### 6. WITHDRAWAL OF COUNSEL FOR THE RESPONDENT

[55] When the hearing resumed on March 11, as counsel for the parties had agreed and the Court had directed, for the purpose of hearing any evidence or submissions the respondent Mr. Jaballah might make in response to the information provided to him, his counsel requested the opportunity to address the Court on a preliminary matter. Counsel then advised that, having consulted with his client Mr. Jaballah, having sought advice from other experienced counsel, and having reviewed these proceedings up to that time, he had come to the conclusion that he then described as follows (transcript, March 11, 2002, pages 879-883):

This backdrop, my lord, leads me to my dilemma on which I have sought various—if I could add them all up, maybe 80 to 120 years of experience of barristers who all agree with me that I have no choice but to advise you that, when I took my barrister’s oath in the Province of Ontario, apart from swearing allegiance to Her Majesty the Queen on my barrister’s oath as an officer of this Court and all the other courts, by my oath as a barrister I am also required to “not pervert the law but in all things to conduct myself truly and with integrity” and further “to maintain the Queen’s interest and interests of the citizens and uphold and maintain them according to the Constitution and law of this province.”

My rules of professional conduct and ethics in Ontario further require that I “not engage in conduct involving dishonesty, not engage in conduct that is prejudicial to the administration of justice” and “not knowingly assist a judge or judicial officer in conduct that is in violation of applicable rules of judicial conduct or other law,” which we all understand in the province to include the Constitution and binding international treaties.

ensuite été prises pour que les audiences publiques reprennent le 11 mars et qu’elles se poursuivent afin de s’assurer, conformément à l’alinéa 40.1(4)c) de la Loi de 1985, que M. Jaballah avait eu une possibilité raisonnable d’être entendu, avant que soit évalué le caractère raisonnable du certificat délivré par les ministres demandeurs sur la base de la preuve et des renseignements dont la Cour est saisie.

#### 6. DESSAISISSEMENT DE L’AVOCAT DU DÉFENDEUR

[55] Quand l’audience a repris le 11 mars, comme en étaient convenus les avocats des parties et sur ordre de la Cour, pour les fins d’entendre les observations que le défendeur M. Jaballah souhaitait apporter en réponse aux renseignements qui lui avaient été fournis, son avocat a demandé la permission de porter à l’attention de la Cour une question préliminaire. L’avocat a alors informé la Cour qu’après avoir consulté son client M. Jaballah, après avoir demandé l’avis d’autres avocats expérimentés, et après avoir passé en revue les étapes de l’instance jusqu’à cette date, il en était venu à la conclusion suivante (transcription, 11 mars 2002, pages 879 à 883):

[TRADUCTION] Monsieur le juge, cette situation m’a conduit dans un dilemme au sujet duquel j’ai demandé plusieurs avis—si je pouvais en faire la somme, peut-être 80 à 120 années d’expérience d’avocats qui ont tous convenu avec moi que je n’ai d’autre choix que de vous informer que, à l’époque où j’ai prêté mon serment d’avocat dans la province d’Ontario, en plus de faire serment d’allégeance à Sa Majesté la Reine au moment où je prêtais serment à titre d’avocat en tant qu’auxiliaire de la présente Cour et de tous les autres tribunaux, par mon serment d’avocat je suis également tenu «de ne pas dénaturer le droit et de me conduire en toute chose avec honnêteté et intégrité» et en outre «de défendre l’intérêt de la Reine ainsi que les intérêts des citoyens et de les soutenir conformément à la Constitution et au droit de cette province».

Mes règles d’éthique et de conduite professionnelle en Ontario exigent en outre que je m’abstienne «d’adopter une conduite entachée de malhonnêteté, ou qui puisse porter préjudice à l’administration de la justice» et que je m’abstienne «d’aider sciemment un juge ou un auxiliaire de la justice dont la conduite contrevient aux règles applicables à la déontologie judiciaire ou à toute autre loi», ce qui, dans la province, inclut la Constitution ainsi que les traités internationaux ayant force obligatoire.

In essence, my lord, it is my view as a barrister that it would breach the essence of my oath as a barrister, as historically and statutorily understood, as well as the rules of professional conduct to participate any further as a barrister and officer of Her Majesty's Court in this process for the following reasons:

1. The proceedings against Jaballah in total, if you look at Jaballah No. 1 and the present proceeding, clearly manifest the fact that the court room has turned into the police station. The proceedings in Jaballah No. 1 were an investigative, interrogatory and evidentiary basis for Jaballah No. 2.

2. While my presence here would lend to the decorum of a fair and independent judicial review in fact and in substance, in my review of my own barrister's oath, I sincerely and honestly conclude that my presence here would be a sham and a detriment to my client and a complete breach of my oath and rules of professional conduct.

While CSIS and the Solicitor General can jump up and down and pretend all they want about the soundness of the procedure here, the preliminary issues, the process and the invocation of national security as a bar to revealing the case against Jaballah and the case which Jaballah must meet has never been balanced or articulated by this Court or any other court and never adjudicated by this Court nor by the Supreme Court of Canada. We have been blindly accepting the word and procedure invoked by CSIS and the security forces despite the fact that there is no clear statutory outline of that process.

While this in camera, secret procedure without any judicial balance or articulation may be acceptable to the Court, constitutional and international norms of natural justice apply equally to this Court and procedure and, more important for myself, to my oath as a barrister, as I historically understand it from the Magna Carta to the present day.

Because they are embarrassingly absent, I as a barrister with an independent oath to keep and maintain refuse to participate in these proceedings any further. My oath would not forgive me; my conscience would not forgive me; and history would not forgive me.

It is my humble view, my lord, that Nuremberg principles apply equally to Canada and the Canadian judicial systems as

Essentiellement, Monsieur le juge, je suis d'avis en tant qu'avocat que j'irais à l'encontre du fondement même de mon serment d'avocat, tel qu'il a été interprété historiquement et législativement, de même qu'à l'encontre des règles de conduite professionnelle en participant davantage en tant qu'avocat et auxiliaire de la Cour de Sa Majesté à cette procédure pour les raisons suivantes:

1. Les procédures engagées contre Jaballah en général, si vous examinez l'affaire Jaballah n° 1 et la présente instance, démontrent clairement que la salle d'audience a été transformée en poste de police. La procédure dans l'affaire Jaballah n° 1 a fourni de base d'enquêtes, d'interrogatoires et de preuves à l'affaire Jaballah n° 2.

2. Bien que ma présence dans cette salle puisse faire croire que les règles d'un contrôle judiciaire équitable et indépendant sont respectées dans les faits et sur le fond, en relisant mon serment d'avocat, je conclus sincèrement et honnêtement que ma présence dans cette salle serait une imposture et irait à l'encontre des intérêts de mon client et constituerait une violation totale de mon serment et des règles de conduite professionnelle.

Même si le SCRS et le Solliciteur général poussent les hauts cris et essaient de prétendre tant qu'ils le peuvent que la procédure en l'espèce est tout à fait impartiale, les questions préliminaires, les formalités suivies et les motifs de sécurité nationale invoqués pour faire obstacle à la divulgation de la preuve réunie contre Jaballah et cette preuve que Jaballah doit réfuter n'ont jamais été mises en balance ni formulées par la présente Cour ni aucun autre tribunal et n'ont jamais fait l'objet d'une décision de la présente Cour ou de la Cour suprême du Canada. Nous avons aveuglément accepté la parole et la procédure invoquée par le SCRS et les forces de sécurité malgré le fait que cette procédure ne s'appuie sur aucun fondement législatif.

Bien que cette procédure secrète tenue à huis clos sans aucune mise en balance ou formulation judiciaire puisse être acceptable à la Cour, les normes constitutionnelles et internationales de justice naturelle s'appliquent également à la présente Cour et à sa procédure et, ce qui est encore plus important pour moi, à mon serment d'avocat, selon l'interprétation historique que j'en donne depuis l'adoption de la Grande Charte jusqu'à ce jour.

En raison de l'absence troublante de ces normes, je refuse en tant qu'avocat ayant prêté le serment indépendant de les respecter de participer plus longtemps à cette instance. Mon serment ne me le pardonnerait pas; ma conscience ne me le pardonnerait pas; et l'histoire ne me le pardonnerait pas.

À mon humble avis, Monsieur le juge, les principes de Nuremberg s'appliquent également au Canada et au système

they do anywhere else. Japanese and Italo-Canadians were victims of what in my view were crimes against humanity during the Second World War. I will not participate or be complicit in what in my view is a similar injustice against the Muslims and Arabs by participating in this proceeding as structured.

Mr. Jaballah and his family have filed suit in the Ontario court. I will pursue their rights from this Court's determination in other fora, but I am taking my leave from these proceedings, and Mr. Jaballah stands silent in the capable, but secret, hands of your lordship and CSIS counsel.

I cannot proceed any further, my lord. It is as simple as that. I refuse to.

[56] After further brief discussion with the Court, counsel for Mr. Jaballah, and counsel's legal advisor for that day, withdrew from the courtroom.

#### 7. ENSURING OPPORTUNITY FOR THE RESPONDENT TO BE HEARD

[57] The Court then called Mr. Jaballah to respond for himself, with the aid of an interpreter, to questions intended to assess his understanding of his position at that stage. The transcript records the pertinent portions of that process, as follows (transcript, March 11, 2002, pages 888-893):

THE COURT: Mr. Jaballah, we do need to know whether you wish to be represented by counsel. If you wish to take a little time to think about where you may go at this stage of the game, I will give you some time, but not very much. All I mean by that is that, if you want to represent yourself, you will need some time to do that. If you decide that you want to be represented by other counsel, then you will need to take some time to arrange for that.

I need to know by 12 noon whether or not you wish to proceed on your own behalf or whether you wish to try to retain other counsel. I am assuming—and you do not need to answer this question. I am assuming that Mr. Galati as your counsel may have advised you in advance of what he was going to do this morning, but who knows. I am not asking you to answer that.

Would you like to take a little time? Would you like to take the stand?

judiciaire canadien comme partout ailleurs. Les Canadiens japonais et italiens ont été victimes de ce qui constitue à mon avis des crimes contre l'humanité au cours de la Seconde Guerre mondiale. Je ne participerai pas à ce qui constitue à mon avis une injustice semblable contre les Musulmans et les Arabes et je ne serai pas complice de cette procédure telle qu'elle se présente.

M. Jaballah et sa famille se sont pourvus en justice devant les tribunaux de l'Ontario. Je continuerai de défendre leurs droits contre la décision de la présente Cour devant d'autres tribunaux, mais je me retire de la présente instance et M. Jaballah reste silencieux dans les mains puissantes, mais secrètes, de l'avocat du SCRS et les vôtres, Monsieur le juge.

Je ne peux continuer davantage, Monsieur le juge, c'est aussi simple que cela. Je me refuse à cela.

[56] Après une brève discussion avec la Cour, l'avocat de M. Jaballah et son conseiller juridique retenu pour l'occasion ont quitté la salle d'audience.

#### 7. L'ASSURANCE QUE LE DÉFENDEUR A EU LA POSSIBILITÉ D'ÊTRE ENTENDU

[57] La Cour a alors appelé M. Jaballah à la barre pour qu'il réponde lui-même, avec l'aide d'un interprète, à des questions dont le but était de déterminer s'il comprenait bien sa situation à cette étape. La transcription suivante reprend les parties pertinentes de cet interrogatoire (transcription, 11 mars 2002, pages 888 à 893):

[TRADUCTION]LA COUR: M. Jaballah, il nous faut savoir si vous souhaitez être représenté par un avocat. Si vous souhaitez prendre un peu de temps pour réfléchir à ce que vous pouvez faire à cette étape de l'instance, je vous donnerai du temps, mais pas beaucoup. Tout ce que je veux dire par là c'est que, si vous voulez vous représenter vous-même, vous aurez besoin de temps pour vous préparer. Si vous décidez que vous voulez être représenté par un autre avocat, alors vous aurez aussi besoin de temps pour retenir les services de cet avocat.

Je dois savoir au plus tard à midi si vous souhaitez ou non vous représenter vous-même ou essayer de retenir les services d'un autre avocat. Je présume—et il n'est pas nécessaire que vous répondiez à cette question, je présume que M. Galati, quand il était votre avocat, vous a peut-être informé à l'avance de ce qu'il allait faire ce matin, mais qui sait. Je ne vous demande pas de répondre à cette question.

Aimeriez-vous avoir un peu de temps? Voulez-vous vous représenter vous-même?

MR. JABALLAH (Through interpreter): Mr. Galati is my counsel, my lawyer, and I would like to follow his instructions. I agree to his position. I agree to the position that my lawyer took this morning, and whatever he says represents what I believe with regard to the evidence that was presented to the Court.

The same evidence that was presented in these proceedings is the same as what was presented two years ago. I did not see anything that I could answer or give my response to.

There were two issues, one with regard to the mailing box and the other one with regard to the telephone number that was found on Mr. Mahjoub. On these two issues I have nothing to answer.

THE COURT: I want to be sure that I understand Mr. Jaballah's position. He says that Mr. Galati is his counsel and he wishes to act in accordance with his advice.

MR. JABALLAH (Through Interpreter): Yes.

THE COURT: My question is: Does he want advice from Mr. Galati now?

MR. JABALLAH (Through Interpreter): He advised me earlier, and I agreed to what he said, and I am following his advice. He is an expert in law. I have nothing else to say.

THE COURT: Do I understand that Mr. Jaballah is aware that Mr. Galati has been advised that there is a significant number—and I don't have the total in my head—of new documents which were not before the Court in Jaballah No. 1?

MR. JABALLAH (Through Interpreter): Yes, and Mr. Galati reviewed these new pieces of evidence, and he reviewed this with me. He said that there was nothing new in these pieces of evidence. He also reviewed this evidence with me, and we both agreed that the only new evidence refers to the telephone number that was found on Mahjoub, of which I have nothing to say, and the mailing box which was in fact not used, and that was evidence in the first hearing.

Everything the lawyer reviewed is the subject of my testimony in the first hearing. I don't know of anything new that I can say in this proceeding.

THE COURT: Mr. Batt, do you have any questions, not about anything other than the position of Mr. Jaballah at this stage? Do you have any questions about that and nothing else?

MR. BATT: I just want to be sure that he understands that this is his reasonable opportunity to be heard. He has a right to state his position if he wishes to do so. As I understand it, if he

M. JABALLAH (par son interprète): M. Galati est mon avocat et j'aimerais suivre ses instructions. Je suis d'accord avec sa position. Je suis d'accord avec la position que mon avocat a adoptée ce matin, et tout ce qu'il a dit représente ce que je crois à l'égard de la preuve qui a été présentée à la Cour.

La preuve qui a été présentée dans la présente instance est la même que celle qui a été présentée il y a deux ans. Je n'ai entendu aucun élément de preuve auquel je pourrais répondre.

Il y avait deux questions, l'une concernant la case postale et l'autre concernant le numéro de téléphone qui a été trouvé en possession de M. Mahjoub. Sur ces deux points, je n'ai rien à répondre.

LA COUR: Je veux être sûr de bien comprendre la position de M. Jaballah. Il dit que M. Galati est son avocat et il souhaite agir conformément à son avis.

M. JABALLAH (par son interprète): Oui.

LA COUR: Ma question est la suivante: Veut-il maintenant l'avis de M. Galati?

M. JABALLAH (par son interprète): Il m'a déjà donné son avis et je suis d'accord avec ce qu'il a dit, et je suis son avis. C'est un expert en droit. Je n'ai rien d'autre à dire.

LA COUR: Est-ce que je comprends que M. Jaballah est au courant que M. Galati a été informé qu'il y a un nombre important—et je n'ai pas le chiffre exact en tête—de nouveaux documents dont la Cour n'était pas saisie dans l'affaire Jaballah n° 1?

M. JABALLAH (par son interprète): Oui, et M. Galati a examiné ces nouveaux éléments de preuve, et il les a revus avec moi. Il a dit qu'il n'y avait rien de nouveau dans ces éléments de preuve. Il a également examiné la preuve avec moi, et nous sommes tous les deux d'accord pour dire que la seule nouvelle preuve a trait au numéro de téléphone qui a été trouvé en possession de Mahjoub, au sujet duquel je n'ai rien à dire, et la case postale qui n'était en fait pas utilisée, et cela faisait déjà partie de la preuve dans la première affaire.

Tout ce que mon avocat a examiné fait l'objet du témoignage que j'ai donné dans la première instance. Je ne sais pas ce que je pourrais ajouter de nouveau maintenant.

LA COUR: M. Batt, avez-vous des questions, uniquement au sujet de la position de M. Jaballah à cette étape? Avez-vous des questions à ce sujet et rien d'autre?

M. BATT: Je veux seulement m'assurer qu'il comprend qu'il s'agit là d'une possibilité raisonnable qui lui est donnée d'être entendu. Il a le droit d'exposer sa position s'il souhaite

does not, then we can move to ask your lordship to uphold the certificate as being reasonable and that deportation proceedings may follow. As long as he understands that, I think that is the key.

MR. JABALLAH (Through Interpreter): The lawyer is my counsel, and I follow his instructions as long as he is the one who is expert on the law. I am not an expert on the law. It is my lawyer who says that this is what should take place. That is his opinion, and I agree.

MR. BATT: My lord, the concern that I have is that, from my perception, the statement that Mr. Galati made this morning was a statement pertaining to Mr. Galati's personal position in light of these proceedings. That does not necessarily pertain to Mr. Jaballah's best interests. It may well be that he should have some advice from a different counsel who has a different perception of the proceedings than Mr. Galati who has basically stepped away from the legislation, as far as I can see.

MR. JABALLAH (Through Interpreter): Again, my position is that I follow my lawyer's instructions. He is the expert on the law and, as he sees it, there is nothing new in the evidence. I am following his instructions and his advice.

THE COURT: Thank you. I do want to ask just once more—Mr. Jaballah may not want advice from anyone else. Does he wish to respond to anything on his own behalf?

MR. JABALLAH (Through Interpreter): I cannot represent myself in this proceeding. I have my lawyer and I follow his advice and instructions.

THE COURT: Mr. Batt, if you have any further submissions—I have no further questions of Mr. Jaballah. Do you have any further questions or submissions you wish to make?

MR. BATT: In relation to Mr. Jaballah's status?

THE COURT: No. I understand that Mr. Jaballah does not wish to retain other counsel, that he has decided to accept the advice of previous counsel to make no representations on his own behalf, and that he accepts that this has been his opportunity under the statute to respond to the position of the Ministers.

[58] I find that Mr. Jaballah declined the opportunity to seek services of another counsel. I also find that he declined the opportunity to make any submissions on his own behalf, except that he acknowledged there was information described as new by the Ministers that had not been before the Court in *Jaballah No. 1* in respect of

le faire. D'après ce que je comprends, s'il ne le fait pas, alors nous pouvons vous demander de déclarer que le certificat est raisonnable et la procédure d'expulsion pourra suivre son cours. S'il comprend cela, je pense que c'est l'essentiel.

M. JABALLAH (par son interprète): L'avocat est mon conseiller, je suis ses instructions tant et aussi longtemps que c'est lui qui est l'expert en droit. Je ne suis pas un expert en droit. C'est mon avocat qui dit que c'est ce qui devrait se passer. C'est son opinion et je suis d'accord avec lui.

M. BATT: Monsieur le juge, mon inquiétude c'est que, d'après ma perception, la déclaration que M. Galati a faite ce matin était une déclaration portant sur sa position personnelle dans le cadre de cette instance. Cela ne correspond pas nécessairement aux meilleurs intérêts de M. Jaballah. Il se peut fort bien qu'il doive avoir l'avis d'un autre avocat qui a une perception de l'instance différente de celle de M. Galati qui s'est essentiellement dissocié de la loi, d'après ce que je vois.

M. JABALLAH (par son interprète): Encore une fois, ma position est que je suis les instructions de mon avocat. C'est lui l'expert en droit et, à son avis, il n'y a rien de nouveau dans la preuve. Je suis ses instructions et son conseil.

LA COUR: Merci. Je veux vous demander juste une dernière fois—M. Jaballah ne veut d'avis de personne d'autre. Est-ce qu'il souhaite répondre à toute autre question en son propre nom?

M. JABALLAH (par son interprète): Je ne peux pas me représenter moi-même dans cette instance. J'ai mon avocat et je suis ses conseils et ses instructions.

LA COUR: M. Batt, si vous avez d'autres observations—je n'ai pas d'autres questions pour M. Jaballah. Souhaitez-vous poser d'autres questions ou faire d'autres observations?

M. BATT: Pour ce qui a trait au statut de M. Jaballah?

LA COUR: Non. D'après ce que je comprends, M. Jaballah ne souhaite pas retenir les services d'un autre avocat, il a décidé d'accepter l'avis de son ancien avocat de ne faire aucune observation en son propre nom, et il accepte que cela constitue, en vertu de la loi, la possibilité de répondre à la position des ministres.

[58] Je conclus que M. Jaballah a refusé la possibilité qui lui était donnée de demander les services d'un autre avocat. Je conclus également qu'il a refusé la possibilité qui lui était donnée de présenter des observations en son propre nom, à l'exception du fait qu'il a reconnu qu'il y avait des renseignements que les ministres ont qualifié de

two matters. The first, of which he said he knew nothing, was information that his Toronto telephone number was found on a paper in possession of one Mahjoub, a person also certified under section 40.1 of the 1985 Act by the applicant Ministers as inadmissible to Canada. In that case, the certificate was found reasonable by Mr. Justice Nadon in October 2001 (see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub*, [2001] 4 F.C. 664 (T.D.)). The second, concerned Mr. Jaballah's rental of a postal box, a matter he had testified about in *Jaballah No. 1*, which box he professed, as he had in 1999, not to have used. In all other respects the information considered by the Ministers to be new, was not new in Mr. Jaballah's view since that information was before the Court in *Jaballah No. 1*, a view reached after consultation with his counsel, who had now withdrawn.

[59] I am satisfied that Mr. Jaballah understood that this was his opportunity to be heard with respect to the opinion of the Ministers and to the information on which that opinion was based, so far as that information was made known to him, in accord with paragraph 40.1(4)(c) of the 1985 Act, now paragraph 78(i) of the IRPA. That information was initially provided by the summary statement and documents provided in August 2001. Thereafter, the testimony and cross-examination of Mike in December 2001, submissions of the Ministers related to Mike's testimony in January 2002, and the Court's directions in February 2002, were all for the purpose of disclosing to Mr. Jaballah the information, on which the Ministers' opinion is based, that is said by them to be new in the sense that it was not before Mr. Justice Cullen in 1999 in *Jaballah No. 1*.

[60] I find that Mr. Jaballah was provided with an opportunity to be heard regarding the issue of his inadmissibility and the information on the public record upon which the certified opinion of the Ministers is

nouveaux dont la Cour n'était pas saisie dans l'affaire *Jaballah n° 1*, au sujet de deux questions. La première, au sujet de laquelle il dit qu'il ne sait rien, portait sur des renseignements indiquant que son numéro de téléphone à Toronto avait été trouvé sur un papier en possession d'un certain Mahjoub, une personne ayant également fait l'objet d'une attestation en vertu de l'article 40.1 de la Loi de 1985 par les ministres demandeurs comme étant une personne non admissible au Canada. Dans ce cas, le juge Nadon a jugé l'attestation raisonnable en octobre 2001 (voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub*, [2001] 4 C.F. 664 (1<sup>re</sup> inst.)). La deuxième question concernait la location par M. Jaballah d'une case postale, un point sur lequel il a témoigné dans l'affaire *Jaballah n° 1*, case qu'il disait, comme il l'a fait en 1999, ne pas avoir utilisée. À tous les autres égards, les renseignements considérés par les ministres comme nouveaux, n'étaient pas nouveaux de l'avis de M. Jaballah, puisque ces renseignements étaient déjà en possession de la Cour dans l'affaire *Jaballah n° 1*, une opinion qu'il a adoptée après avoir consulté son avocat, qui ne s'était pas encore retiré de l'instance.

[59] Je suis convaincu que M. Jaballah a compris qu'il s'agissait là d'une possibilité qui lui était donnée d'être entendu au sujet de l'avis des ministres et des renseignements sur lesquels cet avis était fondé, dans la mesure où ces renseignements lui ont été communiqués, conformément à l'alinéa 40.1(4)c) de la Loi de 1985, qui est maintenant l'alinéa 78(i) de la LIPR. Ces renseignements lui ont d'abord été fournis dans le résumé et les documents qui lui ont été remis en août 2001. Par la suite, le témoignage et le contre-interrogatoire de Mike en décembre 2001, les observations des ministres ayant trait au témoignage de Mike en janvier 2002, et les instructions de la Cour en février 2002 avaient tous pour but de communiquer à M. Jaballah des renseignements, sur lesquels l'avis des ministres se fonde, et qui selon eux sont nouveaux puisque le juge Cullen n'en n'était pas saisi en 1999 dans l'affaire *Jaballah n° 1*.

[60] Je conclus que M. Jaballah a eu la possibilité d'être entendu concernant la question de sa non-admissibilité et des renseignements figurant dans le dossier public sur lesquels l'avis certifié des ministres se

based, in accord with paragraph 78(i) of the IRPA. I find also that he declined to exercise his right to use that opportunity. He did not respond in any detailed or significant manner to the information and evidence before the Court.

#### 8. REVIEWING INFORMATION AND EVIDENCE, 1999 AND 2001

[61] Following the Court's questioning of Mr. Jaballah at the hearing on March 11, 2002, counsel for the Ministers, by oral motion, proposed that the Court find the certificate signed by the Ministers on August 13, 2001, is reasonable, following decisions of the Court in *Al Sayegh (Re)* (1997), 131 F.T.R. 7 (F.C.T.D.) and *Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (F.C.T.D.). In each of those cases the judge concerned found the certificate at issue to be reasonable, after the person concerned declined to exercise the opportunity to explain or respond to the information provided and to the Ministers' opinion.

[62] I declined to allow the Crown's motion at that stage since, in my view this case required the Court to determine whether there is new information, not available or before the Court in *Jaballah No. 1*, that supports a different conclusion about the opinion of the Ministers in this case than was reached by Cullen J. in that earlier decision. I had made no determination of this matter prior to the March 11 hearing, and the directions of February 5 specified only what the applicant Ministers, not the Court, considered to be new information. At the hearing on March 11, I noted that I must assess the information which has been provided to Mr. Jaballah, and the information which is not public, in order to assess whether the opinion certified by the Ministers is reasonable. To do so, in view of the principles of *res judicata* and abuse of process, and the opinion expressed for him and by Mr. Jaballah himself, I must determine whether there is information before the Court that was not before the Court in *Jaballah No. 1*, which supports the opinion of the applicants certified in August 2001.

fonde, conformément à l'alinéa 78i) de la LIPR. Je conclus également qu'il a refusé d'exercer son droit d'utiliser cette possibilité. Il n'a pas répondu d'une façon détaillée ou significative aux renseignements et à la preuve dont était saisie la Cour.

#### 8. L'EXAMEN DES RENSEIGNEMENTS ET DE LA PREUVE, 1999 ET 2001

[61] Après l'interrogatoire de M. Jaballah par la Cour à l'audience du 11 mars 2002, les avocats des ministres, dans une requête verbale, ont proposé que la Cour statue que le certificat signé par les ministres le 13 août 2001, est raisonnable, suivant les décisions de la Cour dans *Al Sayegh (Re)* (1997), 131 F.T.R. 7 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Almrei (Re)* (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Dans chacune de ces affaires, le juge a estimé que le certificat en question était raisonnable, après que la personne concernée eut refusé d'exercer la possibilité qui lui était donnée de répondre aux renseignements fournis et à l'avis des ministres.

[62] J'ai refusé d'accueillir la requête de la Couronne à cette étape puisque, à mon avis, la Cour doit en l'espèce déterminer s'il y a de nouveaux renseignements, dont la Cour n'était pas saisie ou qui n'étaient pas disponibles dans l'affaire *Jaballah n° 1*, susceptibles d'appuyer, au sujet de l'avis des ministres dans la présente espèce, une conclusion différente de celle à laquelle est parvenu le juge Cullen dans la première décision. Je n'avais pris aucune décision sur cette question avant l'audience du 11 mars, et mes instructions du 5 février précisaient seulement que les ministres demandeurs, et non pas la Cour, considéraient qu'il s'agissait de nouveaux renseignements. À l'audience du 11 mars, j'ai noté que je dois évaluer les renseignements qui ont été communiqués à M. Jaballah, et les renseignements qui ne sont pas publics, afin de déterminer si l'avis certifié des ministres est raisonnable. Pour ce faire, au vu des principes de l'autorité de la chose jugée et de l'abus de procédure, et de l'avis exprimé pour lui et par M. Jaballah lui-même, je dois décider si la Cour est saisie de renseignements qui n'étaient pas à la disposition de la Cour dans l'affaire *Jaballah n° 1*, et qui appuient l'avis des demandeurs qui a été certifié en août 2001.

#### 9. DELAY IN DETERMINING REASONABLE- NESS OF CERTIFICATE

[63] As designated judge I regret that determining the ultimate issue has been delayed. On my part, it simply required more time than I anticipated to fully compare the information that was before Mr. Justice Cullen in *Jaballah No. 1* and the information that is before the Court in this proceeding. Until that task was completed, I could not fairly conclude whether there was new information before the Court, different from that in *Jaballah No. 1*, and that Mr. Jaballah's interests have been taken into account as fully and fairly as could be done in light of the general submission of his counsel, before he withdrew, and subsequently of Mr. Jaballah himself, that, in effect, no new evidence of significance is before the Court in this proceeding. No specific submissions were made by the respondent in relation to the information before the Court apart from the general response that it is not new.

[64] As my review of the information filed in relation to both the 1999 and 2001 certificates, and my review of the record and submissions made in this case was about completed, and these reasons were in an advanced draft, counsel for Mr. Jaballah, who had withdrawn from these proceedings on March 11, 2002, wrote to the Court on July 1, 2002, to request suspension of these proceedings pursuant to subsection 79(1) of the IRPA, which Act came into force on June 28, 2002 (SI/2002-97). As earlier referred to, the proceedings were suspended, and subsequent developments were reviewed in *Jaballah (Re)*, [2003] 3 F.C. 73 (T.D.) and in Part I of these reasons. The result of those developments is the Court's determination to resume the proceedings and to consider its original and primary responsibility to assess the reasonableness of the Ministers' certificate dated August 2001.

#### 10. THE PROCESS CONDEMNED BY COUNSEL FOR MR. JABALLAH

[65] Before turning to the issues following notice of the Minister's decision on the application for protection

#### 9. LE RETARD À DÉTERMINER LE CARACTÈRE RAISONNABLE DU CERTIFICAT

[63] En tant que juge désigné, je regrette que la décision sur la question ultime ait été retardée. Pour ma part, il m'a simplement fallu plus de temps que je ne le prévoyais pour comparer complètement les renseignements dont était saisi le juge Cullen dans l'affaire *Jaballah n° 1* et les renseignements dont la Cour est saisie dans la présente instance. Tant que cette tâche n'a pas été terminée, je ne pouvais conclure en toute équité que la Cour était saisie de nouveaux renseignements, différents de ceux dans l'affaire *Jaballah n° 1*, et que les intérêts de M. Jaballah avaient été pris en compte de façon aussi complète et équitable que possible à la lumière de l'observation générale de son avocat, avant qu'il se retire de l'instance, et par la suite de M. Jaballah lui-même selon laquelle, en fait, la Cour n'est saisie dans la présente instance d'aucune nouvelle preuve d'importance. Aucune observation précise n'a été faite par le défendeur relativement aux renseignements dont la Cour est saisie à l'exception de sa réponse générale indiquant que ces renseignements ne sont pas nouveaux.

[64] Étant donné que mon examen des renseignements déposés en rapport avec les certificats de 1999 et de 2001, et mon examen du dossier et des observations faites en l'espèce sont à peu près terminés, et que la version préliminaire des présents motifs a été écrite à l'avance, l'avocat de M. Jaballah, qui s'est retiré de cette instance le 11 mars 2002, a écrit à la Cour le 1<sup>er</sup> juillet 2002, pour demander la suspension des procédures aux termes du paragraphe 79(1) de la LIPR, Loi qui est entrée en vigueur le 28 juin 2002 (TR/2002-97). Comme il en a été question plus tôt, l'instance a été suspendue, et les faits nouveaux ont été examinés dans *Jaballah (Re)*, [2003] 3 C.F. 73 (1<sup>re</sup> inst.), précité, et dans la première partie des présents motifs. Ces faits nouveaux ont amené la Cour à décider de reprendre l'instance et d'assumer sa responsabilité première qui est d'évaluer le caractère raisonnable du certificat des ministres en date d'août 2001.

#### 10. LA PROCÉDURE CONDAMNÉE PAR L'AVO- CAT DE M. JABALLAH

[65] Avant d'aborder les questions consécutives à l'avis de la décision du ministre concernant la demande

I deal with one other matter of concern, that is, the condemnation of the process herein by counsel for Mr. Jaballah before he withdrew from the proceedings on March 11, 2002.

[66] At that time I asked counsel for Mr. Jaballah for further explanation since he had earlier agreed to the date for resumption of hearings, for the presentation of testimony or evidence in response to the opinion of the Ministers.

[67] In essence, counsel said he did not know the case to be met and could not advise his client. In his words (transcript, March 11, 2002, pages 883-886):

... I don't know what the case is to meet. I am sure you do and I am sure my friend does, because you have seen everything. I am in the dark. Quite frankly, as I see my barrister's oath and I see the judicial system historically as it has evolved, we have, in my humble view, without any disrespect intended—judges in Germany did it; judges and the lawyers in other places did it. Historically, they thought they were doing the right thing. In reviewing my oath in these proceedings, I think this is an abomination and a breach of natural justice, and we have crossed the line to the point where the Court is being used as an investigative tool by the security forces without a judicial balance and fairness to the person in front of the Court.

...

I am at a complete loss to know what I would do for him except to lend credence to the notion that this is a fair and independent adjudication of the allegations against him, which as a barrister under my oath I cannot conclude in all fairness.

I have my own oath to live with as a barrister.

We often use the term "officer of the court," and it usually is meaningless. However, in this case it means something to me. I took an oath —

...

... I am saying that the process that the Court is providing has been invented by CSIS in flagrant, common-sense opposition to the statutory scheme. ...

de protection, je traiterai d'une autre question d'importance, c'est-à-dire la condamnation de la procédure suivie en l'espèce par l'avocat de M. Jaballah avant son dessaisissement le 11 mars 2002.

[66] À cette date, j'ai demandé d'autres explications à l'avocat de M. Jaballah puisqu'il avait auparavant accepté la date de la reprise des audiences, pour la présentation des témoignages ou de la preuve en réponse à l'avis des ministres.

[67] Essentiellement, l'avocat a dit qu'il ne savait pas quelle preuve il devait réfuter et qu'il ne pouvait conseiller son client. Ses mots sont les suivants (transcription, 11 mars 2002, pages 883 à 886):

[TRADUCTION] [...] je ne sais pas quelle est la preuve à réfuter. Je suis sûr que vous le savez, je suis sûr que mon collègue le sait, parce que vous avez tout vu. Je suis dans le noir. Franchement, de la façon dont je considère mon serment d'avocat et l'interprétation historique que je donne du système judiciaire, en fonction de son évolution, nous avons, à mon humble avis, et sans avoir l'intention de manquer de respect [...] les juges en Allemagne l'ont fait; les juges et les avocats ailleurs l'ont fait. Historiquement, ils ont pensé qu'ils agissaient correctement. En examinant mon serment d'avocat au regard de cette procédure, je pense que c'est une abomination et une contravention des règles de justice naturelle, et que nous avons franchi la ligne au point où la Cour est utilisée en tant qu'outil d'enquête par les forces de sécurité, sans qu'il y ait une mise en balance des différents éléments par la Cour et sans équité pour la personne qui comparait devant elle.

[...]

Je ne sais absolument pas ce que je pourrais faire pour lui, sauf lui faire croire qu'il s'agit ici d'une analyse équitable et indépendante des allégations portées contre lui, ce à quoi, en vertu de mon serment d'avocat, je ne peux me résigner en toute équité.

En tant qu'avocat, je dois respecter mon propre serment.

Nous utilisons souvent l'expression «auxiliaire de la Cour», et cela n'a habituellement pas de sens. Toutefois, en l'espèce, cela signifie quelque chose pour moi. J'ai prêté serment —

[...]

[...] je dis que la procédure suivie en l'espèce par la Cour a été inventée par le SCRS en opposition flagrante avec le bon sens et le régime législatif.

...

[. . .]

I don't see where there is not a judicial balancing act on the pieces of evidence that are supposed to be withheld. There is a presumption in the *Act* that disclosure will flow unless it is injurious to national security or others.

The Supreme Court of Canada has made it very clear what the test for that is. I have not been a participant in that test on any of the some 200 documents that are being withheld. I don't know how that is balanced. To balance that in secret and for me to pretend and second-guess and try to guess what the balance was and what the evidence is, I am not acting as a barrister. I am acting as decorum.

[68] Those comments of counsel did little to assist the Court other than to indicate his frustration. I have described the process followed in this case in considerable detail for the record. I believe this Court consistently followed the process provided by Parliament in paragraphs 40.1(4)(a), (b) and (c), and paragraphs 40.1(5.1)(b) and (d) of the 1985 Act as it then applied, a process now provided essentially by section 78 of the IRPA. In addition, the Court directed and heard testimony and cross-examination of Mike, as a representative of CSIS, and submissions related to that, and it issued directions including a highlighted supplementary summary and a list of "new" documents, all intended to clarify for Mr. Jaballah and his counsel, information upon which the opinion of the Ministers is based that they consider to be new in the sense that it was not before the Court in *Jaballah No. 1*. These proceedings, until March 2002, were concerned, apart from other preliminary issues, to clarify what information before the Court is said by the Ministers to be new and to ensure that Mr. Jaballah, as the person named in the Ministers' certificate, would have a reasonable opportunity to be heard in relation to their opinion and the information on which it is based.

[69] In the circumstances, I do not accept counsel's description that this Court has been used by CSIS as an investigative tool, or that reference by the Ministers in this case to information adduced in *Jaballah No. 1*

Je ne vois pas qu'il n'y ait une pondération judiciaire d'après les éléments de preuve qui sont censés être retenus. Il y a une présomption dans la loi selon laquelle la preuve doit être communiquée à moins qu'elle ne porte préjudice à la sécurité nationale ou à des personnes.

La Cour suprême du Canada a indiqué très clairement quel était le critère à cet égard. Je n'ai pas participé à l'application de ce critère pour l'un ou l'autre des quelque 200 documents qui sont retenus. Je ne sais pas comment cela a été pondéré. Les pondérer en secret et me demander de prétendre et d'essayer de deviner comment s'est faite cette pondération et quelle était la preuve, équivaut à me demander de ne pas agir comme un avocat, mais bien pour le décorum.

[68] Ces observations de l'avocat n'ont pas beaucoup aidé la Cour, sauf pour lui indiquer sa frustration. J'ai décrit la procédure suivie en l'espèce avec force détails pour les fins du dossier. Je crois que la présente Cour n'a jamais cessé de suivre la procédure prévue par le législateur aux alinéas 40.1(4)a, b) et c) ainsi qu'aux alinéas 40.1(5.1)b) et d) de la Loi de 1985, qui s'appliquait à l'époque, procédure qui est maintenant énoncée essentiellement à l'article 78 de la LIPR. En outre, la Cour a ordonné et entendu le témoignage et le contre-interrogatoire de Mike, représentant du SCRS, ainsi que les observations qui s'y rapportaient, et elle a donné des instructions, notamment un résumé supplémentaire avec des passages mis en évidence et une liste de «nouveaux documents», qui avaient tous pour but de préciser pour le compte de M. Jaballah et son avocat les renseignements sur lesquels l'avis des ministres se fonde et qu'ils considéraient comme nouveaux puisque la Cour n'en était pas saisie dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Jusqu'en mars 2002, la présente instance avait pour but, outre d'autres questions préliminaires, de préciser quels étaient les renseignements dont était saisie la Cour et que les ministres disaient nouveaux et de s'assurer que M. Jaballah, personne nommée dans le certificat des ministres, puisse avoir une possibilité raisonnable d'être entendu en rapport avec leur avis et les renseignements sur lesquels cet avis se fondait.

[69] Dans les circonstances, je n'accepte pas la position de l'avocat selon laquelle la présente Cour a été utilisée par le SCRS comme un outil d'enquête, ni que la référence en l'espèce par les ministres à des

indicates that the earlier proceedings before Cullen J. were simply an investigation leading to this proceeding. As for counsel's concern about disclosure, as I read the applicable legislation there is a clear exception to the principle that information provided to the Court by the Ministers is to be disclosed to the person concerned, and that is where the Court, pursuant to paragraphs 40.1(4)(a) and (b) or subsection 40.1(5.1) of the 1985 Act, now paragraph 78(g) of the IRPA, determines, in the absence of the person named in the certificate and his or her counsel, that the information should not be disclosed on the grounds that disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons. Having followed the statutory provisions and taken special steps with assistance of counsel for the Ministers, to identify what the applicants consider to be new information, this Court does not accept the condemnation of these proceedings by Mr. Jaballah's counsel. I do acknowledge that under the IRPA a person who is the subject of the Ministers' certificate and his or her counsel may not see the information relied upon by the Ministers, an invidious position but one provided by Act of Parliament.

renseignements produits dans l'affaire *Jaballah n° 1* indique que l'instance antérieure qui s'est déroulée devant le juge Cullen était simplement une enquête menant à la tenue de la présente instance. Pour ce qui est des préoccupations de l'avocat concernant la communication de renseignements, selon mon interprétation des dispositions législatives applicables, il existe une exception claire au principe selon lequel les renseignements fournis à la Cour par les ministres doivent être communiqués à la personne concernée, savoir lorsque la Cour, aux termes des alinéas 40.1(4)a) et b) ou du paragraphe 40.1(5.1) de la Loi de 1985, maintenant l'alinéa 78g) de la LIPR, détermine, en l'absence de la personne nommée dans le certificat et de son avocat, que les renseignements ne devraient pas être divulgués au motif que cette divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Ayant respecté les dispositions législatives et pris des mesures spéciales, avec le concours des avocats des ministres, pour préciser ce que les demandeurs considèrent comme de nouveaux renseignements, la Cour n'accepte pas la condamnation de la présente instance par l'avocat de M. Jaballah. Je reconnais qu'en vertu de la LIPR une personne qui fait l'objet du certificat des ministres et son avocat peuvent ne pas avoir accès aux renseignements sur lesquels s'appuient les ministres, position injuste peut-être, mais néanmoins prévue dans une loi fédérale.

#### 11. THE REASONABLENESS OF THE CERTIFICATE OF THE MINISTERS

- (a) The test for assessing what information is new

[70] No submissions were made on behalf of or by Mr. Jaballah concerning the appropriate test for considering what information is new, or about the effective date for that test, or about the implications of the Ministers' view that information before the Court in *Jaballah No. 1* should now be reconsidered in the new light shed upon it by new information. With no submissions on behalf of Mr. Jaballah, I did not request specific submissions from counsel for the applicants in regard to the test for identifying new information. Thus the following discussion of the appropriate test to apply in this case evolved without specific advice or submissions of counsel for either party.

#### 11. LE CARACTÈRE RAISONNABLE DU CERTIFICAT DES MINISTRES

- a) Le critère utilisé pour évaluer les nouveaux renseignements

[70] Aucune observation n'a été faite au nom de M. Jaballah ou par lui-même concernant le critère qu'il convient d'utiliser pour évaluer quels renseignements sont nouveaux, au sujet de la date d'entrée en vigueur de ce critère, ou au sujet des implications de l'avis des ministres selon lequel les renseignements dont était saisie la Cour dans l'affaire *Jaballah n° 1* devraient maintenant être réexaminés sous l'éclairage nouveau que donnent les nouveaux renseignements. Ne disposant d'aucune observation déposée au nom de M. Jaballah, je n'ai pas demandé aux avocats des demandeurs d'observations précises concernant le critère à utiliser pour identifier les nouveaux renseignements. L'analyse qui suit sur le

[71] By subsection 80(1) of the IRPA, I am to determine whether the certificate of the Ministers is reasonable on the basis of the evidence and information available to the Court, including that produced to Mr. Jaballah, and that filed but withheld from release to him on security grounds. For that determination, the Court may consider information that in its opinion is appropriate, even if that is inadmissible as evidence in ordinary civil or criminal proceedings, and the decision may be based on that information (paragraph 78(j) of the IRPA). In sum, the Court is not bound by traditional rules of evidence and the designated judge makes her or his determination on the information and evidence filed in the Court upon which the certificate is said to be based.

[72] The determination required is not a question of fact in the ordinary sense but rather it is an assessment of the reasonableness of the certified opinion made in the exercise of ministerial discretion, in light of the information on which the opinion is based. While that seems obvious and is in accord with the statute, in the case where a second security certificate of the same opinion is issued after one has been quashed, this Court accepts that the principles of *res judicata*, of issue or cause of action estoppel, or of abuse of process, may be applicable. Information simply repeated, without any significant change from the proceedings in *Jaballah No. 1*, should not now be reassessed in considering the reasonableness of the Ministers' second certified opinion, in my view. If there is no new information the principle of *res judicata* or of abuse of process would apply to preclude a different determination from that reached in *Jaballah No. 1*.

[73] Section 40.1 of the 1985 Act contained no provision for a second certified opinion of the Ministers to be filed concerning one person, after a first opinion

critère qu'il convient d'appliquer à l'espèce a donc été construite sans l'avis ou les observations précises d'aucun des avocats des parties.

[71] Aux termes du paragraphe 80(1) de la LIPR, je dois déterminer si le certificat du ministre est raisonnable en me fondant sur la preuve et les renseignements dont la Cour est saisie, notamment ceux qui ont été communiqués à M. Jaballah, et ceux qui ont été déposés mais ne lui ont pas été communiqués pour des motifs de sécurité. Pour parvenir à cette décision, la Cour peut examiner les renseignements qui à son avis sont appropriés, même s'ils ne sont pas admissibles en preuve dans une poursuite civile ou criminelle ordinaire, et la décision peut se fonder sur ces renseignements (alinéa 78j) de la LIPR). En résumé, la Cour n'est pas liée par les règles traditionnelles de preuve et le juge désigné prend sa décision en s'appuyant sur les renseignements et la preuve déposés en Cour et sur lesquels le certificat est fondé.

[72] La décision à prendre n'est pas une question de fait dans le sens ordinaire des mots, mais plutôt une évaluation du caractère raisonnable de l'avis certifié qui a été pris dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire des ministres, au vu des renseignements sur lesquels l'avis est fondé. Bien que cela semble manifeste et tout à fait conforme à la Loi, dans le cas où un deuxième certificat de sécurité exprimant le même avis est délivré après que le premier a été annulé, la présente Cour accepte que les principes de l'autorité de la chose jugée, de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige ou de l'abus de procédure, puissent s'appliquer. La simple répétition de renseignements, n'apportant aucun changement significatif depuis la fin des procédures dans l'affaire *Jaballah n° 1*, ne devrait pas mener à la réévaluation de ces renseignements en vue de déterminer le caractère raisonnable du deuxième avis certifié des ministres, à mon avis. S'il n'y a pas de nouveau renseignement, l'autorité de la chose jugée ou le principe de l'abus de procédure s'appliqueraient pour empêcher que soit prise une décision différente de celle qui a été rendue dans l'affaire *Jaballah n° 1*.

[73] L'article 40.1 de la Loi de 1985 ne renfermait aucune disposition prévoyant qu'un deuxième avis certifié des ministres puisse être déposé concernant la

has been found unreasonable, and similarly, section 77 of the IRPA contains no such provision. Nevertheless, in my opinion, express authorization to file a second certified opinion is not required. These proceedings are exceptional, designed as they are to provide for dealing with cases where interests of national security, *inter alia*, arise as a result of the background or activities of non-Canadians who seek admission to Canada. In my opinion, that exceptional process is not subject to the principle that parties to litigation are limited to bring one proceeding, at least where new evidence or information is presented.

[74] If it were otherwise, the continuing security interests of the state, assessed and re-assessed on the basis of a mosaic of information gathered from various sources over time, might be compromised. The interests of the individual, the interests of fairness of process and the avoidance of its abuse are served by applying, as in the case of regular judicial proceedings, the principles of *res judicata*, of issue and cause of action estoppel, and of abuse of process.

[75] By analogy to regular civil judicial proceedings, it seems appropriate to assess “new information” in any second proceeding by reference to the rules and jurisprudence concerning the reception of fresh evidence to consider varying a matter that has already been determined, or to propose a new trial for a matter decided.

[76] The principle underlying subsection 399(2) of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], which provides for the setting aside or variance of an order “by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order”, in my view, is appropriate by analogy to apply in this case to assess what is new evidence. Admittedly, there is no motion before the Court to set aside or vary the order made by Mr. Justice Cullen in *Jaballah No. 1*.

[77] In *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983, Mr. Justice Major, in

même personne, après qu’un premier avis eut été trouvé déraisonnable et, de même, l’article 77 de la LIPR ne contient aucune disposition de ce genre. Néanmoins, à mon avis, l’autorisation expresse de déposer un deuxième avis certifié n’est pas obligatoire. Ces instances sont exceptionnelles, elles sont conçues pour traiter de cas où les intérêts de la sécurité nationale, notamment, entrent en jeu du fait des antécédents ou des activités de non-canadiens qui demandent l’admission au Canada. À mon avis, cette procédure exceptionnelle n’est pas assujettie au principe selon lequel les parties à un litige ne peuvent intenter qu’une seule instance, du moins lorsqu’une nouvelle preuve ou de nouveaux renseignements sont présentés.

[74] S’il en était autrement, les intérêts permanents de la sécurité de l’État, évalués et réévalués sur la foi d’un ensemble de renseignements recueillis de diverses sources, pourraient être compromis. Les intérêts de la personne, les intérêts de l’équité procédurale et les efforts pour éviter qu’on en abuse sont bien servis si l’on applique, comme dans le cas des procédures judiciaires ordinaires, les principes de l’autorité de la chose jugée, de l’irrecevabilité résultant de l’identité des questions en litige et de l’abus de procédure.

[75] Par analogie avec les procédures judiciaires civiles ordinaires, il semble approprié d’évaluer les «nouveaux renseignements» dans une deuxième instance en faisant référence aux règles et à la jurisprudence concernant la réception d’une nouvelle preuve en vue d’évaluer s’il y a lieu de modifier une question déjà décidée, ou de proposer la tenue d’un nouveau procès sur une question déjà tranchée.

[76] Le principe qui sous-tend le paragraphe 399(2) des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], qui prévoit l’annulation ou la modification d’une ordonnance lorsque «des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l’ordonnance a été rendue», peut à mon avis s’appliquer par analogie en l’espèce afin d’évaluer quelle est la nouvelle preuve. Il est vrai que la Cour n’est saisie d’aucune requête visant à annuler ou à modifier l’ordonnance rendue par le juge Cullen dans l’affaire *Jaballah n° 1*.

[77] Dans l’arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983, le juge

upholding the decision of a trial judge not to reopen a trial, confirmed that the appropriate test for determining whether new evidence warrants a new trial is whether evidence discovered after trial, if presented at trial would probably have changed the result and whether the evidence could have been obtained before completion of trial by the exercise of reasonable diligence. Further, Major J. quoted [at paragraph 63] the following comments of Lord Denning in *Ladd v. Marshall*, [1954] 1 W.L.R. 1489 (C.A.) [at page 1491]:

To justify the reception of fresh evidence or a new trial, three conditions must be fulfilled: first, it must be shown that the evidence could not have been obtained with reasonable diligence for use at the trial; secondly, the evidence must be such that, if given, it would probably have an important influence on the result of the case, though it need not be decisive; thirdly, the evidence must be such as is presumably to be believed, or in other words, it must be apparently credible, though it need not be incontrovertible.

[78] Those same principles, and in particular that the new evidence would probably have an important influence on the result of the case, were adopted by Mr. Justice Teitelbaum of this Court in considering judicial review of a decision by the Veterans Review and Appeal Board in *Mackay v. Canada (Attorney General)* (1997), 129 F.T.R. 286 (F.C.T.D.), at paragraphs 26-27.

[79] In my opinion, applying by analogy these principles, concerning the admission of new evidence after a matter has been determined, would lead to the following standard or test as appropriate for what should here be considered new information.

(i) Relevant information that came into existence or came to the knowledge of the applicant Ministers after November 1, 1999, when proceedings concerning the first certified opinion terminated with the decision in *Jaballah No. 1*, is new information.

Thus, information that was before the Court by testimony or otherwise in that case, or which was

Major, en maintenant la décision du juge de première instance de ne pas rouvrir le procès, a confirmé que le critère approprié pour déterminer si une nouvelle preuve justifie un nouveau procès est de savoir si la preuve découverte après le procès, si elle était présentée, aurait vraisemblablement modifié le résultat et si la preuve aurait pu être obtenue avant que le procès prenne fin en faisant preuve d'une diligence raisonnable. En outre, le juge Major a cité [au paragraphe 63] les observations suivantes de lord Denning dans l'arrêt *Ladd c. Marshall*, [1954] 1 W.L.R. 1489 (C.A.) [à la page 1491]:

[TRADUCTION] Trois conditions doivent être remplies pour justifier la réception d'un nouvel élément de preuve ou la tenue d'un nouveau procès. Premièrement, il faut démontrer qu'il n'aurait pas été possible en faisant preuve de diligence raisonnable d'obtenir l'élément de preuve pour le procès. Deuxièmement, il doit s'agir d'un élément de preuve qui, s'il était présenté, aurait probablement une influence importante sur l'issue de l'affaire; il n'est pas nécessaire toutefois qu'il soit déterminant. Troisièmement, l'élément de preuve doit pouvoir être présumé crédible ou, autrement dit, il doit être apparemment crédible, bien qu'il n'ait pas à être irréfutable.

[78] Ces mêmes principes, et en particulier celui selon lequel la nouvelle preuve aurait probablement eu une influence importante sur l'issue de l'affaire, ont été adoptés par le juge Teitelbaum, de la présente Cour, dans un contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) dans l'affaire *Mackay c. Canada (Procureur général)* (1997), 129 F.T.R. 286 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 26 et 27.

[79] À mon avis, l'application par analogie de ces principes, au sujet de la réception d'une nouvelle preuve après qu'une affaire a été décidée, mènerait à ce que la norme ou le critère suivant soit considéré comme adéquat pour ce qui devrait en l'espèce être reconnu comme des renseignements nouveaux.

(i) Les renseignements pertinents qui ont été découverts ou qui ont été portés à la connaissance des ministres demandeurs après le 1<sup>er</sup> novembre 1999, quand la première instance concernant le premier avis certifié s'est terminée par la décision prise dans l'affaire *Jaballah n° 1*, constituent des nouveaux renseignements.

Ainsi, les renseignements qui ont été portés à la connaissance de la Cour au cours des témoignages

then available to the Ministers but not adduced before Mr. Justice Cullen, is not considered new information for this hearing and determination.

(ii) "Partially new information" obtained by the Ministers after November 1, 1999, which is relevant and sheds new light on information known or reasonably obtainable before that date if the totality of the information, the new and the related information from *Jaballah No. 1*, provides a different or fuller understanding of the circumstances, may have weight depending upon findings of Cullen J. in that case.

For example, new information about the role and activities of persons or offices active in Al Jihad, with whom it is believed Mr. Jaballah had contact, may be given weight unless the findings of Mr. Justice Cullen specifically concluded that contact was not established. The principal ground for the decision in *Jaballah No. 1* was Mr. Justice Cullen's assessment that the evidence adduced from and on behalf of Mr. Jaballah was credible, a general finding. That includes Mr. Jaballah's evidence that he did not know certain persons whose names were put to him. It also includes his admission that he did have contact with certain others and in particular with the London offices of an organization, now said to be a front for AJ and Al Qaida.

[80] I turn to assessing the information before the Court, first the information on the public record that I consider to be new, and second, the partially new information shedding new light on earlier known information, that was not before the Court or available to the Ministers before the decision in *Jaballah No. 1*.

ou autrement dans cette affaire, ou qui étaient alors à la disposition des ministres, mais qui n'ont pas été déposés devant le juge Cullen, ne peuvent être considérés comme des renseignements nouveaux pour les fins de la présente audience et de la présente décision.

(ii) «Les renseignements partiellement nouveaux» obtenus par le ministre après le 1<sup>er</sup> novembre 1999, qui sont pertinents et qui jettent un éclairage nouveau sur les renseignements connus ou qui pouvaient raisonnablement être obtenus avant cette date, si la totalité des renseignements, soit les nouveaux renseignements et les renseignements liés à l'affaire *Jaballah n° 1*, permet de comprendre différemment ou de façon plus complète les circonstances, peuvent avoir de l'importance selon les conclusions du juge Cullen dans cette affaire.

Par exemple, de nouveaux renseignements au sujet du rôle et des activités de personnes ou de bureaux participant activement au groupe Al Jihad, avec qui on croit que M. Jaballah a eu des contacts, peuvent avoir de l'importance à moins que le juge Cullen n'ait conclu précisément que la preuve des contacts n'a pas été faite. Le principal motif de la décision dans l'affaire *Jaballah n° 1* reposait sur l'évaluation du juge Cullen selon laquelle la preuve produite par M. Jaballah et au nom de celui-ci était digne de foi, ce qui est une conclusion générale. Ceci inclut le témoignage de M. Jaballah dans lequel il affirme qu'il ne connaissait pas certaines des personnes dont les noms lui ont été mentionnés. Cela inclut également son aveu indiquant qu'il a eu des contacts avec certaines autres personnes et en particulier avec les bureaux de Londres d'un organisme que l'on dit maintenant être une façade pour AJ et Al-Qaïda.

[80] Je vais maintenant évaluer les renseignements dont la Cour est saisie, tout d'abord les renseignements figurant dans le dossier public que je considère comme nouveaux, et deuxièmement, les renseignements partiellement nouveaux qui jettent un éclairage nouveau sur des renseignements déjà connus, dont la Cour n'était pas saisie ou qui n'étaient pas à la disposition des ministres avant la décision dans l'affaire *Jaballah n° 1*.

(b) INFORMATION NEW TO THE MINISTERS  
AFTER NOVEMBER 1, 1999

[81] There is information before this Court, which reached the Ministers after November 1, 1999, when the first certificate was quashed by order of Cullen J., and which is included in the public record made available to Mr. Jaballah in the summary statement and documents provided in August 2001, in the testimony of Mike and in the supplementary summary statement issued with directions of the Court on February 5, 2002.

[82] This information concerns the following matters of significance.

(1) An Interpol notice, published July 13, 1999, which reached CSIS, acting for the Solicitor General, only on November 29, 1999, concerning an individual identified as Mahmoud Said, also known as Mahmoud Al Sayed Gaballah Said, who was wanted by the Government of Egypt under a warrant alleging that he was a member of a terrorist organization responsible for planning and logistics, the supply of weapons and explosives to, and the escape of, active terrorists. In August 2000 CSIS was provided with a certified comparison by an RCMP expert, of fingerprints taken in 1996 by Immigration Canada on his arrival in Canada of Mahmoud Es-Sayyid Jaballah, the respondent, and prints provided by the Government of Egypt to Interpol for its July 1999 notice. That certified comparison indicates that both sets of fingerprints are those of the same person. Absent any explanation, the clear inference is that Mr. Jaballah is the person whose fingerprints were circulated with the Interpol notice and further, that Mr. Jaballah is the person subject to a warrant for arrest in Egypt, though the Interpol notice is said to concern a person under another name. Mr. Jaballah did not respond to this information, although I note this notice was apparently relied upon as one basis for his application for protection in July 2002, at least as referred to in correspondence from his counsel.

(2) Information received since November 1999 reports that Mr. Jaballah spent some time in 1993-94 in

b) LES NOUVEAUX RENSEIGNEMENTS  
FOURNIS AUX MINISTRES APRÈS LE 1<sup>er</sup>  
NOVEMBRE 1999

[81] La présente Cour est saisie de renseignements qui ont été communiqués aux ministres après le 1<sup>er</sup> novembre 1999, date à laquelle la première attestation a été annulée aux termes de l'ordonnance du juge Cullen, et qui sont versés dans le dossier public qui a été fourni à M. Jaballah, dans le résumé et les documents qui lui ont été remis en août 2001, dans le témoignage de Mike et dans le résumé supplémentaire qui lui a été remis sur instruction de la Cour le 5 février 2002.

[82] Ces renseignements concernent les questions importantes suivantes:

1) Un avis d'Interpol, publié le 13 juillet 1999, qui est parvenu au SCRS, agissant pour le compte du solliciteur général, le 29 novembre 1999 seulement, au sujet d'une personne identifiée comme étant Mahmoud Said, également connue sous le nom de Mahmoud Al Sayed Gaballah Said, qui était recherchée par le gouvernement égyptien en vertu d'un mandat alléguant qu'il était membre d'une organisation terroriste responsable de la planification et de la logistique, de la fourniture d'armes et d'explosifs et de l'évasion de terroristes actifs. En août 2000, le SCRS a reçu une comparaison certifiée par un expert de la GRC des empreintes digitales prises en 1996 par Immigration Canada à son arrivée au Canada, de Mahmoud Es-Sayyid Jaballah, le défendeur, et des empreintes fournies par le gouvernement égyptien à Interpol pour son avis de juillet 1999. Cette comparaison certifiée indique que les deux séries d'empreintes digitales appartiennent à la même personne. En l'absence de toute explication, il s'ensuit manifestement que M. Jaballah est la personne dont les empreintes digitales ont été communiquées en même temps que l'avis d'Interpol et en outre que M. Jaballah est la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrestation en Égypte, bien que l'avis d'Interpol mentionne qu'il s'agit d'une personne répondant à un autre nom. M. Jaballah n'a pas répondu à ces renseignements, mais je note que cet avis a apparemment été mentionné comme l'un des fondements de sa demande de protection en juillet 2002, du moins c'est ce qui ressort de la correspondance de son avocat.

2) Les renseignements reçus depuis les rapports de novembre 1999 selon lesquels M. Jaballah a passé

Afghanistan, a country he denied having visited when he testified in *Jaballah No. 1*. Mr. Jaballah did not respond to this information that he had been in Afghanistan.

(3) Information arose from the arrest of Mohamed Zeki Mahjoub, a person arrested in 2000 under section 40.1 of the 1985 Act, and found by Mr. Justice Nadon, in 2001, to be subject to a security certificate which was held to be reasonable in that case. Mr. Mahjoub was described by Mike, in his testimony before me, to be an AJ operative with the militant faction known as Vanguard of Conquest and also a member of the Shura Council or governing body of AJ. When arrested in 2000, Mr. Mahjoub had in his possession a paper with a name that he acknowledged referred to Mr. Jaballah and which also had written on it the telephone number of Mr. Jaballah. In this proceeding Mr. Jaballah's response to this information, at the hearing in March following withdrawal of his counsel, was that he "had nothing to say" about this.

(4) Information was received by the Ministers about use of a post office box rented in Toronto by Mr. Jaballah in another name, which box was disclosed by Mr. Jaballah himself in the course of his testimony in *Jaballah No. 1*. Then he said the box had been rented to provide an anonymous box to which his family in Egypt could communicate without indicating his whereabouts, but the box had not been used. Information now available to the Ministers is that correspondence intended for Mr. Jaballah from sources in Canada and abroad had been received at that box on a number of occasions up to June 1999. In testifying about this, Mike described the evidence of use as "physical evidence". In response to this Mr. Jaballah, in brief testimony through an interpreter after his counsel had withdrawn in this proceeding, said only the "mailing box . . . was in fact not used, and that was evidence in the first hearing".

quelque temps en 1993 et 1994 en Afghanistan, pays qu'il a nié avoir visité quand il a témoigné dans l'affaire *Jaballah n° 1*. M. Jaballah n'a pas réfuté ces renseignements indiquant qu'il s'était déjà rendu en Afghanistan.

3) Des renseignements ont découlé de l'arrestation de Mohamed Zeki Mahjoub, qui a été arrêté en 2000 en vertu de l'article 40.1 de la Loi de 1985, et qui a fait l'objet d'une attestation de sécurité que le juge Nadon, en 2001, a jugé raisonnable. M. Mahjoub a été décrit par Mike, dans le témoignage qu'il a donné devant moi, comme étant un agent secret de AJ œuvrant au sein de la faction militante connue sous le nom de l'Avant-garde de la conquête, et également comme un membre du Conseil Shura qui est l'organe dirigeant de AJ. Au moment de son arrestation en 2000, M. Mahjoub avait en sa possession un papier portant un nom qu'il a reconnu comme faisant référence à M. Jaballah et qui mentionnait le numéro de téléphone de M. Jaballah. Dans la présente instance, M. Jaballah a répondu à ces renseignements, à l'audience de mars qui a suivi le dessaisissement de son avocat, en indiquant qu'il [TRADUCTION] «n'avait rien à dire» à ce sujet.

4) Des renseignements ont été reçus par les ministres au sujet de l'utilisation d'une case postale louée à Toronto par M. Jaballah sous un autre nom, dont l'existence a été révélée par M. Jaballah lui-même dans le cours de son témoignage dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Il a ensuite dit que la case postale avait été louée afin de servir de boîte anonyme pour que sa famille en Égypte puisse communiquer avec lui sans indiquer où il se trouvait, mais que la case postale n'avait pas été utilisée. Des renseignements maintenant à la disposition des ministres indiquent que des lettres adressées à M. Jaballah de sources canadiennes et étrangères avaient été reçues dans cette case postale à plusieurs reprises jusqu'en juin 1999. Dans son témoignage à ce sujet, Mike a décrit la preuve de l'utilisation comme étant une «preuve matérielle». En réponse à cela, M. Jaballah, dans un bref témoignage donné par l'intermédiaire d'un interprète après que son avocat se fut retiré de la présente procédure, a simplement dit ceci: [TRADUCTION] «la case postale [. . .] n'était en fait pas utilisée, et cela faisait déjà partie de la preuve dans la première affaire».

(5) A second matter concerning Mr. Jaballah's post office box is that, while there is no information about its use from another identified potential correspondent, Mike testified that Khalil Said Deek, a member of the information committee of AJ, and believed to be an active operative in Osama bin Laden's Al Qaida, when arrested in Pakistan and deported to Jordan, in December 1999, possessed a computer disk which contained, as a contact for AJ's publications, the address of Mr. Jaballah's post office box in Toronto. Mr. Jaballah did not respond to this information.

(c) INFORMATION PARTLY NEW TO THE  
MINISTERS IN 2001

[83] In addition, the applicant Ministers have much new information about AJ and Al Qaida operations and the activities of a number of their leaders. It is primarily the new information in respect of these matters that is said by the applicant Ministers to cast new light and understanding on information that may have been available to them prior to November 1, 1999, about those people, their activities and their relationship to Mr. Jaballah. This information, which I describe, for purposes of these reasons, as "partially new" information, concerns:

(1) The place and role of Ayman Al Zawaheri, as leader of the AJ, in the integration of AJ operations with Al Qaida, and as a principal aide to Osama bin Laden. Mr. Jaballah is believed to have had contact with Al Zawaheri while in Yemen or Pakistan;

(2) The status of Ibrahim Eidarous and Abdel Al Bari as senior operatives of AJ and Al Qaida in London, both persons with whom Mr. Jaballah is believed to have had contact by telephone in the summer of 1998, and of their roles in claiming responsibility of AJ for the bombing of United States embassies in Kenya and Tanzania in August 1998. While these hearings continued, at least into the early months of 2002, both these men had been in detention, involved in ongoing judicial proceedings,

5) La deuxième question concernant la case postale de M. Jaballah est la suivante: bien qu'il n'y ait pas de renseignements concernant son utilisation d'un autre correspondant potentiel identifié, Mike a déclaré dans son témoignage que Khalil Said Deek, membre du comité d'information de AJ, et que l'on croit être un agent secret actif de l'organisation de Osama ben Laden, Al-Qaïda, quand il a été arrêté au Pakistan et qu'il a été expulsé vers la Jordanie, en décembre 1999, avait en sa possession un disque d'ordinateur qui indiquait, comme contact pour les publications d'AJ, l'adresse de la case postale de M. Jaballah à Toronto. M. Jaballah n'a pas répondu à cette information.

c) LES RENSEIGNEMENTS PARTIELLE-  
MENT NOUVEAUX FOURNIS AUX  
MINISTRES EN 2001

[83] En outre, les ministres demandeurs disposent de nombreux nouveaux renseignements au sujet des opérations d'AJ et d'Al-Qaïda et des activités d'un certain nombre de leurs dirigeants. Ce sont principalement les nouveaux renseignements ayant trait à ces questions qui, d'après les ministres demandeurs, jettent un éclairage nouveau et font mieux comprendre les renseignements qui leur avaient été communiqués avant le 1<sup>er</sup> novembre 1999, au sujet de ces personnes, de leurs activités et de leurs relations avec M. Jaballah. Ces renseignements, que j'ai décrits pour les fins des présents motifs comme étant «partiellement nouveaux» concernent les faits suivants:

1) la place et le rôle d'Ayman Al Zawaheri, en tant que dirigeant d'AJ, dans l'intégration des opérations d'AJ avec Al-Qaïda, et en tant qu'aide principal d'Osama ben Laden. On croit que M. Jaballah aurait eu des contacts avec Al Zawaheri pendant qu'il se trouvait au Yémen ou au Pakistan;

2) le statut d'Ibrahim Eidarous et d'Abdel Al Bari en tant qu'agents secrets principaux d'AJ et d'Al-Qaïda à Londres, deux personnes avec qui on croit que M. Jaballah a eu des contacts téléphoniques à l'été de 1998, et leur rôle dans la revendication de la responsabilité d'AJ pour les attentats à la bombe dans les ambassades américaines au Kenya et en Tanzanie en août 1998. Pendant que ces audiences se poursuivaient, du moins jusque dans les premiers mois de 2002, ces deux

in England, and subject to a request for extradition from there to answer to indictments in the United States for their parts in the embassy bombings in 1998 in East Africa;

(3) Kassun Daher, a Canadian citizen and member of an extremist organization based in Lebanon, was arrested in February 2000, and is held in detention in Lebanon. In *Jaballah No. 1*, Mr. Jaballah's contacts with Daher in Canada and with others here, who were believed to be involved with AJ activities, were explored, but he then acknowledged limited contacts but denied knowledge of any terrorist activities of Daher and the others. Daher's involvement in those activities was only fully understood by CSIS on information from elsewhere following Daher's arrest. Mr. Jaballah's contacts with Daher in Canada and after Daher left Canada give rise to concern on the part of CSIS;

(4) The role of Thirwat Salah Shehata whom Mr. Jaballah acknowledged, in testimony in *Jaballah No. 1*, he had once known as his lawyer in Egypt in the 1980s. Information new to the Ministers indicates Shehata is a leader of the AJ and of Al Qaida, for a time he was one of a committee of three leading AJ, head of its security committee and a member of its governing body, the Majlis Shura. While Mr. Jaballah claimed ignorance of Shehata's activities, there is new information of a close relationship between the two men including contact on behalf of Mr. Jaballah with Shehata in Yemen or Pakistan;

(5) The role of the AJ-Al Qaida centres in Baku, Azerbaijan, and in London, England, particularly their roles as communications centres in relation to the bombings of United States' embassies in East Africa in August 1998, and new information about AJ's internal security operations is such that it is believed anyone in contact with those centres would be a part of the larger AJ operations. Mr. Jaballah is said, from his own

hommes étaient détenus, faisaient l'objet de procédures judiciaires, en Angleterre, ainsi que d'une demande d'extradition pour faire face à des accusations aux États-Unis pour le rôle qu'ils ont joué dans les attentats à la bombe dans les ambassades américaines en 1998 en Afrique de l'Est;

3) Kassun Daher, citoyen canadien et membre d'une organisation extrémiste basée au Liban, a été arrêté en février 2000, et est en détention au Liban. Dans l'affaire *Jaballah n° 1*, les contacts de M. Jaballah avec Daher au Canada et avec d'autres personnes qui se trouvent ici, et dont on croit qu'elles participent aux activités d'AJ, ont été explorés, mais il a ensuite reconnu qu'il avait eu des contacts limités, puis nié qu'il était au courant des activités terroristes de Daher et des autres. La participation de Daher à ces activités n'a été complètement comprise par le SCRS que lorsque celui-ci a obtenu des renseignements d'une autre source à la suite de l'arrestation de Daher. Les contacts de M. Jaballah avec Daher au Canada et après que celui-ci eut quitté le Canada sont à l'origine des préoccupations du SCRS à cet égard;

4) le rôle de Thirwat Salah Shehata dont M. Jaballah a reconnu, au cours de son témoignage dans l'affaire *Jaballah n° 1*, qu'il le connaissait puisqu'il était son avocat en Égypte dans les années 1980. Les nouveaux renseignements communiqués aux ministres indiquent que Shehata est un dirigeant d'AJ et d'Al-Qaïda, qu'il a été pendant un certain temps membre d'un comité de trois personnes dirigeant AJ, le chef de son comité de sécurité et un membre de son organe dirigeant, le Majlis Shura. Bien que M. Jaballah prétende ignorer les activités de Shehata, de nouveaux renseignements indiquent qu'il y avait des liens étroits entre les deux hommes, notamment des contacts au nom de M. Jaballah avec Shehata au Yémen ou au Pakistan;

5) le rôle des centres d'AJ-Al-Qaïda à Bakou, en Azerbaïdjan et à Londres, en Angleterre, et plus particulièrement leur rôle en tant que centres de communication en ce qui a trait aux attentats à la bombe dans les ambassades américaines en Afrique de l'Est en août 1998, et les nouveaux renseignements au sujet des opérations de sécurité interne d'AJ sont tels que l'on croit que toute personne qui est en contact avec ces

testimony in *Jaballah No. 1*, to have had contact with the London office of the International Office for the Defence of the Egyptian People (the IODEP), perhaps some 20 times in the summer of 1998, seeking information in support of his refugee claim in Canada or other general information. That office was located at the address of AJ operations in London, operated, it appears from partially new information, under supervision of Eidirous and Al Bari at the time of Jaballah's contacts with London in 1998. It is believed that office was a cover for AJ operations in London and it was implicated as a communications centre for activities related to the conspiracy for bombing of U.S. embassies in Kenya and Tanzania in 1998.

[84] Very little of this partially new information makes specific reference to the respondent, Mr. Jaballah. At the hearings before Mr. Justice Cullen, Mr. Jaballah's evidence was that his contacts with any of the persons here referred to, or with the London office of the IODEP, were made without his knowledge of any terrorist activities or similar involvement of these persons or of the London office. It is the view of the Ministers in light of the partially new information that anyone in contact with Messrs. Al Zawaheri, Eidirous, Al Bari, Shehata, Daher, and with the London office of the IODEP, as Mr. Jaballah is believed to have been, and as he admits in some respects, would be involved with the extremist organizations with which those persons and that office were known to be associated. That perception is based in part on new information about AJ and Al Qaida operations carried on through local cells, with contacts limited to a few key persons, for reasons of internal security of those operations.

[85] There is no response by or on behalf of Mr. Jaballah to the perception of the Ministers, arising from his contacts with known AJ operatives and from the new information concerning the activities and the methods of AJ operations, that he has been involved in AJ

centres aurait pris part aux opérations de grande envergure d'AJ. D'après son propre témoignage dans l'affaire *Jaballah n° 1*, M. Jaballah aurait été en contact avec le bureau de Londres du bureau international pour la défense du peuple égyptien (le BIDPE), peut-être à quelque 20 reprises à l'été de 1998, afin d'obtenir des renseignements à l'appui de sa revendication du statut de réfugié au Canada ou d'autres renseignements généraux. Ce bureau est situé à l'adresse même d'où AJ opérerait à Londres, à ce qu'il ressort des renseignements partiellement nouveaux, sous la supervision d'Eidirous et d'Al Bari au moment des contacts de Jaballah avec Londres en 1998. On croit que ce bureau était une couverture pour les opérations d'AJ à Londres et qu'il servait de centre de communication pour les activités ayant trait au complot qui a mené aux attentats à la bombe dans les ambassades américaines au Kenya et en Tanzanie en 1998.

[84] Très peu de ces renseignements partiellement nouveaux font précisément référence au défendeur, M. Jaballah. Au cours des audiences qui se sont tenues devant le juge Cullen, M. Jaballah a déclaré dans son témoignage que ses contacts avec l'une ou l'autre des personnes qui ont été mentionnées ici, ou avec le bureau de Londres du BIDPE, ont eu lieu sans qu'il soit au courant d'activités terroristes ou d'une participation semblable de ces personnes ou du bureau de Londres. De l'avis des ministres, au vu des renseignements partiellement nouveaux, toute personne en contact avec MM. Al Zawaheri, Eidirous, Al Bari, Shehata, Daher et avec le bureau de Londres du BIDPE, comme l'aurait été M. Jaballah, et il l'admet à certains égards, participerait à des organisations extrémistes avec lesquelles on savait que ces personnes et ce bureau étaient associés. Cette perception se fonde en partie sur les nouveaux renseignements au sujet des opérations d'AJ et d'Al-Qaïda qui ont été effectuées par des cellules locales, au moyen de contacts limités avec un petit nombre de personnes-clés, afin d'assurer la sécurité interne de ces opérations.

[85] Il n'y a eu aucune réponse de la part de M. Jaballah ou en son nom à l'égard de la perception des ministres, découlant de ses contacts avec des agents secrets d'AJ et des nouveaux renseignements concernant les activités et les méthodes d'opération d'AJ, voulant

operations before and after his arrival in Canada. Further, there is no response to or explanation of his contacts with those persons and with the London office of AJ apart from that in his testimony in *Jaballah No. 1*. That testimony was basically accepted by Mr. Justice Cullen as credible, but his decision was made with substantially less information before the Court than is now the case, particularly about AJ operations, their organization and methods to maintain internal security. The inference drawn and now strengthened by the new information is one adverse to Mr. Jaballah, that unless he was a senior AJ-Al Qaida operative, he could not have had contact with so many others who were senior members and active in those organizations.

(d) CONCLUSION CONCERNING NEW INFORMATION BEFORE THIS COURT

[86] I conclude there is new information before this Court that was not before the Court in *Jaballah No. 1*. Some of that information is significant in its direct implications for Mr. Jaballah, including the Interpol notice and the identification, by fingerprint comparison, of the person concerned in that notice as Mr. Jaballah, information that he had spent time in Afghanistan, the fact that his telephone number was found in Mr. Mahjoub's possession, the fact that his anonymously rented postal box had been used and that its address was found on a computer disk in the possession of an accused extremist detained in Jordan, and information that certain persons with whom Mr. Jaballah had contact were active operatives with senior responsibilities in AJ/Al Qaida, some of whom were involved in communications concerning the bombings in Kenya and Tanzania in 1998.

[87] That information, new to the Ministers and not before the Court in *Jaballah No. 1* is all on the public record in the summary statements and documents provided to Mr. Jaballah, and by testimony of Mike. The

qu'il ait participé à ces opérations d'AJ avant et après son arrivée au Canada. En outre, aucune réponse ou explication n'a été donnée concernant ses contacts avec ces personnes ou avec le bureau de Londres d'AJ, à l'exception de ce qu'il a dit dans son témoignage dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Le juge Cullen a accepté ce témoignage comme étant essentiellement digne de foi, mais sa décision a été prise alors qu'il disposait de beaucoup moins d'information que ce qui est le cas en l'espèce, particulièrement au sujet des opérations d'AJ, de leur organisation et des méthodes adoptées pour assurer la sécurité interne. L'inférence qui s'en dégage et qui est maintenant renforcée par les nouveaux renseignements est défavorable à M. Jaballah, et à moins qu'il ait été un agent secret principal d'AJ-Al-Qaïda, il ne pouvait avoir des contacts avec autant d'autres personnes qui étaient des membres importants et actifs au sein de ces organisations.

d) LA CONCLUSION CONCERNANT LES NOUVEAUX RENSEIGNEMENTS DONT LA PRÉSENTE COUR EST SAISIE

[86] Je conclus que la présente Cour est saisie de nouveaux renseignements qui n'étaient pas en possession de la Cour dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Certains de ces renseignements sont importants en raison de leurs implications directes pour M. Jaballah, notamment l'avis d'Interpol et l'identification, au moyen de la comparaison des empreintes digitales, de la personne désignée dans cet avis comme étant M. Jaballah, les renseignements indiquant qu'il s'est rendu en Afghanistan, le fait que son numéro de téléphone ait été retrouvé en possession de M. Mahjoub, le fait que la case postale qu'il a louée de façon anonyme a été utilisée et que son adresse se trouvait sur un disque d'ordinateur en possession d'un extrémiste accusé et détenu en Jordanie, et des renseignements indiquant que certaines personnes avec qui M. Jaballah a eu des contacts étaient des agents secrets actifs ayant des responsabilités importantes au sein d'AJ-Al-Qaïda, dont certaines de ces personnes ont été impliquées dans des communications concernant les attentats à la bombe au Kenya et en Tanzanie en 1998.

[87] Ces renseignements, qui étaient nouveaux pour les ministres et dont la Cour n'était pas saisie dans l'affaire *Jaballah n° 1*, figurent tous dans le dossier public, dans les résumés et les documents communiqués

decision in *Jaballah No. 1* was rendered without the additional new information now before the Court, not disclosed to Mr. Jaballah because of concern for national security or the safety of others, which relates to the contacts between Mr. Jaballah and others involved in AJ operations. That information, not on the public record, in part contradicts the evidence Mr. Jaballah gave in *Jaballah No. 1*, and it could only be ignored if there were persuasive explanation on his part, explanation which only Mr. Jaballah could provide, but which he declined to do.

[88] It is my opinion, considering only the public information that is before the Court that is new and significant, not ascertainable by the Ministers before November 1, 1999, that information, had it been available for the earlier proceedings, could well have led to a different conclusion in *Jaballah No. 1*. That conclusion is reinforced by other new information before the Court that was not made public but was withheld from Mr. Jaballah on grounds that its disclosure would prejudice national security or the safety of others.

[89] In these circumstances, the principles of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process, perceived because this is a second proceeding relating to a second certificate, of the same opinion that was before the Court in *Jaballah No. 1*, have no application here.

(e) FINDING THE CERTIFICATE IS REASONABLE

[90] As earlier noted and I now repeat, I find that, in accord with the statute as it then applied and with paragraph 78(i) of the IRPA, Mr. Jaballah had a reasonable opportunity to be heard, to respond to the opinion certified by the Ministers on August 13, 2001 and to the information made available to him upon which the opinion is based. He did not respond to any of the significant new information before the Court, which was not before Mr. Justice Cullen in *Jaballah No. 1*.

à M. Jaballah, et dans le témoignage de Mike. La décision dans l'affaire *Jaballah n° 1* a été rendue sans le bénéfice d'autres nouveaux renseignements dont la Cour est maintenant saisie, qui n'ont pas été divulgués à M. Jaballah en raison des préoccupations pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui, et qui ont trait aux contacts entre M. Jaballah et d'autres personnes participant aux opérations d'AJ. Ces renseignements, qui ne font pas partie du dossier public, contredisent en partie le témoignage que M. Jaballah a donné dans l'affaire *Jaballah n° 1*, et ils ne pourraient être ignorés que si M. Jaballah donnait une explication convaincante, qu'il est seul à pouvoir donner, ce qu'il a refusé de faire.

[88] À mon avis, considérant uniquement les renseignements publics dont la Cour est saisie et qui sont nouveaux et importants, et que les ministres n'ont pu se procurer avant le 1<sup>er</sup> novembre 1999, ces renseignements, s'ils avaient été disponibles au moment de la première instance, auraient fort bien pu mener à une conclusion différente dans l'affaire *Jaballah n° 1*. Cette conclusion est renforcée par d'autres renseignements nouveaux portés à la connaissance de la Cour et qui n'ont pas été communiqués à M. Jaballah au motif que leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

[89] Dans les circonstances, les principes de l'autorité de la chose jugée, de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige et de l'abus de procédure, invoqués parce qu'il s'agit d'une deuxième instance ayant trait à un second certificat, concernant le même avis que celui dont la Cour était saisie dans l'affaire *Jaballah n° 1*, ne s'appliquent pas en l'espèce.

e) LA CONCLUSION SUR LE CARACTÈRE RAISONNABLE DU CERTIFICAT

[90] Comme je l'ai déjà noté et comme je le répète maintenant, je conclus, conformément à la loi, telle qu'elle était appliquée alors, et à l'alinéa 78(i) de la LIPR, que M. Jaballah a eu une possibilité raisonnable d'être entendu, de répondre à l'avis certifié par les ministres le 13 août 2001 et aux renseignements qui lui ont été communiqués et sur lesquels se fonde cet avis. Il n'a répondu à aucun des nouveaux renseignements importants dont la Cour est saisie, qui n'étaient pas en possession du juge Cullen dans l'affaire *Jaballah n° 1*.

[91] It was in these circumstances that counsel for the Ministers moved orally, at the hearing in March 2002, that the Court find the certificate of the Ministers in relation to Mr. Jaballah is reasonable.

[92] As in *Al Sayegh (Re)*, *supra*, and *Almrei (Re)*, *supra*, where the person who is the object of the opinion of the Ministers, has the opportunity to respond to that opinion and to the information on which it is based, but declines to explain or respond, the Court is left to assess whether the certified opinion is reasonable on the only evidence that is before it.

[93] The certified opinion is that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada on grounds of security, in the words of subsection 77(1) of the IRPA. Those grounds, described in August 2001 under the provisions of then section 19 of the 1985 Act, now have their expression as paragraphs 34(1)(b), (c) and (f) of the IRPA.

[94] I find that the information on the public record includes items that support the opinion of the Ministers as reasonable, particularly in the absence of explanation or response by Mr. Jaballah. I refer in particular to the Interpol notice, the finding of Mr. Jaballah's telephone number in the possession of Mr. Mahjoub when the latter was arrested, the information about the inclusion of Mr. Jaballah's postal box address in Toronto among information contained on a computer disk seized on the arrest of Mr. Deek in Jordan, the use of Mr. Jaballah's postal box despite his denial, the communication links or relationships between Mr. Jaballah and senior leaders of AJ or its London office, and the inference that only persons actively involved with senior leaders of the organization would have such access. All these matters, provided in the public record to Mr. Jaballah, in my opinion provide a reasonable basis for the opinion of the Ministers that Mr. Jaballah engaged or was engaging in or instigating subversion by force of any government, in this case the Government of Egypt (within paragraph 34(1)(b) of the IRPA), that he had engaged or was engaged in terrorism (within paragraph 34(1)(c) of the IRPA), and that he is a member of an organization, in this case Al Jihad (AJ) that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts to

[91] C'est dans ces circonstances que les avocats des ministres ont demandé verbalement, à l'audience de mars 2002, que la Cour conclue que le certificat des ministres concernant M. Jaballah est raisonnable.

[92] Comme dans les décisions *Al Sayegh (Re)*, et *Almrei (Re)*, précitées, lorsqu'une personne qui fait l'objet de l'avis des ministres a eu la possibilité de répondre à cet avis et aux renseignements sur lesquels celui-ci se fonde, mais qu'elle refuse de donner des explications ou de répondre, la Cour n'a d'autre choix que d'évaluer si l'avis certifié est raisonnable en s'appuyant uniquement sur la preuve dont elle est saisie.

[93] L'avis certifié indique que M. Jaballah n'est pas admissible au Canada pour des motifs de sécurité, selon le libellé du paragraphe 77(1) de la LIPR. Ces motifs, décrits en août 2001 en vertu des dispositions de ce qui était alors l'article 19 de la Loi de 1985, trouvent maintenant leur expression aux alinéas 34(1)b), c) et f) de la LIPR.

[94] Je conclus que les renseignements faisant partie du dossier public incluent des éléments qui appuient la conclusion selon laquelle l'avis des ministres est raisonnable, particulièrement en l'absence d'une explication ou d'une réponse de M. Jaballah. Je fais référence en particulier à l'avis d'Interpol, au fait que le numéro de téléphone de M. Jaballah a été retrouvé en possession de M. Mahjoub lors de son arrestation, aux renseignements concernant la mention de l'adresse de la case postale de M. Jaballah à Toronto dans des renseignements contenus sur un disque d'ordinateur saisi à l'arrestation de M. Deek en Jordanie, à l'utilisation de la case postale de M. Jaballah malgré son déni, aux liens de communication ou aux relations qui existent entre M. Jaballah et les principaux dirigeants d'AJ ou de son bureau de Londres, et à l'inférence selon laquelle seules des personnes qui étaient activement liées aux principaux dirigeants de l'organisation pouvaient avoir un tel accès. Toutes ces questions, versées au dossier public qui a été remis à M. Jaballah, fournissent à mon avis un fondement raisonnable à l'avis des ministres selon lequel M. Jaballah était l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force, en l'espèce le gouvernement égyptien (au sens de l'alinéa 34(1)b) de la LIPR), qu'il s'est livré au terrorisme ( au

subvert by force the government of Egypt or acts of terrorism (within paragraph 34(1)(f) of the IRPA).

[95] I note that the term “terrorism” as used in section 19 of the 1985 Act, and used similarly in section 34 of the IRPA is not a word that is unconstitutionally vague. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *supra*, at paragraph 98, the Court commented:

In our view, it may safely be concluded, following the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, that “terrorism” in s. 19 of the Act includes any “act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”. This definition catches the essence of what the world understands by “terrorism”. Particular cases on the fringes of terrorist activity will inevitably provoke disagreement. Parliament is not prevented from adopting more detailed or different definitions of terrorism. The issue here is whether the term as used in the *Immigration Act* is sufficiently certain to be workable, fair and constitutional. We believe that it is.

[96] I note further that by SOR/2002-284, dated July 23, 2002 the Governor General in Council, acting pursuant to subsection 83.05(1) of the *Criminal Code* as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4, upon the recommendation of the Solicitor General of Canada, enacted *Regulations Establishing a List of Entities*. Those regulations by section 1 provide a list of entities, which the regulations state there are reasonable grounds to believe, have knowingly carried out, attempted to carry out, participated in or facilitated terrorist activity, or are knowingly acting on behalf of, at the direction of, or in association with an entity that has knowingly carried out, attempted to carry out, participate in or facilitated a terrorist activity. The listed entities include Al Qaida, Al Jihad (AJ) also known as Egyptian Islamic Jihad (EIJ), and the Vanguard of Conquest.

sens de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR), et qu’il est membre d’une organisation, en l’espèce Al Jihad (AJ), dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur d’un acte visant au renversement par la force du gouvernement égyptien ou qu’elle se livrera au terrorisme (au sens de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR).

[95] Je note que le terme «terrorisme», utilisé à l’article 19 de la Loi de 1985, et utilisé dans un sens similaire à l’article 34 de la LIPR, n’est pas d’un mot qui souffre d’une imprécision inconstitutionnelle. Dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, précité, au paragraphe 98, la Cour a fait l’observation suivante:

À notre avis, on peut conclure sans risque d’erreur, suivant la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, que le terme «terrorisme» employé à l’art. 19 de la Loi inclut tout «acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s’abstenir d’accomplir un acte quelconque». Cette définition traduit bien ce que l’on entend essentiellement par «terrorisme» à l’échelle internationale. Des situations particulières, à la limite de l’activité terroriste, susciteront inévitablement des désaccords. Le législateur peut toujours adopter une définition différente ou plus détaillée du terrorisme. La question à trancher en l’espèce consiste à déterminer si le terme utilisé dans la *Loi sur l’immigration* a un sens suffisamment certain pour être pratique, raisonnable et constitutionnel. Nous estimons que c’est le cas.

[96] Je note de plus que dans le document DORS/2002-284, en date du 23 juillet 2002, le gouverneur général en conseil, agissant aux termes du paragraphe 83.05(1) du *Code criminel*, édicté par L.C. 2001, ch. 41, art. 4, sur la recommandation du solliciteur général du Canada, a adopté le *Règlement établissant une liste d’entités*. À l’article premier, ce règlement énumère une liste d’entités, dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles se sont, sciemment, livrées ou tenté de se livrer à une activité terroriste, y ont participé ou l’ont facilitée, ou qui, sciemment, ont agi au nom d’une telle entité, sous sa direction ou en collaboration avec elle. Les entités énumérées incluent Al-Qaïda, Al Jihad (AJ) également connu sous le nom de Jihad islamique égyptien (JIE), et l’Avant-garde de la conquête.

[97] The information before the Ministers and in the public record provided by the Court to Mr. Jaballah, in my opinion, clearly supports the certified opinion of the Ministers as reasonable, that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada on security grounds, as earlier concluded in relation to grounds included in paragraphs 34(1)(b), (c) and (f) of the IRPA. I determine, noting the absence of any substantial response by or on behalf of the respondent, Mr. Jaballah, that the opinion certified by the applicant Ministers on August 13, 2001 is reasonable.

### PART III CONCLUSIONS, ORDERS, COSTS

[98] A summary of the key determinations of the Court follows.

1. The motion of the respondent, Mr. Jaballah, heard on April 11, 2003 is allowed in part, that is, in so far as the PRRA report of an officer dated August 15, 2002, is filed and is deemed to be the risk assessment of the minister concerning Mr. Jaballah, if he were to be returned to Egypt.
2. The motion is also allowed in that the Court finds that continuing delay in deciding Mr. Jaballah's application for protection constitutes an abuse of process, for it is not satisfactorily explained, and is without reasonable forecast about when the decision may be rendered, while Mr. Jaballah remains in detention, in solitary confinement since August 14, 2001, with no right of review of that detention.
3. That abuse warrants the resumption of the Court's primary purpose in these proceedings to assess the reasonableness of the certified opinion of the Ministers, but that abuse which relates to a process collateral to the Court's primary function, does not warrant quashing the certificate, nor does it warrant the release of Mr. Jaballah without a normal review of that detention.
4. The proceedings in regard to the certificate are resumed, leaving outstanding the necessary determination by

[97] Les renseignements en possession des ministres et versés au dossier public qui ont été remis par la Cour à M. Jaballah, appuient à mon avis clairement la conclusion que l'avis certifié des ministres est raisonnable, que M. Jaballah n'est pas admissible au Canada pour des motifs de sécurité, comme il a été conclu précédemment en rapport avec des motifs énumérés aux alinéas 34(1)b, c) et f) de la LIPR. Je décide, notant l'absence de toute réponse conséquente du défendeur, M. Jaballah, ou en son nom, que l'avis certifié par les ministres demandeurs le 13 août 2001 est raisonnable.

### PARTIE III LES CONCLUSIONS, ORDONNANCES ET DÉPENS

[98] Un résumé des principales décisions de la Cour est donné ci-dessous.

1. La requête du défendeur, M. Jaballah, qui a été entendue le 11 avril 2003, est accueillie en partie, c'est-à-dire que, pour ce qui concerne le rapport d'un agent sur l'évaluation des risques avant renvoi, daté du 15 août 2002, qui a été déposé, celui-ci est réputé constituer l'évaluation du risque du ministre concernant M. Jaballah, si celui-ci devait être renvoyé en Égypte.
2. La requête est également accueillie en ce que la Cour estime que l'accumulation du retard à décider de la demande de protection de M. Jaballah constitue un abus de procédure, parce qu'il n'a pas été expliqué de façon satisfaisante, et qu'il n'existe pas de prévision raisonnable quant à la date à laquelle la décision pourra être rendue, alors que M. Jaballah est toujours détenu, en isolement cellulaire depuis le 14 août 2001, sans disposer du droit de faire revoir les motifs de cette détention.
3. Cet abus justifie la reprise du rôle principal de la Cour dans la présente instance et qui est d'évaluer le caractère raisonnable de l'avis certifié des ministres, mais cet abus qui a trait à une procédure accessoire au rôle principal de la Cour ne justifie pas d'annuler le certificat, et ne justifie pas non plus la libération de M. Jaballah sans qu'il y ait un examen normal des motifs de sa détention.
4. L'instance concernant le certificat est reprise, ce qui laisse en suspens la décision nécessaire que doit prendre

or on behalf of the Minister on Mr. Jaballah's application for protection.

5. The Court's process in relation to the certificate has followed the requirements of the *Immigration Act*, now the IRPA. In so doing, the process, in my opinion, has been lawful.

6. There is new information and evidence before this Court that was not before the Court in *Jaballah No. 1*, information that, had it been available in that case, might well have led Mr. Justice Cullen to a different conclusion.

7. Mr. Jaballah, initially with counsel, and later representing himself, had a reasonable opportunity to respond to the new information before this Court, but he did not do so.

8. In light of the information and evidence before this Court, including in particular the new information not provided in *Jaballah No. 1*, the certificate of the Ministers, dated August 13, 2001, is reasonable, on the basis of the information and evidence in the public record, available to Mr. Jaballah. Further, that conclusion is supported by other information available to the Court, not provided to the respondent on grounds of national security.

9. The certified opinion of the Ministers, now found to be reasonable, is that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada as a person within paragraphs 34(1)(b), 34(1)(c) and 34(1)(f) of the IRPA.

[99] Separate orders and determinations are now issued. The first includes determinations on procedural and other matters arising in consideration of the submissions of the parties on April 11, 2003. The second sets out my determination that the certificate of the Ministers is reasonable.

#### COSTS

[100] On the matter of costs, Mr. Jaballah asked for costs on a solicitor and client basis in his motion heard on April 11, 2003. That was in part successful. In my

le ministre ou son délégué concernant la demande de protection de M. Jaballah.

5. La procédure de la Cour ayant trait au certificat a respecté les exigences de la *Loi sur l'immigration*, qui est maintenant la LIPR. Ce faisant, la procédure est à mon avis légale.

6. La Cour est saisie de nouveaux renseignements et d'une preuve nouvelle dont n'était pas saisie la Cour dans l'affaire *Jaballah n° 1*, renseignements qui, s'ils avaient été connus au moment de cette première instance, auraient pu mener le juge Cullen à une conclusion différente.

7. M. Jaballah, qui était au début représenté par un avocat, et qui par la suite s'est représenté lui-même, a eu une possibilité raisonnable de répondre aux nouveaux renseignements dont était saisie la Cour, mais il ne l'a pas fait.

8. À la lumière des renseignements et de la preuve dont la Cour est saisie, en particulier des nouveaux renseignements qui n'ont pas été produits dans l'affaire *Jaballah n° 1*, le certificat des ministres, en date du 13 août 2001, est raisonnable, d'après les renseignements et la preuve versés au dossier public qui a été remis à M. Jaballah. En outre, cette conclusion est appuyée par d'autres renseignements qui étaient à la disposition de la Cour et qui n'ont pas été communiqués au défendeur pour des motifs de sécurité nationale.

9. L'avis certifié des ministres, qui est maintenant jugé raisonnable, est que M. Jaballah n'est pas admissible au Canada puisqu'il est visé aux alinéas 34(1)(b), 34(1)(c) et 34(1)(f) de la LIPR.

[99] Des ordonnances et des décisions distinctes sont maintenant rendues. La première concerne les décisions portant sur les questions procédurales et autres qui découlent de l'examen des observations des parties le 11 avril 2003. La deuxième énonce ma décision selon laquelle le certificat des ministres est raisonnable.

#### DÉPENS

[100] Pour ce qui est des dépens, M. Jaballah a demandé les frais sur la base procureur/client pour sa requête entendue le 11 avril 2003. Celle-ci a été

opinion, the motion would have been unnecessary were it not for the continuing unexplained delay in deciding the application for protection, a delay which continues to this day. That delay in the circumstances constitutes an abuse of process. Mr. Jaballah is entitled to the costs of preparation for and of the hearing on April 11, 2003 on a solicitor and client basis.

[101] Costs were not requested on behalf of the applicant Ministers. If either party has further concerns about other costs of these proceedings, upon which the other party does not agree, the matter may be raised by written submissions or by personal appearance.

accueillie en partie. À mon avis, la requête aurait été inutile n'eut été de l'accumulation du retard non expliqué pour décider de sa demande de protection, retard qui se poursuit encore à ce jour. Ce retard dans les circonstances constitue un abus de procédure. M. Jaballah a droit aux dépens pour la préparation et la tenue de l'audience du 11 avril 2003, sur la base des frais procureur/client.

[101] Les ministres demandeurs n'ont pas demandé les dépens. Si l'une ou l'autre des parties a d'autres questions au sujet des dépens de la présente instance, et sur lesquels l'autre partie n'est pas d'accord, la question peut être soulevée au moyen d'observations écrites ou par comparution personnelle.

## Annex A

Excerpt from the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, as amended.

Comparable  
Provision of  
1985 Act

## DIVISION 9

## PROTECTION OF INFORMATION

Examination on Request by the Minister and the Solicitor General of Canada

76. The definitions in this section apply in this Division.

“information” means security or criminal intelligence information and information that is obtained in confidence from a source in Canada, from the government of a foreign state, from an international organization of states or from an institution of either of them. None

“judge” means the Associate Chief Justice of the Federal Court or a judge of the Trial Division of that Court designated by the Associate Chief Justice. subsection 40.1(4)

77. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada shall sign a certificate stating that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality and refer it to the Federal Court—Trial Division, which shall make a determination under section 80. subsection 40.1(1)

(2) When the certificate is referred, a proceeding under this Act respecting the person named in the certificate, other than an application under subsection 112(1), may not be commenced and, if commenced, must be adjourned, until the judge makes the determination. subsection 40.1(2)

## Annexe A

Extrait de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et ses modifications.

Disposition  
comparable de  
la Loi de 1985

## SECTION 9

EXAMEN DE RENSEIGNEMENTS  
À PROTÉGER

Examen à la demande du ministre et du solliciteur général

76. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente section.

«juge» Le juge en chef adjoint de la Cour fédérale ou le juge de la Section de première instance de cette juridiction désigné par celui-ci. Aucune

«renseignements» Les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité et ceux obtenus, sous le sceau du secret, de source canadienne ou du gouvernement d'un État étranger, d'une organisation internationale mise sur pied par des États ou de l'un de leurs organismes. 40.1(4)

77. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Section de première instance de la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80. paragraphe 40.1(1)

(2) Il ne peut être procédé à aucune instance visant le résident permanent ou l'étranger au titre de la présente loi tant qu'il n'a pas été statué sur le certificat; n'est pas visée la demande de protection prévue au paragraphe 112(1). paragraphe 40.1(2)

78. The following provisions govern the determination:

- (a) the judge shall hear the matter; subsections 40.1(4),40.1(5)
- (b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person; subsection 40.1(4)
- (c) the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit; subsection 40.1(4)
- (d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination; subsection 40.1(4)
- (e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person; None
- (f) the information or evidence described in paragraph (e) shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it should be part of the summary; paragraph 40.1(5.1)(c)
- (g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person; paragraph 40.1(5.1)(d)

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

- a) le juge entend l'affaire; paragraphes 40.1(4),40.1(5)
- b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui; paragraphe 40.1(4)
- c) il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive; paragraphe 40.1(4)
- d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve; paragraphe 40.1(4)
- e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui; Aucune
- f) ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande; alinéa 40.1(5.1) c)
- g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire; alinéa 40.1(5.1) d)

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

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

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

79. (1) On the request of the Minister, the permanent resident or the foreign national, a judge shall suspend a proceeding with respect to a certificate in order for the Minister to decide an application for protection made under subsection 112(1).

(2) If a proceeding is suspended under subsection (1) and the application for protection is decided, the Minister shall give notice of the decision to the permanent resident or the foreign national and to the judge, the judge shall resume the proceeding and the judge shall review the lawfulness of the decision of the Minister, taking into account the grounds referred to in subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*.

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

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

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

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

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

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

79. (1) Le juge suspend l'affaire, à la demande du résident permanent, de l'étranger ou du ministre, pour permettre à ce dernier de disposer d'une demande de protection visée au paragraphe 112(1).

(2) Le ministre notifie sa décision sur la demande de protection au résident permanent ou à l'étranger et au juge, lequel reprend l'affaire et contrôle la légalité de la décision, compte tenu des motifs visés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

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

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

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

81. If a certificate is determined to be reasonable under subsection 80(1),

81. Le certificat jugé raisonnable fait foi de l'interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur et sans appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l'enquête; la personne visée ne peut dès lors demander la protection au titre du paragraphe 112(1).

(a) it is conclusive proof that the permanent resident or the foreign national named in it is inadmissible;

(b) it is a removal order that may not be appealed against and that is in force without the necessity of holding or continuing an examination or an admissibility hearing; and

(c) the person named in it may not apply for protection under subsection 112(1).

Detention

82. (1) . . .

(2) A foreign national who is named in a certificate described in subsection 77(1) shall be detained without the issue of a warrant.

...

84. (1)

(2) A judge may, on application by a foreign national who has not been removed from Canada within 120 days after the Federal Court determines a certificate to be reasonable, order the foreign national's release from detention, under terms and conditions that the judge considers appropriate, if satisfied that the foreign national will not be removed from Canada within a reasonable time and that the release will not pose a danger to national security or to the safety of any person.

Détention

82. (1) [ . . . ]

(2) L'étranger nommé au certificat est mis en détention sans nécessité de mandat.

[ . . . ]

84. (1) [ . . . ]

(2) Sur demande de l'étranger dont la mesure de renvoi n'a pas été exécutée dans cent vingt jours suivant la décision sur le certificat, le juge peut, aux conditions qu'il estime indiquées, le mettre en liberté sur preuve que la mesure ne sera pas exécutée dans un délai raisonnable et que la mise en liberté ne constituera pas un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui.