

A-603-03
2004 FCA 421

A-603-03
2004 CAF 421

Adil Charkaoui (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada (*Respondents*)

INDEXED AS: CHARKAOUI (RE) (F.C.A.)

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Décary and Létourneau J.J.A.—Ottawa, November 8 and December 10, 2004.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Appeal from Federal Court decision dismissing application to have Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), ss. 33, 77 to 85 declared unconstitutional — Appellant suspected member of terrorist organization — Arrested, detained under IRPA, s. 82 — Respondent Ministers referring security certificate to Federal Court, attesting appellant inadmissible on security grounds under IRPA, ss. 33, 34, 77 — Ministers asking designated judge to determine whether certificate reasonable — Permanent resident status revocable on grounds of inadmissibility under IRPA, ss. 33 to 46 — “Reasonable grounds” standard requiring more than suspicions, subjective belief on part of person relying on them — Must be real, serious possibility injurious facts alluded to in ss. 34 to 37 would occur — Detention of permanent resident awaiting determination of reasonableness of security certificate not unjustified measure where proof of danger to national security.

Federal Court Jurisdiction — Whether designated Judge has jurisdiction to examine constitutional questions raised in judicial examination under IRPA, ss. 76 to 85 — Case law under former Immigration Act reviewed — IRPA, ss. 3(3)(d), 78(c) not altering jurisdiction of designated judge, not attributive of new jurisdiction — “Designated judge” not second-rank judge invested with fewer powers than non-designated judge — General expertise as judge enhanced, not diminished, by specialization as designated judge — Parliament intending Court, at highest level, would hear, determine questions related to national security — Decision on constitutional validity of IRPA related to jurisdiction of Court, not reasonableness of certificate — Separate, divisible judicial act, therefore appealable — Court also having

Adil Charkaoui (*appellant*)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et le solliciteur général du Canada (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: CHARKAOUI (RE) (C.A.F.)

Cour d’appel fédérale, juge en chef Richard, juges Décary et Létourneau, J.C.A.—Ottawa, 8 novembre et 10 décembre 2004.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Appel d’une décision de la Cour fédérale qui a rejeté la demande d’inconstitutionnalité des art. 33 et 77 à 85 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — L’appellant est soupçonné d’être membre d’une organisation terroriste — Il a été arrêté et détenu en vertu de l’art. 82 de la LIPR — Les ministres intimés ont déposé un certificat de sécurité à la Cour fédérale, attestant que l’appellant est interdit de territoire pour des raisons de sécurité en vertu des art. 33, 34 et 77 de la LIPR — Les ministres ont demandé au juge désigné de trancher le caractère raisonnable du certificat — Le statut de résident permanent est révoquant pour raisons d’interdiction de territoire en vertu des art. 33 à 46 de la LIPR — La norme des «motifs raisonnables» requiert plus que des soupçons et plus qu’une croyance subjective de la part de celui qui les invoque — Il doit exister une possibilité réelle et sérieuse que les faits préjudiciables prévus aux art. 34 à 37 se produisent — La détention d’un résident permanent en attente de la détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité n’est pas une mesure injustifiée lorsqu’il y a preuve d’un danger pour la sécurité nationale.

Compétence de la Cour fédérale — Question de savoir si le juge désigné a compétence pour examiner les questions constitutionnelles soulevées dans un examen judiciaire en vertu des art. 76 à 85 de la LIPR — La jurisprudence rendue sous l’ancienne Loi sur l’immigration a été examinée — Les art. 3(3)(d) et 78(c) ne modifient pas la compétence du juge désigné et n’attribuent aucune compétence nouvelle — Le «juge désigné» n’est pas un juge de second rang investi de moins de pouvoirs qu’un juge non désigné — L’expertise générale en tant que juge est rehaussée plutôt que diminuée par la spécialisation en tant que juge désigné — Le Parlement a voulu que ce soit la Cour, à son plus haut niveau hiérarchique, qui soit saisie de questions reliées à la sécurité nationale — Une décision concernant la constitutionnalité de

jurisdiction to hear constitutional challenges of statutory provisions in context of judicial review proceeding — Designated Judge had jurisdiction to determine constitutional questions put before him, did not commit reviewable error by doing so in context of motion.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Appellant arguing IRPA, ss. 77, 78 contravene rights under Charter with respect to fair trial before independent, impartial tribunal — Cumulative impact of many factors considered — Procedure by which designated judge reviews reasonableness of security certificate not contravening Charter, s. 7 — Individual right to liberty, security of person can only be exercised within institutional framework, social order that commands respect, respected — Notions of “reasonable grounds”, “danger to the security of Canada” not vague, overly broad — Provisions relating to preventive detention of appellant while awaiting determination on reasonableness of security certificate meeting requirements of Charter, Canadian Bill of Rights.

Judges and Courts — Jurisdiction of designated Judge, appropriate procedure under IRPA, ss. 76 to 85 — Under former Immigration Act, delegated judge assigned two specific mandates: to examine reasonableness of certificate, to order release — IRPA, s. 80 giving designated judge third mandate: to determine whether Minister's decision on application for protection, filed under s. 112(1), “lawfully” made — Limiting judge's role to verifying reasonableness of security certificate not new — Process of judicial review of decisions by government, federal agencies limited to verifying legality of decisions, not compromising independence, impartiality of court — Designated judge having pro-active role in ensuring fairness — Designated judge, not Ministers, determining need to withhold information from party named in certificate — Thus, role of judiciary as interpreter of law, defender of Constitution, unchanged — Judicial independence from government influence, other sources, including public opinion, constitutional right of every individual in Canada — Strict duty on counsel to advance all information in its possession, both favourable, unfavourable.

la LIPR porte sur la juridiction de la Cour et non pas sur le caractère raisonnable du certificat — Il s'agit d'un acte judiciaire distinct et divisible et donc susceptible d'appel — La Cour a compétence, aussi, pour entendre les contestations constitutionnelles de dispositions législatives dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire — Le juge désigné avait compétence pour trancher les questions constitutionnelles qui lui étaient soumises et il n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en le faisant dans le cadre d'une requête.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'appelant a fait valoir que les art. 77 et 78 de la LIPR portaient atteinte aux droits garantis par la Charte quant au droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial — L'impact cumulatif de nombreux facteurs a été considéré — La procédure par laquelle un juge désigné examine le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité ne contrevient pas à l'art. 7 de la Charte — Le droit individuel à la liberté et à la sécurité de la personne ne peut s'exercer qu'à l'intérieur d'un cadre institutionnel ou d'un ordre social qui commande le respect et que l'on respecte — Les notions de « motifs raisonnables » et de « danger pour la sécurité du Canada » ne sont pas des notions imprécises et de portée excessive — Les dispositions relatives à la détention préventive de l'appelant, en attente de la détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité, rencontrent les exigences de la Charte et de la Déclaration canadienne des droits.

Juges et tribunaux — La compétence du juge désigné et la procédure appropriée en vertu des art. 76 à 85 de la LIPR — Sous l'ancienne Loi sur l'immigration, le juge délégué se voyait confier deux mandats spécifiques: celui d'examiner le caractère raisonnable de l'attestation et celui d'ordonner la mise en liberté — L'art. 80 de la LIPR confie au juge désigné un troisième mandat, celui de décider de la « légalité » de la décision du ministre relativement à la demande de protection qui aurait été déposée en vertu de l'art. 112(1) — Le fait de limiter le rôle du juge à la vérification du caractère raisonnable du certificat de sécurité n'est pas nouveau — Le processus de révision judiciaire des décisions gouvernementales ou de celles des organismes fédéraux qui se limite à une vérification de la légalité de ces décisions ne compromet pas l'indépendance et l'impartialité du tribunal — Le juge désigné joue un rôle pro-actif pour assurer l'équité — Il revient au juge désigné et non pas aux ministres de trancher quant à la nécessité de ne pas divulguer des renseignements à la personne visée par le certificat — Par conséquent, le rôle de la magistrature comme interprète du droit et défenseur de la Constitution demeure inchangé — L'indépendance judiciaire de l'influence du gouvernement ainsi que de l'influence d'autres sources, notamment l'opinion publique, est un droit constitutionnel de toute personne au Canada — L'avocat a l'obligation stricte de fournir tous les renseignements qui sont en sa possession, favorables et défavorables.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application to have sections 33 and 77 to 85 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) declared unconstitutional. The appellant, a permanent resident of Canada since 1995, was arrested and detained in May 2003, pursuant to a security certificate referred to the Federal Court in accordance with section 77 of that Act. The security certificate, signed by the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada, attested that the appellant was inadmissible on security grounds within the meaning of sections 33, 34 and 77 of the IRPA. They had reasonable grounds to believe that the appellant is a member of the terrorist organization of Usama bin Laden and that he was engaged in terrorist activities. By referring a security certificate to the Federal Court, the respondents asked a designated judge to hold a hearing to determine whether the certificate was reasonable. The designated Judge concluded that the request that he hold a hearing *ex parte* and *in camera* was justified by reason of national security. As required by paragraphs 78(g) and (h) of the IRPA, he provided the appellant with some information, the disclosure of which would not be injurious to national security or to the safety of any person. The appellant was given the opportunity to call witnesses and file affidavit evidence. Because of the possibility of fluctuations in national security matters and the discovery of new information, the designated Judge adopted a policy of ongoing disclosure of evidence and information to the appellant. The two main issues were: (1) whether the designated Judge had jurisdiction to examine constitutional questions raised in the context of a judicial examination under sections 76 to 85 of the IRPA; and (2) whether sections 77 and 78 of the IRPA contravene the rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) with respect to a fair trial before an independent and impartial tribunal when, for example, the designated judge must determine the “reasonableness” of the security certificate issued by the ministers and not the merits of the case.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Décarý and Létourneau J.J.A.: (1) As to the first issue, the case law under the former *Immigration Act* established that the designated judge did not have jurisdiction to decide constitutional questions in the context of examining the reasonableness of the certificate, but that he had such jurisdiction in examining the reasons for detention. The situation has evolved under the IRPA. The designated Judge in this case rightly noted that in the absence of any express attribution of jurisdiction, the Court may, because of the function it performs and the structure, powers and processes conferred on it by Parliament, have implicitly been given jurisdiction to grant the Charter relief that is sought. He

Il s’agissait d’un appel d’une décision de la Cour fédérale qui a rejeté une demande d’inconstitutionnalité des articles 33 et 77 à 85 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). L’appelant, un résident permanent du Canada depuis 1995, a été mis sous arrêt et en détention en mai 2003, suite à un certificat de sécurité déposé à la Cour fédérale selon l’article 77 de cette même loi. Le certificat de sécurité signé par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ainsi que par le solliciteur général du Canada attestait que l’appelant était interdit de territoire pour des raisons de sécurité au sens des articles 33, 34 et 77 de la LIPR. Ils avaient des motifs raisonnables de croire que l’appelant était membre de l’organisation terroriste d’Oussama ben Laden et qu’il se livrait à des activités terroristes. Par dépôt du certificat de sécurité à la Cour fédérale, les intimés ont demandé à un juge désigné de tenir une audience afin de décider du caractère raisonnable du certificat. Le juge désigné a conclu que la demande dont il était saisi de tenir une audience en l’absence de l’autre partie (*ex parte*) et en privé (*in camera*) était justifiée par des questions de sécurité nationale. Tel que requis par les alinéas 78g) et h) de la LIPR, il a transmis à l’appelant des renseignements dont la divulgation ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui. L’appelant a eu l’occasion de faire entendre des témoins et de déposer des preuves par affidavit. En raison des fluctuations possibles en matière de sécurité nationale et de la découverte de nouveaux renseignements, le juge désigné a adopté une politique de communication continue de la preuve et des renseignements à l’appelant. Les deux principales questions en litiges étaient de savoir 1) si le juge désigné avait compétence pour examiner les questions constitutionnelles soulevées dans le cadre d’un examen judiciaire prévu aux articles 76 à 85 de la LIPR et 2) si les articles 77 et 78 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte) quant au droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, notamment par le fait que le juge désigné doit trancher le «caractère raisonnable» du certificat de sécurité émis par les ministres et non le fond de l’affaire.

Arrêt: l’appel doit être rejeté.

Les juges Décarý et Létourneau, J.C.A.: 1) En ce qui a trait à la première question, la jurisprudence rendue sous l’ancienne *Loi sur l’immigration* a établi que le juge désigné n’avait pas compétence pour trancher des questions constitutionnelles dans le cadre de l’examen du caractère raisonnable du certificat (alors dit attestation), mais qu’il avait cette compétence dans le cadre du contrôle des motifs de la détention. La situation a évolué dans le cadre de la LIPR. Le juge désigné en l’espèce a rappelé à juste titre qu’à défaut d’attribution expresse de compétence, le législateur peut, par la fonction du tribunal judiciaire en cause et par la structure, les pouvoirs et les mécanismes dont l’a doté le Parlement, avoir implicitement

concluded that the IRPA implicitly gave the designated judge the jurisdiction that was not assigned to him by the former Act. In reaching this conclusion, he relied primarily on paragraph 3(3)(d) of the IRPA, which provides that “This Act is to be construed and applied in a manner that . . . ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*”, and the English text of paragraph 78(c) of the IRPA, which states that the judge “shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit”. But these provisions do not alter the jurisdiction of the designated judge for the purposes herein. Paragraph 3(3)(d) is a routine provision and is not attributive of any new jurisdiction. The English text of paragraph 78(c) does not confer any new jurisdiction, either. It simply means that the designated judge hears the matter, which includes the ancillary questions of proof and procedure, informally and expeditiously, and confirms that section 78 is addressed to procedure and not jurisdiction.

The concept of “designated judge” has been distorted by the case law. Parliament's intention was not to make the “designated judge” a second-rank judge invested with fewer powers than a non-designated judge, but to ensure the presence of judges who are sufficiently informed to hear matters pertaining to national security. It is an added value, for a judge of the Federal Court, to be a designated judge, and his general expertise as a judge is enhanced, not diminished, by his specialization as a designated judge. Moreover, the expression “designated judge” is misleading in that it disguises the fact that the judge is a representative of the Chief Justice and that it is the Court, not the judge, that renders the decision. Parliament intended, therefore, that it would be the Court, at its highest level moreover, that would hear and determine questions related to national security. Since the Supreme Court of Canada recognized the right of appeal in a revocation of citizenship context in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, the Federal Court of Appeal has recognized the right of appeal from other types of decisions made in the context of a reference. If it is agreed that the designated judge may, in the exercise of the powers conferred by sections 80 and 83 of the IRPA, make some decisions that are subject to appeal, there should be no further question as to his jurisdiction to make them. A decision on the constitutional validity of the IRPA has to do with the jurisdiction of the Court, not the reasonableness of the certificate. It constitutes a separate and divisible judicial act and is consequently appealable. As to legislative changes, the delegated judge was assigned two specific mandates under the former Act: to examine the reasonableness of the certificate and to order, in the circumstances described in subsection 40.1(9), the release. Section 80 of the IRPA gives the designated judge a third

conféré la compétence d'accorder le redressement recherché en vertu de la Charte. Il a conclu que la LIPR reconnaît implicitement au juge désigné la compétence que ne lui reconnaissait pas l'ancienne Loi. Il s'est principalement appuyé, pour en arriver à cette conclusion, sur l'alinéa 3(3)(d) de la LIPR, qui prévoit que «l'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet [. . .] d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*», ainsi que sur le texte anglais de l'alinéa 78c) de la LIPR qui prescrit que le juge «*shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit*». Mais ces dispositions ne modifient pas la compétence du juge désigné pour les fins des présentes. L'alinéa 3(3)(d) est une clause de style et n'attribue aucune compétence nouvelle. Le texte anglais de l'alinéa 78c) ne confère lui non plus aucune compétence nouvelle. Il signifie tout simplement que le juge désigné entend l'affaire, ce qui comprend les questions ancillaires de preuve et de procédure, sans formalisme et de façon expéditive, et il confirme que l'article 78 vise la procédure et non la compétence.

Le concept de «juge désigné» a été déformé par la jurisprudence. Le but recherché par le législateur n'était pas de faire du «juge désigné» un juge de second rang investi de moins de pouvoirs qu'un juge non désigné, mais d'assurer la présence de juges suffisamment avertis pour entendre les affaires relatives à la sécurité nationale. C'est une valeur ajoutée, pour un juge de la Cour fédérale, que d'être un juge désigné et son expertise générale en tant que juge est rehaussée plutôt que diminuée par sa spécialisation en tant que juge désigné. D'ailleurs, l'expression «juge désigné» est trompeuse dans la mesure où elle masque le fait que c'est d'un représentant du juge en chef dont il s'agit et que c'est la Cour, et non le juge, qui rend la décision. Le Parlement a ainsi voulu que ce soit la Cour, à son plus haut niveau hiérarchique par surcroît, qui soit saisie de questions reliées à la sécurité nationale. Depuis que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, a reconnu le droit d'en appeler dans le cadre d'une révocation de citoyenneté, la Cour d'appel fédérale a reconnu le droit d'en appeler d'autres types de décisions rendues dans le cadre d'un renvoi. Si l'on accepte que le juge désigné puisse, dans l'exercice des pouvoirs conférés par les articles 80 et 83 de la LIPR, rendre des décisions susceptibles d'appel, sa compétence de les rendre ne devrait plus être remise en question. Une décision portant sur la constitutionnalité de la LIPR porte sur la juridiction de la Cour et non pas sur le caractère raisonnable du certificat. Elle constitue un acte judiciaire distinct et divisible et elle est, en conséquence, susceptible d'appel. En ce qui a trait aux changements législatifs, sous l'ancienne Loi, le juge délégué se voyait confier deux mandats spécifiques: celui d'examiner le caractère raisonnable de l'attestation et celui d'ordonner, dans les

mandate: to determine whether the Minister's decision, on an application for protection filed under subsection 112(1), is "lawfully" made. If lawfulness is the issue, it is a question of law, which includes constitutional questions. If a designated judge now has explicit jurisdiction to decide constitutional questions in the exercise of one of the three mandates conferred on him by the IRPA, it is not unreasonable to think that Parliament, by implication, intended that he also have this jurisdiction in the exercise of the other two.

As to whether the designated judge may decide constitutional questions by way of a motion instead of by way of an action or an application for judicial review, it was noted that the review of the reasons for detention is conducted in the general context of the application for judicial review of the reasonableness of the certificate that the Ministers must refer to the Federal Court under subsection 77(1). It is the Ministers, therefore, and not the permanent resident, who bring the matter before the Court. This is a *sui generis* proceeding. Therefore it is governed by the rules applicable to actions: rule 169 of the *Federal Court Rules, 1998*. The Court also has jurisdiction to hear constitutional challenges of statutory provisions in the context of a judicial review proceeding. It would be contrary to the interests of justice to force litigants to undertake parallel proceedings based on a single decision. In challenging his detention, the appellant was simply pleading in his defence that some provisions of the IRPA are unconstitutional. Logically, this defence ought to be arguable by a motion within the framework of the original proceeding without the need to initiate a parallel proceeding or to open a new file. This motion is an independent and distinct proceeding that, by its nature and effects, escapes the rules of procedure established for the original proceeding and for the presentation of ordinary motions. In some ways, it is a mini-trial within a trial which can, as in this case, take the form of an ordinary motion. The designated Judge had jurisdiction to determine the constitutional questions that were put before him and he did not commit any reviewable error by doing so in the context of a motion.

(2) The appellant invoked the cumulative effect of a number of factors which would deprive him of the the right to a fair and equitable hearing by an impartial and independent tribunal.

First, the appellant said that the decision that led to his inadmissibility was taken by the executive and not by a judge. There is nothing unlawful, still less abnormal, in a decision of

circonstances décrites au paragraphe 40.1(9), la mise en liberté. L'article 80 de la LIPR confie au juge désigné un troisième mandat, celui de décider de la «légalité» de la décision du ministre relativement à la demande de protection qui aurait été déposée en vertu de l'article 112(1). Qui dit *légalité* dit questions de droit, notamment les questions constitutionnelles. Si un juge désigné a maintenant, de manière expresse, compétence pour trancher des questions constitutionnelles dans l'exercice d'un des trois mandats que lui confère la LIPR, il n'est pas déraisonnable de penser que le législateur a implicitement voulu qu'il ait également cette compétence dans l'exercice des deux autres.

Quant à la question de savoir si le juge désigné peut trancher des questions constitutionnelles par voie de requête plutôt que par voie d'action ou de demande de contrôle judiciaire, on a fait remarquer que le contrôle des motifs de la détention se fait dans le contexte général de la demande d'examen judiciaire du caractère raisonnable du certificat que les ministres ont l'obligation de déposer en Cour fédérale aux termes du paragraphe 77(1). La Cour est donc saisie de l'affaire non pas par la personne intéressée, mais par les ministres. Il s'agit d'une procédure *sui generis*. Par conséquent, elle est régie par les règles applicables aux actions: règle 169 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. La Cour a compétence, aussi, pour entendre les contestations constitutionnelles de dispositions législatives dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire. Ce serait aller à l'encontre de la justice que de forcer des justiciables à entreprendre des procédures parallèles découlant d'une seule décision. En contestant sa détention, l'appelant ne faisait que se défendre en plaidant que des dispositions de la LIPR sont inconstitutionnelles. Cette défense, en toute logique, devrait pouvoir être plaidée par requête dans le cadre de la procédure originale, sans qu'il soit nécessaire d'instituer une procédure parallèle ni d'ouvrir un nouveau dossier. Cette requête est une procédure autonome et distincte qui échappe, de par sa nature et ses effets, aux règles de procédure établies pour la procédure originale ainsi que pour la présentation de simples requêtes. C'est, en quelque sorte, un mini-procès à l'intérieur d'un procès, lequel peut prendre, comme en l'espèce, la forme d'une simple requête. Le juge désigné avait compétence pour trancher les questions constitutionnelles qui lui étaient soumises et il n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en le faisant dans le cadre d'une requête.

2) L'appelant a invoqué l'effet cumulatif d'un certain nombre de facteurs, lesquels le priveraient du droit à une audience juste et équitable devant un tribunal impartial et indépendant.

Premièrement, l'appelant a affirmé que la décision qui a conduit à son interdiction de territoire a été prise par le pouvoir exécutif et non par un juge. Il n'y a rien d'illégal, encore moins

public interest being taken by a minister of the government who is responsible for enforcing the statute under which that decision was made. As legislators or as members of the executive, it is the elected parliamentarians, representatives of the population, who are vested with the power to manage and administer the public interest and security. The independence of the judiciary has not been violated by Parliament empowering the Ministers to make a decision regarding the admissibility of a permanent resident on grounds of security and by its subjecting this decision to review by a designated judge. This complaint of the appellant was without merit, unfounded and consequently of no effect.

Second, it was said that the judge's role is improperly and unjustly limited to verifying the reasonableness of the security certificate when he should be assessing its merits. There is nothing novel or exceptional in Parliament's approach: the entire process of judicial review of decisions by government or federal agencies is limited to verifying the legality of these decisions, that is, verifying their compliance with the law. Where a decision is not in compliance, the matter must be sent back for redetermination, this time in compliance with the dictates of the law. This process does not compromise the independence and impartiality of the court or tribunal. In discussing the burden and standard of proof applicable to the exercise of the inadmissibility, arrest and continued detention powers, the designated Judge was saying that the evidence need not establish with certainty, or beyond a reasonable doubt, the existence of the facts that were put before him. Paragraph 78(j) of the IRPA gives the designated judge the power to receive evidence and consequently, the power to assess its truthfulness, reliability and credibility. That is what, in this case, the designated Judge understood about the duties assigned to him; it is what he clearly stated and described and it is precisely the exercise in which he engaged. The unconstitutionality alleged by the appellant in this regard had no factual basis or legal foundation.

The appellant also argued that the decision of the designated judge was made on the basis of secret evidence to which he did not have access, that he did not obtain a summary of the information that was not disclosed to him, and that there was no means for him to test the validity and credibility of this information and thus to refute it. These three factors, which were discussed together, raised the question: does the special process established by Parliament to determine whether the executive's denial of access to Canada of a permanent resident, his arrest and detention are justified, comply with the principles of fundamental justice? While some evidence that is not disclosed to the appellant may be used by the designated judge in making his decision, generally, the evidence will be

d'anormal, à ce qu'une décision d'intérêt public soit prise par un ministre du gouvernement, chargé de l'application de la loi en vertu de laquelle cette décision a été prise. À titre de législateurs ou de membres de l'exécutif, ce sont les parlementaires élus, représentants de la population, qui sont investis du pouvoir de gérer et d'administrer l'intérêt et la sécurité publiques. Le fait que le législateur attribue aux ministres la compétence de prendre une décision concernant l'interdiction de territoire d'un résident permanent pour raison de sécurité et qu'il assujettisse cette décision au contrôle d'un juge désigné ne brime pas l'indépendance du judiciaire. Cette doléance de l'appellant était sans mérite, sans fondement et, par conséquent, sans impact.

Deuxièmement, on a affirmé que le rôle du juge se limite indûment et injustement à la vérification du caractère raisonnable du certificat de sécurité alors qu'il devrait en apprécier le bien-fondé. Cette approche du législateur n'est pas nouvelle et n'affiche rien de dérogatoire: tout le processus de révision judiciaire des décisions gouvernementales ou de celles des organismes fédéraux se limite à une vérification de la légalité de ces décisions, c'est-à-dire à une vérification de leur conformité avec la loi. Si la décision n'a pas été prise en conformité avec la loi, elle doit être retournée pour qu'une nouvelle décision soit prise qui, cette fois, se conformera aux prescriptions impératives de la loi. Ce processus ne compromet pas l'indépendance et l'impartialité du tribunal. En discutant du fardeau et de la norme de preuve applicables à l'exercice des pouvoirs d'interdiction de territoire, d'arrestation et de maintien en détention, le juge désigné indiquait que la preuve n'avait pas à établir avec certitude, ou hors de tout doute raisonnable, l'existence des faits qui lui avaient été soumis. L'alinéa 78j) de la LIPR confère au juge désigné le pouvoir de recevoir et d'admettre des preuves et, en conséquence, d'en apprécier la véracité, la fiabilité et la crédibilité. C'est ce qu'en l'espèce le juge désigné a compris de la fonction qui lui était assignée, c'est ce qu'il a dit et décrit clairement et c'est précisément l'exercice auquel il s'est livré. L'inconstitutionnalité alléguée par l'appellant à ce titre n'avait ni assise factuelle, ni fondement juridique.

L'appellant a également fait valoir que la décision du juge désigné avait été prise à partir de preuves secrètes auxquelles il n'avait pas eu accès, qu'il n'avait pas obtenu de résumé de l'information qui ne lui avait pas été dévoilée et qu'il n'existait aucun moyen pour lui de tester la validité et la crédibilité de cette information et, donc, de la réfuter. Ces trois facteurs, qui ont été traités ensemble, ont suscité l'interrogation: le processus dérogatoire, mis en place par le Parlement pour déterminer si sont justifiées l'interdiction de territoire d'un résident permanent par le pouvoir exécutif, son arrestation et sa détention, respecte-t-il les principes de justice fondamentale? Bien que certains éléments de preuve non communiqués à l'appellant puissent contribuer à la prise de

comprised of various elements most of which will have been disclosed or given to the person covered by the security certificate, either in whole or in the form of a summary that will allow him to gain reasonable knowledge of the content, nature and scope of the evidence. Throughout the process, the designated judge plays a pro-active role in the interest of ensuring fairness. In the exercise of this role, the judge has the power to order that documents be turned over, obliterating only those passages that, for example, might reveal the identity of a source or compromise its security or endanger national security. While it is harder for the appellant to test the validity and credibility of the information that is not disclosed to him, the fact is that he is assisted in this task by the designated Judge who has the heavy responsibility of maintaining a balance between the parties and accordingly, respect for the principles of fundamental justice. In *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Federal Court of Appeal held that as long as the availability of judicial review provides the appellant with an opportunity to have a Federal Court judge decide the propriety of keeping the information confidential, the IRPA procedure must also be found to be in accordance with the principles of fundamental justice. In the present case, the appellant had that opportunity since the request for review of the protected information was brought before a judge of the Federal Court following the referral of the security certificate in accordance with section 77 of the IRPA. He contended that the decisions in *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (upholding the constitutional validity of *Immigration Act*, section 40.1) and *Sogi* do not apply to the facts in the instant case because he is a permanent resident while, in those two decisions, it was aliens requesting refugee status. The answer to this argument was twofold. First, permanent resident status is revocable on grounds of inadmissibility under sections 33 to 46 of the IRPA. A permanent resident has no absolute right to remain in Canada and this status, by itself, cannot allow him access to information that might compromise national security. Second, the right of access to information that could be harmful to national security by a person who, on reasonable grounds, is believed to have engaged, be engaging or intending to engage in terrorist activities does not depend on that person's legal status. To accept the appellant's position that national security cannot justify any derogations from the rules governing adversarial proceedings would be reading into the Constitution of Canada an abandonment by the community as a whole of its right to survival in the name of a blind absolutism of the individual rights enshrined in that Constitution. The individual right to liberty and the security of the person can only be exercised within an institutional framework or social order that commands respect and is respected. The appellant's arguments based on those factors did not have a cumulative impact that would enable the Court to conclude that the process established by Parliament is constitutionally invalid.

décision par le juge désigné, généralement, la preuve sera constituée de divers éléments qui, pour la plupart auront été communiqués ou remis à la personne visée par le certificat de sécurité, soit intégralement, soit sous forme de résumé lui permettant ainsi d'en connaître suffisamment la teneur, la nature et la portée. Durant tout le processus, le juge désigné joue un rôle pro-actif destiné à en assurer l'équité. Dans l'exercice de ce rôle, le juge a le pouvoir d'ordonner que des documents soient remis en n'y oblitérant que les passages qui, par exemple, peuvent révéler l'identité d'une source et en compromettre la sécurité ou mettre en péril la sécurité nationale. Bien qu'il soit plus difficile pour l'appellant de tester la validité et la crédibilité de l'information qui ne lui est pas dévoilée, le fait est qu'il est assisté dans cette tâche par le juge désigné à qui incombe la lourde responsabilité de maintenir l'équilibre entre les parties et, partant, le respect des principes de justice fondamentale. Dans l'arrêt *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour d'appel fédérale a décidé que tant et aussi longtemps que le contrôle judiciaire permet à l'appellant de demander à un juge de la Cour fédérale de décider si le maintien de la confidentialité des renseignements est bien fondé, le processus de la LIPR devra lui aussi être jugé conforme aux principes de justice fondamentale. Dans le cas présent, l'appellant a eu cette opportunité puisque la demande d'examen des renseignements à protéger a été portée devant un juge de la Cour fédérale par suite du dépôt du certificat de sécurité conformément à l'article 77 de la LIPR. Il a prétendu que les décisions dans les affaires *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (qui a confirmé la validité constitutionnelle de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*) et *Sogi* n'ont pas d'application aux faits de la présente cause parce qu'il est un résident permanent alors que, dans ces deux décisions, il s'agissait d'étrangers demandant un statut de réfugié. La réponse à cet argument était double. Premièrement, le statut de résident permanent est révoquant pour raisons d'interdiction de territoire tel que prévu aux articles 33 à 46 de la LIPR. Un résident permanent n'a pas de droit absolu de demeurer au Canada et ce statut, à lui seul, ne saurait lui permettre d'accéder à des informations pouvant compromettre la sécurité nationale. Deuxièmement, le droit d'accès à une information pouvant porter atteinte à la sécurité nationale, par une personne que l'on croit, pour des motifs raisonnables, s'être livrée, se livrer ou vouloir se livrer à des activités terroristes ne dépend pas du statut juridique de cette personne. Accepter la position de l'appellant que la sécurité nationale ne saurait justifier de dérogations aux règles du débat contradictoire, c'est voir dans la Constitution canadienne un abandon par la collectivité de son droit à la survie au nom d'un absolutisme aveugle des droits individuels qu'elle enchâsse. Le droit individuel à la liberté et à la sécurité de la personne ne peut s'exercer qu'à l'intérieur d'un cadre institutionnel ou d'un ordre social qui commande le respect et que l'on respecte. Les arguments de l'appellant fondés sur ces facteurs n'avaient pas un

Another factor invoked by the appellant was that the standard of evidence adopted by Parliament to justify the issuance of a security certificate is too minimal, since it is enough to have reasonable grounds to believe that the acts described in section 34 have occurred, are occurring or may occur. The “reasonable grounds” test is generally the standard used for the institution of prosecutions for blameworthy acts and for the exercise of preventive or investigative powers. This standard requires more than suspicions, and more than a mere subjective belief on the part of the person relying on them. The existence of reasonable grounds must be established objectively, that is, a reasonable person, placed in similar circumstances and with the same facts, would arrive at the same belief. According to the case law, the “reasonable grounds” standard, applied to past or current wrongful acts, is not too minimal or weak a standard. It is sufficient. The designated Judge was right in finding that there ought to be a serious possibility that the facts might occur and that this serious possibility should be assessed on the basis of reliable, credible evidence. In the case at bar, there must be a real and serious possibility that the injurious facts alluded to in sections 34 to 37 would occur. When the notion of “possibility” is defined and circumscribed in that way, and its existence is to be assessed on the basis of reasonable grounds, the statutory standard adopted for preventive intervention to protect national security is not unreasonable or in breach of the principles of fundamental justice. As to the argument that the notions of “reasonable grounds” and “danger to the security of Canada” are vague and overly broad, the Supreme Court of Canada has characterized the reasonable grounds standard as “an important protection” and defined its parameters.

In regard to the notion of “danger to the security of Canada”, the Supreme Court of Canada has held that it is not unconstitutionally vague, that it is difficult to define and that the expression must be given a fair, large and liberal interpretation in accordance with international norms. The decision on the reasonableness of the security certificate issued by the Ministers is the product of a judicial decision made by an impartial and independent judge, at the conclusion of a process that meets the minimum standards of fundamental justice. The appellant's argument based on the consequences of inadmissibility and the absence of a right of appeal from the judge's decision has no impact on the lawfulness of the process surrounding the referral of the certificate and its review in the Federal Court.

impact cumulatif permettant à la Cour de conclure à l'inconstitutionnalité du processus mis en place par le législateur.

Un autre facteur invoqué par l'appellant était celui que la norme de preuve retenue par le législateur pour justifier l'émission d'un certificat de sécurité est trop minimale puisqu'il suffit d'avoir des motifs raisonnables de croire que les gestes décrits à l'article 34 sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. Le critère des «motifs raisonnables» est généralement la norme retenue pour l'introduction de poursuites pour des gestes répréhensibles ainsi que pour l'exercice de pouvoirs préventifs ou d'enquête. Cette norme requiert plus que des soupçons et plus qu'une simple croyance subjective de la part de celui qui les invoque. L'existence des motifs raisonnables doit être établie objectivement, c'est-à-dire qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances et avec les mêmes faits, en arriverait à la même croyance. La norme «des motifs raisonnables» appliquée aux faits délictuels passés ou en cours de réalisation n'est pas, selon la jurisprudence, une norme trop minimale ou trop faible. Elle est suffisante. Le juge désigné a eu raison de conclure qu'il doit s'agir d'une possibilité sérieuse que les faits puissent survenir et que cette possibilité sérieuse doit s'apprécier à partir d'éléments de preuve fiables et fondés. En l'espèce, il doit exister une possibilité réelle et sérieuse que les faits préjudiciables prévus aux articles 34 à 37 se produisent. La notion de «possibilité» étant ainsi définie et balisée, et son existence devant s'apprécier à partir de motifs raisonnables, la norme législative retenue pour une intervention préventive visant à protéger la sécurité nationale n'est pas abusive ni en violation des principes de justice fondamentale. En ce qui concerne l'argument selon lequel les notions de «motifs raisonnables» et de «danger pour la sécurité du Canada» sont des notions imprécises et de portée excessive, la Cour suprême du Canada a qualifié la norme des motifs raisonnables «d'importante mesure protectrice» et en a déterminé les paramètres.

Quant à la notion de «danger pour la sécurité du Canada», la Cour suprême du Canada a conclu qu'elle n'était pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle, qu'elle était difficile à définir et qu'il fallait interpréter l'expression d'une manière large et équitable et en conformité avec les normes internationales. La décision quant au caractère raisonnable du certificat de sécurité émis par les ministres est la résultante d'une décision judiciaire prise par un juge impartial et indépendant, au terme d'un processus qui rencontre les normes minimales de justice fondamentale. L'argument de l'appellant fondé sur les conséquences de l'interdiction de territoire et l'absence de droit d'appel de la décision judiciaire n'a pas d'impact sur la légalité du processus entourant le dépôt du certificat et son examen en Cour fédérale.

The detention of a permanent resident awaiting the determination of the reasonableness of the security certificate issued against him is not an unjustified measure where there is proof of a danger to national security or that he might not appear at the proceedings taken against him. The protection of national security is not a caprice. It is a necessity for the purpose of protecting the social order which allows the exercise and development of the individual rights conferred by the Constitution. This necessity to protect national security can justify derogations from the system or process that normally prevails. The process established for the review of protected information fulfills the minimum requirements of the principles of fundamental justice.

As to other related issues raised in this appeal, the provisions relating to the preventive detention of the appellant while awaiting the determination on the reasonableness of the security certificate meet the requirements of the Charter and the *Canadian Bill of Rights*. The grounds for the detention are serious and limited. They have a close and direct relationship to the objectives of the IRPA, the obligation to ensure the protection of national security and the right of the Parliament of Canada to control the access to and sojourn in Canada of permanent residents. There was also the question of whether the absence of a right of appeal or judicial review of the decisions concerning the reasonableness of the certificate breaches section 96 of the *Constitution Act, 1867*. It is trite law that the right of appeal is a statutory right and that it does not exist absent the appropriate statutory provision. Constitutionally, it is beyond question that Parliament has the power to grant or withhold a right of appeal in immigration matters. Finally, there was no merit in the appellant's argument that the judicial examination procedure under section 77 *et seq.* of the IRPA contravenes the provision of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, the *Universal Declaration of Human Rights*, and the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. In terms of equality before the courts and tribunals, procedural fairness, judicial independence and impartiality of the courts, the Charter is not outdone by any of the three cited international instruments. It confers rights and guarantees that are for all practical purposes identical. The judicial examination procedure under section 77 *et seq.* is in compliance with it. The same may be said, therefore, in relation to the three international instruments.

Per Richard C.J.: Canada has a legitimate and compelling interest in protecting national security. The task of the law is to find ways to maintain national security without unduly sacrificing individual liberties. In order to meet this challenge,

La détention d'un résident permanent en attente de la détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité émis contre lui n'est pas une mesure injustifiée lorsqu'il y a preuve d'un danger pour la sécurité nationale ou qu'il se soustraira aux procédures entreprises contre lui. La protection de la sécurité nationale n'est pas un caprice. Elle est une nécessité afin de protéger l'ordre social qui permet l'épanouissement et l'exercice de ces droits individuels que confère la Constitution. Cette nécessité de protéger la sécurité nationale peut justifier des dérogations au système ou au processus qui a normalement cours. Le processus mis en place pour l'examen de renseignements protégés rencontre les exigences minimales des principes de justice fondamentale.

En ce qui concerne les autres questions connexes soulevées dans le cadre du présent appel, les dispositions relatives à la détention préventive de l'appelant, en attente de la détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité, rencontrent les exigences de la Charte et de la *Déclaration canadienne des droits*. Les motifs autorisant la détention sont sérieux et limités. Ils ont un lien étroit et direct avec les objectifs de la LIPR, l'obligation d'assurer la protection de la sécurité nationale et le droit du Parlement canadien de contrôler l'accès et le séjour au Canada de résidents permanents. Il y avait également la question de savoir si l'absence de droit d'appel ou de contrôle judiciaire des décisions quant au caractère raisonnable du certificat porte atteinte à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est acquis en jurisprudence que le droit d'appel est un droit conféré statutairement et qu'il n'existe pas en l'absence d'une disposition législative l'octroyant. Au plan constitutionnel, la compétence du législateur de consentir ou non un droit d'appel dans les matières relatives à l'immigration ne saurait être mise en doute. Enfin, l'argument de l'appelant selon lequel la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 77 et suivants de la LIPR contrevient aux dispositions du *Pacte international relatif aux droits civis et politiques*, de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* était sans aucun mérite. Sur les plans de l'égalité devant les tribunaux, de l'équité procédurale, de l'indépendance judiciaire ainsi que de l'impartialité des tribunaux, la Charte n'est en reste avec aucun des trois instruments internationaux mentionnés. Elle confère des droits et des garanties, à toutes fins pratiques, identiques. La procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 77 et suivants s'y conforme. Il en va donc de même pour les trois instruments internationaux.

Le juge en chef Richard: Le Canada a un intérêt à la fois légitime et impérieux à protéger la sécurité nationale. La tâche du droit consiste à trouver des manières d'assurer la sécurité nationale sans porter indûment atteinte aux libertés

Parliament has included provisions in the *Immigration and Refugee Protection Act* which require judicial consideration of the reasonableness of the certificate issued by the Ministers and the protection of information whose disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person. Although the initial decision to withhold confidential information is made by the Ministers, this decision thereafter falls under the purview of the designated judge, including the determination of what information is to be placed in the summary given to the person named in the security certificate. It is the designated judge who determines the need to withhold information from the party named in the certificate, not the Ministers. Thus, the role of the judiciary as interpreter of the law and defender of the Constitution remains unchanged. Judicial independence from both government influence and other sources, including public opinion, is a constitutional right of every individual in Canada. By ensuring that decisions regarding the withholding of evidence and information are made by the designated judge and not by the Ministers, the Act endeavours to grant protection to the rights of the party named in the certificate while maintaining national security.

It is also important to focus on the duty of counsel appearing on behalf of the Ministers in an *ex parte* proceeding under section 78 of the Act. Counsel is under a duty of utmost good faith in the representations made to the judge. No relevant information may be withheld. The principle of full and frank disclosure in *ex parte* proceedings is a fundamental principle of justice that has been recognized by the Supreme Court. Counsel has a strict duty to put forward all the information in its possession, both favourable and adverse, regardless of whether counsel believes it is relevant. It is then up to the designated judge to decide whether or not the evidence is material.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown*, 1689, 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.).
- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1, 2.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 9, 10, 11(e), 15.
- Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18(1), (3).
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix

individuelles. Afin de relever ce défi, le législateur a inséré des dispositions dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui exigent l'examen judiciaire du caractère raisonnable du certificat émis par les ministres et la protection des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Bien que la décision initiale quant à la retenue de renseignements confidentiels soit prise par les ministres, cette décision relève par la suite de la compétence du juge désigné, notamment la décision quant à savoir quels renseignements doivent figurer dans le résumé donné à la personne visée par le certificat de sécurité. Il revient au juge désigné et non pas aux ministres de trancher quant à la nécessité de ne pas divulguer des renseignements à la personne visée par le certificat. Par conséquent, le rôle de la magistrature comme interprète du droit et défenseur de la Constitution demeure inchangé. L'indépendance judiciaire de l'influence du gouvernement ainsi que d'autres sources, notamment l'opinion publique, est un droit constitutionnel de toute personne au Canada. En veillant à ce que les décisions concernant la retenue d'éléments de preuve et de renseignements soient prises par le juge désigné et non par les ministres, la Loi s'efforce de protéger les droits de la personne visée par le certificat tout en assurant le maintien de la sécurité nationale.

Il est également important d'insister sur la tâche de l'avocat comparaisant au nom des ministres dans des procédures *ex parte* en vertu de l'article 78 de la Loi. L'avocat a l'obligation de présenter ses arguments au juge avec la bonne foi la plus absolue. Aucun renseignement pertinent ne peut être retenu. Le principe de la divulgation complète et fidèle dans les procédures *ex parte* est un principe de justice fondamental qui a été reconnu par la Cour suprême. L'avocat a l'obligation stricte de fournir tous les renseignements qui sont en sa possession, favorables et défavorables, qu'il croit ou non à leur pertinence. Il revient alors au juge désigné de décider si l'élément de preuve est pertinent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown*, 1689, 1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2 (R.-U.).
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 9, 10, 11e), 15.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 487 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 68; L.C. 1994, ch. 44, art. 36; 1997, ch. 18, art. 41; ch. 23, art. 12; 1999, ch. 5, art. 16), 495 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 75), 506, 507(4), 512 (mod., *idem*, art. 82; L.C. 1997, ch. 18, art. 58), 524(1), 525(5), 679(6), 778.

- II, No. 5], s. 96.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, Arts. 6(1), 13.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 487 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 68; S.C. 1994, c. 44, s. 36; 1997, c. 18, s. 41; c. 23, s. 12; 1999, c. 5, s. 16), 495 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 75), 506, 507(4), 512 (as am. *idem*, s. 82; S.C. 1997, c. 18, s. 58), 524(1), 525(5), 679(6), 778.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 900-920.
- Federal Court Rules*, SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), rr. 61, 69.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 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. 3(3)(f), 33, 34, 35, 36, 37, 58(1)(a), 76 "information", "judge" (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 77 (as am. *idem*), 78, 79 (as am. *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85, 101(2)(b), 112, 113(d)(i),(ii), 115(2)(a),(b), 121(2).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 244(b), 246, 248.
- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 12, 13, 14.
- Special Immigration Appeals Commission Act 1997* (U.K.), 1997, c. 68, s. 6.
- Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003*, S.I. 2003/1034, ss. 34, 35, 36.
- Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948, Art. 10.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, le 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 6(1), 13.
- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1, 2.
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948, art. 10.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96.
- Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 18(1), (3).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.4 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 40.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e 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. 3(3)(f), 33, 34, 35, 36, 37, 58(1)a), 76 «juge» (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), «enseignements», 77 (mod., *idem*), 78, 79 (mod., *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85, 101(2)b), 112, 113d)(i),(ii), 115(2)a),b), 121(2).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 12, 13, 14.
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 244b), 246, 248.
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 900 à 920.
- Règles de la Cour fédérale*, DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), règles 61, 69.
- Special Immigration Appeals Commission Act 1997* (R.-U.), 1997, ch. 68, art. 6.
- Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003*, S.I. 2003/1034, art. 34, 35, 36.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias, [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504; (2003), 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 28 C.C.E.L. (3d) 1; 310 N.R. 22; 2003 SCC 54; *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404; (1999), 68 C.R.R. (2d) 48; 157 F.T.R. 161; 3 Imm. L.R. (3d) 26; 242 N.R. 173 (C.A.); *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341; (1999),

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobias, [1997] 3 R.C.S. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504; (2003), 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 28 C.C.E.L. (3d) 1; 310 N.R. 22; 2003 CSC 54; *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404; (1999), 68 C.R.R. (2d) 48; 157 F.T.R. 161; 3 Imm. L.R. (3d) 26; 242 N.R. 173 (C.A.); *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

70 C.R.R. (2d) 133; 12 Imm. L.R. (3d) 12; 250 N.R. 385 (C.A.); *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.); *Kiareldeen v. Ashcroft*, 273 F.3d 542 (3rd Cir. 2001); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

CONSIDERED:

Charkaoui (Re), [2004] 1 F.C.R. 451; (2003), 236 D.L.R. (4th) 91; 315 N.R. 1; 2003 FCA 407; *Charkaoui (Re)*, [2004] 1 F.C.R. 528; (2003), 237 F.T.R. 143; 2003 FC 882; *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (F.C.T.D.); *Suresh v. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337; 105 F.T.R. 299 (F.C.T.D.); *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 616; (1998), 149 F.T.R. 49; 47 Imm. L.R. (2d) 68 (T.D.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 192; (1998), 55 C.R.R. (2d) 157; 47 Imm. L.R. (2d) 1; 229 N.R. 240 (C.A.); *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; (1982), 139 D.L.R. (3d) 1; [1983] 1 C.N.L.R. 12; 44 N.R. 616; [1983] R.D.J. 16; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, [2003] 2 F.C. 657; (2002), 224 D.L.R. (4th) 158; 26 Imm. L.R. (3d) 1; 305 N.R. 238; 2002 FCA 518; *Narvey v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (F.C.A.); *Ziindel (Re)*, 2004 FCA 394; [2004] F.C.J. No. 1982 (QL); *Canada (Attorney General) v. Ribic* (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied; *Chahal v. United Kingdom* (1996), 23 E.H.R.R. 413; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 295 N.R. 353; 2002 SCC 75; *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 1; 322 N.R. 2 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied, [2004] S.C.C.A. No. 354 (QL); *Kiareldeen v. Reno*, 71 F. Supp.2d 402 (D.N.J. 1999); *Kiareldeen v. Reno*, 92 F. Supp.2d 403 (D.N.J. 2000); *Ahani v. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied, [1997] 2 S.C.R. v; *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949); *Maaouia v. France* (39652/98), [2000] ECHR 453 (5 October 2000).

REFERRED TO:

R. v. Hynes, [2001] 3 S.C.R. 623; (2001), 208 Nfld. & P.E.I.R. 181; 206 D.L.R. (4th) 483; 159 C.C.C. (3d) 359;

l'Immigration, [2000] 2 C.F. 341; (1999), 70 C.R.R. (2d) 133; 12 Imm. L.R. (3d) 12; 250 N.R. 385 (C.A.); *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.); *Kiareldeen v. Ashcroft*, 273 F.3d 542 (3rd Cir. 2001); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Charkaoui (Re), [2004] 1 R.C.F. 451; (2003), 236 D.L.R. (4th) 91; 315 N.R. 1; 2003 CAF 407; *Charkaoui (Re)*, [2004] 1 R.C.F. 528; (2003), 237 F.T.R. 143; 2003 CF 882; *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (C.F. 1^{re} inst.); *Suresh c. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337; 105 F.T.R. 299 (C.F. 1^{re} inst.); *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 616; (1998), 149 F.T.R. 49; 47 Imm. L.R. (2d) 68 (1^{re} inst.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 192; (1998), 55 C.R.R. (2d) 157; 47 Imm. L.R. (2d) 1; 229 N.R. 240 (C.A.); *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; (1982), 139 D.L.R. (3d) 1; [1983] 1 C.N.L.R. 12; 44 N.R. 616; [1983] R.D.J. 16; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky*, [2003] 2 C.F. 657; (2002), 224 D.L.R. (4th) 158; 26 Imm. L.R. (3d) 1; 305 N.R. 238; 2002 CAF 518; *Narvey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (C.A.F.); *Ziindel (Re)*, 2004 CAF 394; [2004] A.C.F. n° 1982 (QL); *Canada (Procureur général) c. Ribic* (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée; *Chahal c. Royaume-Uni* (1996), 23 E.H.R.R. 413; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 295 N.R. 353; 2002 CSC 75; *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 1; 322 N.R. 2 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2004] S.C.C.A. n° 354 (QL); *Kiareldeen v. Reno*, 71 F. Supp.2d 402 (D.N.J. 1999); *Kiareldeen v. Reno*, 92 F. Supp.2d 403 (D.N.J. 2000); *Ahani c. Canada* (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; *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949); *Maaouia c. France* (39652/98), [2000] CEDH 453 (5 octobre 2000).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Hynes, [2001] 3 R.C.S. 623; (2001), 208 Nfld. & P.E.I.R. 181; 206 D.L.R. (4th) 483; 159 C.C.C. (3d) 359;

47 C.R. (5th) 278; 88 C.R.R. (2d) 222; 278 N.R. 299; 2001 SCC 82; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 1 F.C. 828; (1997), 142 D.L.R. (4th) 270; 208 N.R. 21 (C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck* (2002), 23 Imm. L.R. (3d) 1; 286 N.R. 358; 2002 FCA 20; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast*, 2002 FCA 292; [2002] F.C.J. No. 1036 (QL); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *R. v. Lyttle*, [2004] 1 S.C.R. 193; (2004), 235 D.L.R. (4th) 244; 180 C.C.C. (3d) 476; 17 C.R. (6th) 1; 316 N.R. 52; 184 O.A.C. 1; 2004 SCC 5; *R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241; (1990), 53 C.C.C. (3d) 316; 75 C.R. (3d) 1; 47 C.R.R. 210; 105 N.R. 81; 37 O.A.C. 161; *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475; (1999), 174 D.L.R. (4th) 301; 135 C.C.C. (3d) 303; 24 C.R. (5th) 266; 63 C.R.R. (2d) 272; 240 N.R. 260; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241.

47 C.R. (5th) 278; 88 C.R.R. (2d) 222; 278 N.R. 299; 2001 CSC 82; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 1 C.F. 828; (1997), 142 D.L.R. (4th) 270; 208 N.R. 21 (C.A.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck* (2002), 23 Imm. L.R. (3d) 1; 286 N.R. 358; 2002 CAF 20; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fast*, 2002 CAF 292; [2002] A.C.F. n° 1036 (QL); *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) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1; *R. c. Lyttle*, [2004] 1 R.C.S. 193; (2004), 235 D.L.R. (4th) 244; 180 C.C.C. (3d) 476; 17 C.R. (6th) 1; 316 N.R. 52; 184 O.A.C. 1; 2004 CSC 5; *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241; (1990), 53 C.C.C. (3d) 316; 75 C.R. (3d) 1; 47 C.R.R. 210; 105 N.R. 81; 37 O.A.C. 161; *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475; (1999), 174 D.L.R. (4th) 301; 135 C.C.C. (3d) 303; 24 C.R. (5th) 266; 63 C.R.R. (2d) 272; 240 N.R. 260; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241.

AUTHORS CITED

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

United Nations. Human Rights Committee. *Views of the Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. Communication No. 1051/2002, UN CCPR, 80th Session, 2004.

APPEAL from a Federal Court decision ([2004] 3 F.C.R. 32; (2003), 253 F.T.R. 22; 38 Imm. L.R. (3d) 56; 2003 FC 1419) dismissing an application by the appellant to have sections 33 and 77 to 85 of the *Immigration and Refugee Protection Act* declared unconstitutional. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Johanne Doyon for appellant.
Daniel Latulippe, J. Daniel Roussy and *J. C. Luc Cadieux* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Doyon, Morin, Montréal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

DOCTRINE CITÉE

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

Nations Unies. Comité des droits de l'homme. *Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Communication No. 1051/2002, NU CCPR, 80^e session, 2004.

APPEL à l'encontre de la décision de la Cour fédérale ([2004] 3 R.C.F. 32; (2003), 253 F.T.R. 22; 38 Imm. L.R. (3d) 56; 2003 CF 1419) qui a rejeté une demande d'inconstitutionnalité des articles 33 et 77 à 85 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* faite par l'appelant. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Johanne Doyon pour l'appelant.
Daniel Latulippe, J. Daniel Roussy et *J. C. Luc Cadieux* pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Doyon, Morin, Montréal, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] DÉCARY AND LÉTOURNEAU JJ.A.: By an extensive 77-page decision, dated December 5, 2003, Mr. Justice Simon Noël of the Federal Court, sitting as a designated judge, dismissed the application by the appellant to have sections 33 and 77 to 85 [ss. 77 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 79 (as am. *idem*)] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) declared unconstitutional [[2004] 3 F.C.R. 32 (F.C.)]. That decision is now the subject of this appeal.*

[1] LES JUGES DÉCARY ET LÉTOURNEAU, J.C.A.: Par une décision élaborée de 77 pages, rendue le 5 décembre 2003, le juge Simon Noël de la Cour fédérale, siégeant à titre de juge désigné, rejetait la demande d'inconstitutionnalité des articles 33 et 77 à 85 [art. 77 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 79 (mod., *idem*)] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) faite par l'appelant [[2004] 3 R.C.F. 32 (C.F.)]. C'est cette décision qui fait maintenant l'objet du présent appel.*

Legislation

[2] We reproduce the statutory provisions that are relevant to the analysis of this appeal [s. 76 “judge” (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194)]:

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

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

- (a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;
- (b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;
- (c) engaging in terrorism;
- (d) being a danger to the security of Canada;
- (e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or
- (f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

La législation

[2] Nous reproduisons les dispositions législatives pertinentes à l'analyse du présent appel [art. 76 «juge» (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194)]:

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

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

- a) être l'auteur d'actes d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;
- b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;
- c) se livrer au terrorisme;
- d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;
- e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;
- f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

* Editor's note: Table of contents of topics discussed have been omitted from these published reasons for judgment

* Note de l'arrêtiste: la table des matières de ces motifs de jugement a été supprimée aux fins de la publication.

(2) The matters referred to in subsection (1) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest.

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.

“judge” means the Chief Justice of the Federal Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice.

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

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

78. The following provisions govern the determination:

- (a) the judge shall hear the matter;
- (b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;
- (c) the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;
- (d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;
- (e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence

(2) Ces faits n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

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 de la Cour fédérale ou le juge de cette juridiction désigné par celui-ci.

«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.

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

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

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

- a) le juge entend l'affaire;
- b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;
- c) il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;
- d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;
- e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres

in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

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

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

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

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

(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 Courts 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.

éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

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

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

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

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

j) 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 les Cours fédérales*.

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

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

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

81. If a certificate is determined to be reasonable under subsection 80(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) The Minister and the Solicitor General of Canada may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident who is named in a certificate described in subsection 77(1) if they have reasonable grounds to believe that the permanent resident is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.

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

83. (1) Not later than 48 hours after the beginning of detention of a permanent resident under section 82, a judge shall commence a review of the reasons for the continued detention. Section 78 applies with respect to the review, with any modifications that the circumstances require.

(2) The permanent resident must, until a determination is made under subsection 80(1), be brought back before a judge at least once in the six-month period following each preceding review and at any other times that the judge may authorize.

(3) A judge shall order the detention to be continued if satisfied that the permanent resident continues to be a danger to national security or to the safety of any person, or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.

84. (1) The Minister may, on application by a permanent resident or a foreign national, order their release from detention to permit their departure from Canada.

(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. 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).

Détention

82. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent lancer un mandat pour l'arrestation et la mise en détention du résident permanent visé au certificat dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

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

83. (1) Dans les quarante-huit heures suivant le début de la détention du résident permanent, le juge entreprend le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention, l'article 78 s'appliquant, avec les adaptations nécessaires, au contrôle.

(2) Tant qu'il n'est pas statué sur le certificat, l'intéressé comparait au moins une fois dans les six mois suivant chaque contrôle, ou sur autorisation du juge.

(3) L'intéressé est maintenu en détention sur preuve qu'il constitue toujours un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

84. (1) Le ministre peut, sur demande, mettre le résident permanent ou l'étranger en liberté s'il veut quitter le Canada.

(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.

85. In the case of an inconsistency between sections 82 to 84 and the provisions of Division 6, sections 82 to 84 prevail to the extent of the inconsistency.

Issues

[3] The appellant raised a plethora of constitutional questions before the designated Judge: in fact, no fewer than 40 questions. He alleged a breach of:

(a) sections 7, 9, 10 and 15 and paragraph 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter);

(b) section 96 of the *British North America Act*, now the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [(as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]];

(c) sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III (Bill of Rights);

(d) some common law rules;

(e) the Bill of Rights of the United Kingdom of 1689, the title of which is *An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown*, 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.);

(f) paragraph 14(1) of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47 (Covenant); and

(g) Article 10 of the *Universal Declaration of Human Rights* of 1948 [GA Res. 217A (III), UN GAOR, December 10, 1948] (Universal Declaration).

(2) Sur demande de l'étranger dont la mesure de renvoi n'a pas été exécutée dans les 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.

85. Les articles 82 à 84 l'emportent sur les dispositions incompatibles de la section 6.

Les questions en litige

[3] Devant le juge désigné, l'appelant a soulevé une pléthore de questions constitutionnelles, en fait pas moins de 40 questions. Il a allégué une violation:

a) des articles 7, 9, 10, 15 et de l'alinéa 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (Charte);

b) de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [(mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]];

c) des articles 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III (Déclaration canadienne);

d) des règles de common law;

e) du Bill of Rights du Royaume-Uni de 1689, dont le titre est *An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown*, 1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2 (R.-U.);

f) du paragraphe 14(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 (Pacte); et

g) de l'article 10 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 [Ré AG 217 A (III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948] (Déclaration universelle).

[4] As experience shows, one who seeks too much risks losing everything. The appellant's position before the designated Judge, who had to request some particulars concerning the constitutional questions, was characterized by virtuous statements of general, rather unfocused principles, often irrespective of the possible relationship to the facts of the case, and without any genuine effort to strike a balance between divergent individual and collective interests. While the appellant primarily criticizes the designated Judge for focussing excessively on national security and thereby assigning undue weight to the interests of the collectivity, it is no exaggeration to say that the appellant's position completely ignores the issue of national security. Thus, for example, the appellant claims, in the proceedings on the security certificate that was issued against him, a right of access to all the relevant information, including information that might be injurious to national security, and the right to be present and participate at all times in the hearings that concern him, even when evidence involving national security in regard to which he is considered a threat is being discussed. Hence his repeated constitutional attacks on a number of sections of the IRPA based on both national and international instruments protecting and promoting human rights.

[5] The appellant essentially repeated before us the arguments he raised before the designated Judge, often making do in his memorandum of fact and law with a reference to his submissions to the designated Judge.

[6] In an effort at synthesis, the respondents, like the designated Judge, grouped the position of the appellant and their own position around the following eight questions which, with one exception, we intend to analyse for the purpose of disposing of this appeal:

(1) Does the designated Judge have jurisdiction to examine the constitutional questions that are raised in the context of the judicial review procedure in sections 76 to 85 of the IRPA?

(2) Do sections 77 and 78 of the IRPA contravene the rights under the Charter with respect to a fair trial before

[4] Comme le dit si bien le proverbe, «Qui trop embrasse mal étreint». La position de l'appelant devant le juge désigné, qui a dû demander des précisions quant aux questions constitutionnelles, s'y est caractérisée par des énonciations vertueuses de principes de portée générale, au «focus» diffus, souvent sans égard aux impacts qu'elle engendre, aux faits de l'espèce, et sans véritable effort de conciliation des intérêts individuels et collectifs divergents. Alors que l'appelant reproche principalement au juge désigné d'avoir trop mis l'accent sur la sécurité nationale et ainsi d'avoir indûment privilégié les intérêts de la collectivité, il n'est pas exagéré de dire que la position de l'appelant ignore complètement la question de la sécurité nationale. Aussi, par exemple, l'appelant revendique-t-il, dans les procédures relatives au certificat de sécurité émis contre lui, un droit d'accès à toute l'information pertinente, y compris celle pouvant porter préjudice à la sécurité nationale, de même que le droit d'être présent et de participer en tout temps aux audiences qui le concernent, même lorsqu'y sont discutés des éléments de preuve mettant en cause la sécurité nationale à l'égard de laquelle on croit qu'il est une menace. De là ses multiples attaques constitutionnelles visant plusieurs articles de la LIPR tant à partir d'instruments nationaux qu'internationaux protégeant et promouvant les droits de la personne.

[5] L'appelant a essentiellement repris devant nous les arguments qu'il a soulevés devant le juge désigné, se contentant souvent dans son mémoire des faits et du droit de faire un renvoi à ses prétentions faites devant le juge désigné.

[6] Dans un effort de synthèse, les intimés, à l'instar du juge désigné, ont regroupé la position de l'appelant ainsi que la leur autour des huit questions suivantes que, sauf une, nous avons l'intention d'analyser afin de disposer du présent appel:

1) Le juge désigné a-t-il compétence pour examiner les questions constitutionnelles soulevées dans le cadre de la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR?

2) Est-ce que les articles 77 et 78 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par la Charte quant au droit à

an independent and impartial tribunal, when, for example, the designated judge must determine the “reasonableness” of the security certificate issued by the ministers and not the merits of the case?

(3) Does the judicial review procedure under sections 76 *et seq.* of the IRPA derogate from the appellant’s status as a permanent resident and does it ensure equal treatment to all permanent residents declared inadmissible on security grounds?

(4) Are the IRPA provisions for detention of the person in question during the judicial review of the security certificate consistent with the Charter and the Bill of Rights?

(5) Are the expressions “reasonable grounds to believe” and “danger to the security of Canada” used in section 33 and subsection 34(1) of the IRPA vague, overly broad or discriminatory?

(6) Does the public nature of the ministers’ security certificate that is referred to the Federal Court violate the Charter in so far as it would preclude a return of the person to his or her country of origin without risk?

(7) Does the absence of a right of appeal or judicial review of the decisions concerning the reasonableness of the certificate and, where applicable, the lawfulness of the Minister’s decision in the context of the pre-removal risk assessment (section 112 of the IRPA) breach section 96 of the *Constitution Act, 1867*? and

(8) Does the judicial review procedure under sections 76 to 85 of the IRPA comply with Canada’s international obligations, particularly in light of paragraph 3(3)(f) of the IRPA and the Covenant?

[7] At the hearing, the appellant’s counsel stated that she was abandoning the ground of appeal found in question 6. This concerns the deprivation of the appellant’s life and security resulting, so it is alleged, from the fact that the security certificate is made public through being referred to the Federal Court. We will not discuss that ground, therefore.

un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, notamment par le fait que le juge désigné doit trancher le «caractère raisonnable» du certificat de sécurité émis par les ministres et non le fond de l’affaire?

3) Est-ce que la procédure d’examen judiciaire prévue aux articles 76 et suivants de la LIPR porte atteinte au statut de résident permanent de l’appelant et assure-t-elle un traitement égal à tous les résidents permanents déclarés inadmissibles pour raisons de sécurité?

4) Est-ce que les dispositions de la LIPR prévoyant la détention de la personne en cause pendant l’examen judiciaire du certificat de sécurité sont conformes à la Charte et à la Déclaration canadienne?

5) Est-ce que les termes «motifs raisonnables de croire» et «danger pour la sécurité du Canada» utilisés à l’article 33 et au paragraphe 34(1) de la LIPR sont imprécis ou de portée excessive ou discriminatoire?

6) Est-ce que le caractère public du certificat de sécurité des ministres déposé en Cour fédérale porte atteinte à la Charte dans la mesure où il empêcherait un retour sans risque de la personne dans son pays d’origine?

7) Est-ce que l’absence de droit d’appel ou de contrôle judiciaire des décisions quant au caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre dans le cadre de l’examen des risques avant renvoi (article 112 de la LIPR) porte atteinte à l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*? et

8) Est-ce que la procédure d’examen judiciaire prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR respecte les obligations internationales du Canada, notamment eu égard à l’alinéa 3(3)f) de la LIPR et au Pacte?

[7] À l’audience, la procureure de l’appelant a indiqué qu’elle abandonnait le motif d’appel que l’on retrouve à la question 6. Celui-ci concerne l’atteinte à la vie et à la sécurité de l’appelant résultant, selon ce qui est allégué, du fait que le certificat de sécurité est rendu public par son dépôt à la Cour fédérale. Nous ne traiterons donc pas de ce motif.

[8] By proceeding in this way from a plethora to a synthesis of the constitutional issues, we think that none of the appellant's contentions has been omitted. In fact, the hearing in this Court was addressed to these points grouped accordingly.

Facts and proceedings

[9] The appellant, Adil Charkaoui, has been a permanent resident of Canada since 1995, awaiting his Canadian citizenship. On May 21, 2003, he was arrested and placed under detention. The arrest warrant was issued under section 82 of the IRPA, pursuant to a security certificate referred to the Federal Court that day in accordance with section 77 of that Act.

[10] The security certificate is signed by the Minister of Citizenship and Immigration and by the Solicitor General of Canada. It attests that the appellant is inadmissible on security grounds within the meaning of sections 33, 34 and 77 of the IRPA.

[11] The appellant has been detained since that date. The merits of his detention have been reviewed three times as required by the principle of ongoing review contained in section 83 of the IRPA: concerning the ongoing nature of the review, see *Charkaoui (Re)*, [2004] 1 F.C.R. 451 (F.C.A.).

[12] Sparing the details, suffice it to say that the respondents have reasonable grounds to believe that the appellant is a member of the terrorist organization of Usama bin Laden and that he has engaged, is engaging or will engage in terrorist activities. By referring the security certificate to the Federal Court, the Ministers asked a designated judge of this Court to hold a hearing to determine whether the certificate is reasonable. Sections 76 to 81 of the IRPA describe the judicial process that follows and the powers and duties of the designated judge.

[13] After reviewing the materials provided by the Ministers, the designated Judge concluded that the request that he hold a hearing *ex parte* and *in camera* was justified by questions of national security. The hearing was therefore held in the absence of the appellant and his counsel pursuant to paragraphs 78(d) and (e) of the IRPA.

[8] En passant ainsi d'une pléthore à une synthèse des questions constitutionnelles en litige, nous croyons qu'aucun aspect des prétentions de l'appellant n'a été omis. De fait, l'audition devant notre Cour a porté sur ces points ainsi regroupés.

Les faits et la procédure

[9] L'appellant, M. Adil Charkaoui, est un résident permanent du Canada depuis 1995, en attente de sa citoyenneté canadienne. Le 21 mai 2003, il est mis sous arrêt et en détention. Le mandat d'arrêt est émis en vertu de l'article 82 de la LIPR, suite à un certificat de sécurité déposé à la Cour fédérale le même jour selon l'article 77 de cette même Loi.

[10] Le certificat de sécurité est signé par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ainsi que par le solliciteur général du Canada. Il atteste que l'appellant est interdit de territoire pour des raisons de sécurité au sens des articles 33, 34 et 77 de la LIPR.

[11] L'appellant est détenu depuis cette date. Le mérite de sa détention a été révisé à trois reprises tel que l'exige le principe de révision continue contenu à l'article 83 de la LIPR: sur le caractère continu de la révision, voir *Charkaoui (Re)*, [2004] 1 R.C.F. 451 (C.A.F.).

[12] Faisant trêve de détails, il suffit de dire que les intimés ont des motifs raisonnables de croire que l'appellant est membre de l'organisation terroriste d'Oussama ben Laden et qu'il se livre, s'est livré ou se livrera à des activités terroristes. Par dépôt du certificat de sécurité à la Cour fédérale, les ministres ont demandé à un juge désigné de cette Cour de tenir une audience afin de décider du caractère raisonnable du certificat. Les articles 76 à 81 de la LIPR décrivent le cheminement du processus judiciaire qui s'ensuit ainsi que les pouvoirs et devoirs du juge désigné.

[13] Après révision du matériel fourni par les ministres, le juge désigné a conclu que la demande dont il était saisi de tenir une audience en l'absence de l'autre partie (*ex parte*) et en privé (*in camera*) était justifiée par des questions de sécurité nationale. L'audience fut donc tenue en l'absence de l'appellant et de ses avocats conformément aux alinéas 78d) et e) de la LIPR.

[14] Following this hearing, specifically on May 26, 2003, as required by paragraphs 78(g) and (h) of the IRPA, the designated Judge provided the appellant with some information, the disclosure of which would not be injurious to national security or to the safety of any person.

[15] A new hearing was held in early July 2003, at which the appellant called witnesses and filed affidavit evidence. A few days later, a new hearing was held in the absence of the appellant and his counsel. Needless to say, the latter objected to each of the hearings held in their absence.

[16] In an order dated July 15, 2003 [[2004] 1 F.C.R. 528 (F.C.)], the designated Judge informed the appellant of his concerns arising out of the review of the information he had received, in order to allow him to respond to it. To date, the appellant has not deigned to do so. More precisely, the designated Judge hoped to receive from the appellant clarifications concerning his contacts with certain individuals and information about his life in Morocco from 1992 to 1995 and in Canada from 1995 to 2000, including his trips. Finally, he urged the appellant to provide some particulars about his trip to Pakistan from February to July 1998.

[17] Because of the possibility of fluctuations in national security matters and the discovery of new information, the designated Judge adopted a policy of ongoing disclosure of evidence and information to the appellant. That is why, on July 17, 2003, he allowed some information that until then had been protected to be given to the appellant. This information informed the appellant that Abou Zubaida, considered a close collaborator of Usama bin Laden, had recognized him in a photograph and designated him as a person he had seen in Afghanistan in 1993 and in 1997-1998.

[18] On August 14, 2003, further protected information was given to the appellant with the authorization of the designated Judge. First of all, the photograph that Abou Zubaida had been shown for identification purposes was given to the appellant on July 17, 2003. Secondly, he was informed that Ahmed Ressay had also recognized him in two photos, adding

[14] Suite à cette audience, plus précisément le 26 mai 2003, tel que requis par les alinéas 78g) et h) de la LIPR, le juge désigné a transmis à l'appelant des renseignements dont la divulgation ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui.

[15] Une nouvelle audience fut tenue au début de juillet 2003, à laquelle l'appelant fit entendre des témoins et déposa des preuves par affidavit. Quelques jours plus tard, une nouvelle audience eut lieu en l'absence de l'appelant et de ses avocats. Il va sans dire que ceux-ci se sont objectés à chacune de ces audiences tenues en leur absence.

[16] Dans une ordonnance du 15 juillet 2003 [[2004] 1 R.C.F. (C.F.)], le juge désigné a fait part à l'appelant de ses préoccupations découlant de l'examen des renseignements qu'il avait reçus, et ce, afin de lui permettre d'y répondre. À ce jour, l'appelant n'a pas daigné le faire. Plus précisément, le juge désigné aurait aimé recevoir de l'appelant des éclaircissements sur ses contacts avec certains individus et des informations sur sa vie au Maroc de 1992 à 1995 ainsi qu'au Canada de 1995 à 2000, y compris ses voyages. Enfin, il invitait l'appelant à fournir des précisions sur son voyage au Pakistan de février à juillet 1998.

[17] En raison des fluctuations possibles en matière de sécurité nationale et de la découverte de nouveaux renseignements, le juge désigné a adopté une politique de communication continue de la preuve et des renseignements à l'appelant. C'est pourquoi, le 17 juillet 2003, il a permis que des renseignements jusqu'alors protégés soient remis à l'appelant. Ceux-ci informaient ce dernier que M. Abou Zubaida, qualifié de proche collaborateur d'Oussama ben Laden, l'avait reconnu sur une photographie et désigné comme une personne qu'il avait vue en Afghanistan en 1993 et en 1997-1998.

[18] Le 14 août 2003, d'autres renseignements protégés furent transmis à l'appelant avec l'autorisation du juge désigné. Tout d'abord, la photographie que M. Abou Zubaida a visionnée pour fins d'identification fut remise à l'appelant le 17 juillet 2003. Ensuite, on l'informa que M. Ahmed Ressay l'avait aussi reconnu sur deux photos, tout en ajoutant qu'il l'avait rencontré

that he had met him in Afghanistan in the summer of 1998 when the two were training in the same camp. Upon seeing the appellant's photograph, Mr. Ressay identified the appellant under the name of Zubeir Al-Maghrebi, just as Abou Zubaida had done one month previously.

[19] The appellant's application for a declaration of unconstitutionality first appeared in the context of an application for release made on July 2, 2003: see the Appeal Record, vol. 5, at page 913. A notice of constitutional questions under rule 69 of the *Federal Court Rules*, [SOR/98-106 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] was signed on September 17, 2003 and served on the parties concerned. The scope of the constitutional issues was somewhat expanded in this notice since sections 33, 84 and 85 [of the IRPA] were added to the list of those previously indicated, 77 to 83: see the Appeal Record, Vol. 6, at pages 1169 to 1174.

[20] It is therefore in the particular context of a motion relating to the detention that an expanded application for review of the constitutional validity of the process of determination of the reasonableness of the security certificate was submitted to the designated Judge.

Analysis of the decision and the issues

1. Does the designated Judge have jurisdiction to examine constitutional questions raised in the context of a judicial examination under sections 76 to 85 of the IRPA?

Jurisdiction of the designated Judge and the appropriate procedure

[21] The respondents contend that the Judge designated under section 76 of the IRPA, on a review of the reasons for detention, does not have jurisdiction to determine the constitutional validity of certain provisions of the Act. They rely on the case law established under the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended (the former Act), and argue that these precedents have survived the changes made by the new Act. They submit, in the alternative, that if the designated Judge had jurisdiction, he did not exercise it in accordance with the appropriate procedure. They are asking that we set aside the impugned decision and order

en Afghanistan à l'été 1998 alors que tous les deux s'entraînaient dans le même camp. M. Ressay a identifié l'appelant sous le nom de Zubeir Al-Maghrebi, exactement comme l'avait fait M. Abou Zubaida, un mois auparavant, à la vue de la photographie de l'appelant.

[19] La demande de déclaration d'inconstitutionnalité de l'appelant est d'abord apparue dans le contexte d'une demande pour sa remise en liberté faite le 2 juillet 2003: voir le Dossier d'appel, vol. 5, à la page 913. Un avis de questions constitutionnelles conformément à la règle 69 des *Règles de la Cour fédérale*, [DORS/98-106 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] fut signé le 17 septembre 2003 et signifié aux parties concernées. La portée du débat constitutionnel s'en trouvait quelque peu élargie puisqu'on ajoutait les articles 33, 84 et 85 [de la LIPR] à la liste de ceux déjà indiqués, soit 77 à 83: voir le Dossier d'appel, vol. 6, aux pages 1169 à 1174.

[20] C'est donc dans le contexte particulier d'une requête portant sur la détention qu'une demande élargie de déclaration d'inconstitutionnalité du processus de détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité fut soumise au juge désigné.

Analyse de la décision et des questions en litige

1. Le juge désigné a-t-il compétence pour examiner les questions constitutionnelles soulevées dans le cadre de la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR?

La compétence du juge désigné et la procédure appropriée

[21] Les intimés soutiennent que le juge désigné en vertu de l'article 76 de la LIPR pour contrôler les motifs de la détention n'a pas compétence pour décider de la validité constitutionnelle de certaines des dispositions de cette Loi. Ils s'appuient sur la jurisprudence établie eu égard à l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, telle qu'amendée, (l'ancienne Loi) et plaident que cette jurisprudence survit aux changements apportés par la LIPR. Ils soutiennent, de manière ancillaire, que si le juge désigné avait compétence, il ne l'a pas exercée dans le cadre de la procédure appropriée. Ils nous demandent d'annuler la décision attaquée et d'ordonner

that the matter be heard *de novo* by a different judge in the context of a distinct file that would take the form of an action for a declaration of constitutional invalidity.

[22] To appreciate more clearly the comparison with the former Act, it will be useful to reproduce the relevant provisions [s. 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31)]:

40.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where the Minister and the Solicitor General of Canada are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii), they may sign and file a certificate to that effect with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator.

...

(3) Where a certificate referred to in subsection (1) is filed in accordance with that subsection, the Minister shall

(a) forthwith cause a copy of the certificate to be referred to the Federal Court for a determination as to whether the certificate should be quashed; and

(b) within three days after the certificate has been filed, cause a notice to be sent to the person named in the certificate informing the person that a certificate under this section has been filed and that following a reference to the Federal Court a deportation order may be made against the person.

(4) Where a certificate is referred to the Federal Court pursuant to subsection (3), the Chief Justice of that Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section shall

(a) examine within seven days, *in camera*, the security or criminal intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General and hear any other evidence or information that may be presented by or on behalf of those Ministers and may, on the request of the Minister or the Solicitor General, hear all or part of such evidence or information in the absence of the person named in the certificate and any counsel representing the person where, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the evidence or information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

que l'affaire soit entendue de nouveau par un autre juge dans le cadre d'un dossier distinct qui prendrait la forme d'une action en déclaration d'inconstitutionnalité.

[22] Il sera utile, pour mieux comprendre la comparaison avec l'ancienne Loi, d'en reproduire les extraits pertinents [art. 40.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31)]:

40.1 (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent, s'ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2), d), e), f) g), j), k) ou l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii), signer et remettre une attestation à cet effet à un agent d'immigration, un agent principal ou un arbitre.

[...]

(3) En cas de remise de l'attestation prévue au paragraphe (1), le ministre est tenu:

a) d'une part, d'en transmettre sans délai un double à la Cour fédérale pour qu'il soit décidé si l'attestation doit être annulée;

b) d'autre part, dans les trois jours suivant la remise, d'envoyer un avis à l'intéressé l'informant de la remise et du fait que, à la suite du renvoi à la Cour fédérale, il pourrait faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

(4) Lorsque la Cour fédérale est saisie de l'attestation, le juge en chef de celle-ci ou le juge de celle-ci qu'il délègue pour l'application du présent article:

a) examine dans les sept jours, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre et le solliciteur général ont eu connaissance et recueille les autres éléments de preuve ou d'information présentés par ces derniers ou en leur nom; il peut en outre, à la demande du ministre ou du solliciteur général, recueillir tout ou partie de ces éléments en l'absence de l'intéressé et du conseiller la représentant, lorsque, à son avis, leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

(b) provide the person named in the certificate with a statement summarizing such information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, as will enable the person to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the issue of the certificate, having regard to whether, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(c) provide the person named in the certificate with a reasonable opportunity to be heard;

(d) determine whether the certificate filed by the Minister and the Solicitor General is reasonable on the basis of the evidence and information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, and, if found not to be reasonable, quash the certificate; and

(e) notify the Minister, the Solicitor General and the person named in the certificate of the determination made pursuant to paragraph (d).

...

(6) A determination under paragraph (4)(d) is not subject to appeal or review by any court.

(7) Where a certificate has been reviewed by the Federal Court pursuant to subsection (4) and has not been quashed pursuant to paragraph (4)(d),

(a) the certificate is conclusive proof that the person named in the certificate is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii); and

(b) the person named in the certificate shall, notwithstanding section 23 or 103 but subject to subsection (7.1), continue to be detained until the person is removed from Canada.

(7.1) The Minister may order the release of a person who is named in a certificate that is signed and filed in accordance with subsection (1) in order to permit the departure from Canada of the person, regardless of whether the Chief Justice or the designated judge has yet made the determination referred to in paragraph (4)(d).

(8) Where a person is detained under subsection (7) and is not removed from Canada within 120 days after the making of the removal order relating to that person, the person may apply to the Chief Justice of the Federal Court or to a judge of the Federal Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section for an order under subsection (9).

b) fournit à l'intéressé un résumé des informations dont il dispose, à l'exception de celles dont la communication pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, afin de permettre à celui-ci d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu à l'attestation;

c) donne à l'intéressé la possibilité d'être entendu;

d) décide si l'attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d'information à sa disposition, et, dans le cas contraire, annule l'attestation;

e) avise le ministre, le solliciteur général et l'intéressé de la décision rendue aux termes de l'alinéa d).

[...]

(6) La décision visée à l'alinéa (4)d) ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal.

(7) Toute attestation qui n'est pas annulée en application de l'alinéa (4)d) établit de façon concluante le fait que la personne qui y est nommée appartient à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii) et l'intéressé doit, par dérogation aux articles 23 ou 103 mais sous réserve du paragraphe (7.1), continuer d'être retenu jusqu'à son renvoi du Canada.

(7.1) Le ministre peut ordonner la mise en liberté de la personne nommée dans l'attestation afin de lui permettre de quitter le Canada, que la décision visée à l'alinéa (4)d) ait ou non été rendue.

(8) La personne retenue en vertu du paragraphe (7) peut, si elle n'est pas renvoyée du Canada dans les cent vingt jours suivant la prise de la mesure de renvoi, demander au juge en chef de la Cour fédérale ou au juge de cette cour qu'il délègue pour l'application du présent article de rendre l'ordonnance visée au paragraphe (9).

(9) On an application referred to in subsection (8) the Chief Justice or the designated judge may, subject to such terms and conditions as the Chief Justice or designated judge deems appropriate, order that the person be released from detention if the Chief Justice or designated judge is satisfied that

(a) the person will not be removed from Canada within a reasonable time; and

(b) the person's release would not be injurious to national security or to the safety of persons.

(a) Jurisdiction

[23] The cases under the former Act established that the designated judge (then referred to as the delegated judge) did not have jurisdiction to decide constitutional questions in the context of examining the reasonableness of the certificate, but that he had such jurisdiction in examining the reasons for detention.

[24] In *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (F.C.T.D.), at paragraph 23, Denault J., who was the delegated Judge, found that his only role was not to

. . . determine whether the Minister and the Solicitor General were correct in their assessment of the evidence presented to them but rather, in accordance with paragraph 40.1(4)(d), [to] determine whether the security certificate is reasonable on the basis of the evidence and information available to me. . . .

He added:

I have an obligation to enforce the applicable legislation and, in the context of this hearing, it is not my role to determine whether the section in question is contrary to the rights and liberties guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

On the latter point [at note 7], he noted that

The respondent has launched an action in this Court challenging the constitutional validity, applicability and operability of section 40.1 of the Act.

[25] In *Suresh v. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337 (F.C.T.D.), Cullen J., who was not the delegated judge, was hearing a motion for recognition of the delegated judge's jurisdiction to hear submissions on the constitutional validity of the former Act. He dismissed the motion and concluded, at paragraphs 13-14:

(9) Sur présentation de la demande visée au paragraphe (8), le juge en chef ou son délégué ordonne, aux conditions qu'il estime indiquées, que l'intéressé soit mis en liberté s'il estime que:

a) d'une part, il ne sera pas renvoyé du Canada dans un délai raisonnable;

b) d'autre part, sa mise en liberté ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes.

a) la compétence

[23] La jurisprudence rendue sous l'ancienne Loi établit que le juge désigné (alors dit juge délégué) n'avait pas compétence pour trancher des questions constitutionnelles dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du certificat (alors dit attestation), mais qu'il avait cette compétence dans le cadre du contrôle des motifs de la détention.

[24] Dans *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (C.F. 1^o inst.), au paragraphe 23, le juge Denault, qui était le juge délégué, a conclu que son seul rôle consistait non pas à

[. . .] décider si le ministre et le solliciteur général ont bien évalué la preuve qui leur a été soumise, mais plutôt, conformément à l'alinéa 40.1(4)d), à décider si l'attestation de sécurité est raisonnable à la lumière des éléments de preuve et d'information dont je dispose.

Il ajoutait:

J'ai l'obligation d'appliquer la loi pertinente et, dans le contexte de la présente audience, il ne m'appartient pas de décider si la disposition en cause est contraire aux droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il notait [à la note 7], sur ce dernier point, que

L'intimé a intenté une action devant la présente Cour pour contester la constitutionnalité, l'applicabilité et la force opérante de l'article 40.1 de la Loi.

[25] Dans *Suresh c. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337 (C.F. 1^o inst.), le juge Cullen, qui n'était pas le juge délégué, était saisi d'une requête visant à reconnaître au juge délégué la compétence de considérer des arguments relatifs à la constitutionnalité de l'ancienne Loi. Il a rejeté la requête et conclu comme suit, aux paragraphes 13 et 14:

While accepting the principles set out in the above-noted cases, the applicant's argument is based on the assumption that the designated judge is a "court of competent jurisdiction" to hear Charter arguments. If the designated judge has no jurisdiction to hear Charter arguments, then the lack of an appeal is irrelevant. In my view, the lack of appeal is premised on an assumption that the designated judge does not have such jurisdiction. It is a further indication that Parliament intended that the designated judge only consider whether the certificate is reasonable on the basis of the available evidence. Questions of Charter infringement demand a much higher standard of proof and are incompatible with merely an assessment of reasonableness.

In summary, the clear language of section 40.1 of the *Immigration Act* is incompatible with extensive Charter review and it is my conclusion that the designated judge in the review of a certificate does not have jurisdiction to consider arguments and grant remedies pursuant to subsection 24(1) *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

[26] In *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 616 (T.D.), Rothstein J. (as he then was), who was not the delegated judge, on an application for judicial review brought simultaneously with the application for review of the certificate, had before him an application for interim relief that would result in the applicant's release from custody. The Judge notes, at paragraph 7 of his reasons, that it was because of the lack of jurisdiction of the delegated judge that the applicant claimed he had to bring a distinct application for judicial review in order to obtain a review of the constitutional issues. Having dismissed the application for interim relief on the ground that the balance of inconvenience weighed in favour of the Ministers, Rothstein J. refrained from deciding the issues of jurisdiction and procedure that were before him. However at paragraph 9, he expressed the following opinion, in *obiter*:

Initially, I would have thought that a constitutional challenge to legislation would have to be brought by action as was done in *Ahani*, *supra*. However, in this case the applicant also challenges the constitutionality of the Ministers' certificate. In addition, I note the *dicta* of Bastarache J. in the recent Supreme Court of Canada decision in *Canada*

S'il reconnaît les principes énoncés dans les affaires susmentionnées, l'argument du requérant s'appuie sur l'hypothèse que le juge délégué est un tribunal compétent pour trancher les questions relatives à la Charte. Si le juge délégué n'est pas compétent pour trancher ces questions, l'absence de droit d'appel n'a pas d'importance. Selon moi, l'absence de droit d'appel trouve sa prémisse dans l'hypothèse que le juge délégué n'est pas compétent à cet égard. C'est là une autre indication que le Parlement avait l'intention que le juge délégué détermine uniquement le caractère raisonnable de l'attestation en fonction des éléments de preuve dont il dispose. Les questions relatives aux infractions à la Charte exigent une norme de preuve beaucoup plus élevée et sont incompatibles avec la simple évaluation du caractère raisonnable d'une décision.

En résumé, la formulation limpide de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* est incompatible avec un examen approfondi en vertu de la Charte, et je conclus que le juge délégué chargé de l'examen d'une attestation n'est pas compétent pour entendre les arguments et pour accorder des réparations en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[26] Dans *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 616 (1^{re} inst.), le juge Rothstein (tel était alors son titre), siégeant alors en première instance, qui n'était pas le juge délégué, était saisi, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire instituée parallèlement à la demande d'examen de l'attestation, d'une demande de mesures provisoires visant la remise en liberté du demandeur. Le juge note, au paragraphe 7 de ses motifs, que c'est en raison de l'absence de compétence du juge délégué que le demandeur se dit obligé d'introduire une demande de contrôle judiciaire distincte, afin que puissent être examinées les questions constitutionnelles. Ayant rejeté la demande de mesures provisoires au motif que la balance des inconvénients penchait en faveur des ministres, le juge Rothstein s'est abstenu de trancher les questions de compétence et de procédure dont il était saisi. Il a cependant émis l'opinion qui suit, au paragraphe 9, en remarque incidente:

D'emblée, il m'aurait semblé que la contestation d'une loi au motif qu'elle est inconstitutionnelle doit être introduite sous la forme d'une action, comme on l'a fait dans *Ahani* (précité). Toutefois, dans la présente affaire, le demandeur s'attaque aussi à la constitutionnalité de l'attestation des ministres. Je note aussi les remarques incidentes du juge Bastarache dans la

(*Canadian Human Rights Commission*) v. *Canadian Liberty Net*, [1998] S.C.J. No. 31 (QL) in which he makes reference to an originating notice of motion for a free-standing injunction. This question of procedure entails significant analysis and on this application the arguments were not fully developed. Further, the parties did not deal with the application, if any, of *Canadian Liberty Net*, *supra*. Given my decision to dismiss the application for interim relief on the basis of balance of inconvenience favouring the Ministers, such extensive analysis is unnecessary. I shall assume the present proceeding to be a valid one for bringing this request for interim relief before the Court.

Incidentally, he refused to decide whether, assuming that the constitutionality issue necessarily had to be brought in the Federal Court in the form of an action, he could order pursuant to section 18.4 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] that the application for judicial review that was before him could be brought as if it were an action.

[27] In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 192 (C.A.) (an appeal unrelated to the decision of Cullen J.), this Court considered whether the delegated judge, in the review of the reasons for detention, had jurisdiction to determine constitutional issues. Pursuant to subsection 40.1(9) of the former Act, the delegated judge had ordered the release of Suresh subject to certain conditions. The specific question before the Court of Appeal was “whether a designated judge . . . has jurisdiction to hear any constitutional issues that arise from an order made by that judge pursuant to subsection 40.1(9)” (at paragraph 1). Suresh argued that certain conditions imposed by the delegated judge contravened freedom of expression and association under the Charter.

[28] McDonald J.A., on behalf of the Court, said, at paragraph 9, he was

. . . convinced that there is nothing in the Act limiting a designated judge on jurisdictional grounds from considering constitutional issues on a subsection 40.1(8) application.

and added that

décision récente de la Cour suprême du Canada, *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] A.C.S. n° 31 (QL), dans laquelle il parle d’un avis de requête visant l’obtention d’une injonction autonome. Alors que cette question de procédure exige une analyse approfondie, les plaidoiries dans la présente affaire en ont fort peu traité. Les parties n’ont pas abordé la pertinence de *Canadian Liberty Net* (précité), s’il en est. Étant donné que j’ai décidé de rejeter la demande de mesures provisoires au motif que la balance des inconvénients est en faveur des ministres, une analyse aussi détaillée est inutile. Je vais considérer que la procédure adoptée pour demander les mesures provisoires à cette Cour est appropriée.

Il refusait par ailleurs de décider si, dans l’hypothèse où la question de la validité constitutionnelle devait nécessairement être introduite devant la Cour fédérale sous forme d’action, il pouvait ordonner, en vertu de l’article 18.4 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], que la demande de contrôle judiciaire dont il était saisi puisse être instruite comme s’il s’agissait d’une action.

[27] Notre Cour s’est penchée, dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 4 C.F. 192 (C.A.) (un appel non relié à la décision du juge Cullen), sur la question de savoir si le juge délégué, dans le cadre du contrôle des motifs de la détention, avait compétence pour trancher des questions constitutionnelles. Le juge délégué, en application du paragraphe 40.1(9) de l’ancienne Loi, avait ordonné la remise en liberté de Suresh à certaines conditions. La question précise dont était saisie la Cour d’appel était «d’examiner si un juge délégué [. . .] a compétence pour entendre les questions constitutionnelles découlant d’une ordonnance que lui-même a rendue en application du paragraphe 40.1(9)» (au paragraphe 1). Suresh prétendait que certaines conditions imposées par le juge délégué portaient atteinte à la liberté d’expression et d’association protégée par la Charte.

[28] Le juge McDonald, au nom de la Cour, s’est dit, au paragraphe 9:

[. . .] convaincu que la Loi ne comporte aucune disposition déniaut au juge délégué la compétence pour connaître des questions constitutionnelles relatives à une demande fondée sur le paragraphe 40.1(8).

et ajoutait que

The cases cited by the appellant [*Baroud, Suresh and Singh*] as standing for the proposition that constitutional issues can not be considered are, in any event, easily distinguished on their facts.

[29] McDonald J.A. then went on to distinguish the *Baroud* and *Suresh* cases on their facts, noting, at paragraph 11, that because in *Suresh*:

... paragraph 40.1(4)(d) of the Act only gave the designated judge jurisdiction to consider the reasonableness of the certificate, constitutional arguments could not be entertained.

He added, at paragraphs 12 and 13:

I would note that a prominent factor giving rise to Cullen J.'s decision in *Suresh* was that subsection 40.1(6) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the Act sets out that a determination under paragraph 40.1(4)(d) is not subject to appeal or review by any court. There is no such corresponding limit pertaining to subsection 40.1(8) of the Act. Further, both *Suresh* and *Baroud* were concerned with attacking the constitutionality of an entire section of the Act (for instance, in *Suresh*, clauses 19(1)(e)(iv)(C) and 19(1)(f)(iii)(B)) whereas in the case at bar, we are concerned only with the constitutionality of the terms of an order made by the designated judge. These cases are, therefore, distinguishable on the ground that they arose under a different section of the Act which limits any right of appeal and on the ground that they were concerned with entirely different issues.

Thus, I find that a designated judge under subsection 40.1(8) of the Act has jurisdiction to entertain Charter arguments with respect to the constitutionality of the terms of any order made under subsection 40.1(9) of the Act. Indeed, a designated judge is compelled to consider the constitutionality of any order he or she makes pursuant to this subsection. Unlike a proceeding under subsection 40.1(4) he has the remedy available: namely, the appropriate wording of the release conditions. [Footnote omitted.]

[30] This Court therefore concluded, in *Suresh*, in *obiter*, that the delegated judge had jurisdiction to decide constitutional issues in the context of his review of the reasons for detention, but it based this conclusion largely on the fact that the decision of the delegated judge in this regard was appealable.

[31] What is the situation under the IRPA?

quoi qu'il en soit, les précédents cités par l'appelant [*Baroud, Suresh et Singh*] comme posant que le juge délégué ne peut connaître des questions constitutionnelles portent sur des faits n'ayant aucun rapport avec les faits de la cause en instance.

[29] S'employant ensuite à distinguer dans les faits les affaires *Baroud* et *Suresh*, le juge McDonald souligne que dans l'affaire *Suresh*, au paragraphe 11:

[...] l'alinéa 40.1(4)d) de la Loi n[']habilitait [le juge] qu'à examiner si l'attestation était raisonnable, il ne pouvait donc connaître des questions constitutionnelles.

Il ajoutait, aux paragraphes 12 et 13:

J'estime qu'un facteur primordial qui présidait à la décision du juge Cullen dans *Suresh* était que le paragraphe 40.1(6) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.) ch. 29, art. 4] de la Loi prévoit que la décision rendue sous le régime de l'alinéa 40.1(4)d) est sans appel. Rien de tel n'est prévu à l'égard de la décision rendue en application du paragraphe 40.1(8) de la Loi. Qui plus est, il y avait dans *Suresh* comme dans *Baroud* remise en question de toute une disposition de la Loi (par exemple les divisions 19(1)e)(iv)(C) et 19(1)f)(iii)(B) dans *Suresh*), alors qu'en l'espèce, est seule en cause la constitutionnalité des conditions de l'ordonnance rendue par le juge délégué. On peut donc distinguer l'affaire en instance des causes citées, en ce qu'elles se rapportaient à une autre disposition de la Loi qui exclut le droit d'appel et qu'elles portaient sur des points litigieux entièrement différents.

Je conclus donc que le juge délégué en application du paragraphe 40.1(8) de la Loi a compétence pour connaître des arguments tirés de la Charte sur la constitutionnalité des conditions de l'ordonnance rendue sous le régime du paragraphe 40.1(9). De fait, il est tenu d'en considérer la constitutionnalité. À la différence de la procédure visée au paragraphe 40.1(4), il dispose au départ du moyen de redressement, savoir la juste formulation des conditions de remise en liberté selon les circonstances. [Note en bas de page omise.]

[30] Notre Cour a donc conclu, dans *Suresh*, en remarque incidente, que le juge délégué avait compétence pour trancher des questions constitutionnelles dans le cadre de son contrôle des motifs de la détention, mais elle fondait cette conclusion, en grande partie, sur le fait que la décision du juge délégué à cet égard était susceptible d'appel.

[31] Qu'en est-il en vertu de la LIPR?

[32] In *Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 451 (F.C.A.), this Court held that the designated judge's decision on review of the reasons for detention was not subject to appeal under the new Act. It follows that the jurisdiction of the designated judge can no longer be justified by McDonald J.A.'s *obiter dictum* in *Suresh*. The solution must be found elsewhere.

[33] The designated Judge in this case (Mr. Justice Simon Noël) rightly notes that in the absence of any express attribution of jurisdiction, the Court may, because of the particular function it performs and the structure, powers and processes conferred on it by Parliament, have implicitly been given jurisdiction to grant the Charter relief that is sought (see *R. v. Hynes*, [2001] 3 S.C.R. 623, at page 641).

[34] Noël J. concluded that the IRPA implicitly gave the designated judge the jurisdiction that was not assigned to him by the former Act. In reaching this conclusion, he relies primarily on paragraph 3(3)(d) of the IRPA, which provides that "This Act is to be construed and applied in a manner that . . . ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter*", and the English text of paragraph 78(c) of the IRPA, which states that the judge "shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit".

[35] With respect, we do not think that these provisions alter the jurisdiction of the designated judge for the purposes that concern us here. Paragraph 3(3)(d) is a routine provision that applies to everyone who is required by the Act to make decisions, whether it is a visa officer, the Immigration Division, the Refugee Protection Division, the Minister, the designated judge, a judge sitting on judicial review or the Federal Court of Appeal. This paragraph is not attributive of any new jurisdiction.

[36] The English text of paragraph 78(c) does not confer any new jurisdiction, either. It is addressed to the form of the hearing, and nothing more. The French text is clear. In regard to the English text, we acknowledge

[32] Notre Cour a décidé, dans *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 R.C.F. 451 (C.A.F.), que la décision du juge désigné relativement au contrôle des motifs de la détention n'était pas susceptible d'appel en vertu de la LIPR. Il s'ensuit que la remarque incidente du juge McDonald, dans *Suresh*, ne peut plus asseoir la compétence du juge désigné. Il faut chercher ailleurs la solution.

[33] Le juge désigné en l'espèce (le juge Simon Noël) rappelle à juste titre qu'à défaut d'attribution expresse de compétence, le législateur peut, par la fonction du tribunal judiciaire en cause et par la structure, les pouvoirs et les mécanismes dont l'a doté le Parlement, avoir implicitement conféré la compétence d'accorder le redressement recherché en vertu de la Charte (voir *R. c. Hynes*, [2001] 3 R.C.S. 623, à la page 641).

[34] Le juge Noël a conclu que la LIPR reconnaît implicitement au juge désigné la compétence que ne lui reconnaissait pas l'ancienne Loi. Il s'appuie principalement, pour en arriver à cette conclusion, sur l'alinéa 3(3)(d) de la LIPR, qui prévoit que «L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet [. . .] d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte*», ainsi que sur le texte anglais de l'alinéa 78(c) de la LIPR qui prescrit que le juge «*shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit*».

[35] Avec égards, nous ne croyons pas que ces dispositions modifient la compétence du juge désigné pour les fins qui nous concernent ici. L'alinéa 3(3)(d) est une clause de style qui vaut à l'égard de toutes les personnes qui sont appelées par la LIPR à rendre des décisions, qu'il s'agisse de l'agent de visa, de la Section de l'immigration, de la Section de la protection des réfugiés, du ministre, du juge désigné, du juge siégeant en contrôle judiciaire ou de la Cour d'appel fédérale. Cet alinéa n'attribue aucune compétence nouvelle.

[36] Le texte anglais de l'alinéa 78(c) ne confère lui non plus aucune compétence nouvelle. Il vise la forme de l'audition, et rien de plus. Le texte français est clair. Quant au texte anglais, nous reconnaissons que l'emploi

that the use of the words “determination”, in the introductory clause of section 78, and “matter” in paragraph 78(a), to express the word “*affaire*” that is used throughout the French text, and the use of the words “all matters” in the English text of paragraph 78(c), which have no equivalent in the French text, are not the happiest choices, but in our opinion there is no doubt what they mean: the designated judge hears the matter—which includes the ancillary questions of proof and procedure—informally and expeditiously.

[37] We note as well that the English text of paragraph (c) uses the word “deal”, which is rendered by “*procède*” in the French text, and this in our view confirms that section 78 is addressed to procedure and not jurisdiction. It is further on, in sections 80 and 83, that the jurisdiction of the designated judge is established.

[38] Finally, the type of informal procedure contemplated by paragraph 78(c) is incompatible with the type of procedure that would allow a Court to decide constitutional issues.

[39] However, we reach the same conclusion as Noël J., but by a somewhat different route. Our reasons are related to the concept of designated judge, the recent recognition of the jurisdiction of a designated judge to make certain decisions that are subject to appeal, and to some legislative changes.

[40] First, a word about the concept of “designated judge” that Noël J. rightly refurbished. This concept, we think, has been distorted by the case law, mainly out of the mistaken belief—to which we will return—that once it is said that the judge’s final decision is not appealable, he can have no decision-making powers other than those closely associated with the limited mandate conferred on him as designated judge. When we go back to the origin of the concept, as Noël J. did at paragraphs 35 and 36 of his reasons, we find that Parliament’s intention was not to make the “designated judge” a second-rank judge invested with fewer powers than a non-designated judge, but to ensure the presence of judges who are sufficiently informed to hear matters pertaining to national security. The designated judge’s specialization has meant, over the years, that his expertise as a generalist judge has been put on the “back burner”, which is an error: it is an added

des mots «*determination*», dans la phrase liminaire de l’article 78, et «*matter*» dans l’alinéa 78a), pour rendre le mot «*affaire*» employé à chaque occasion dans le texte français, ainsi que l’emploi des mots «*all matters*», dans le texte anglais de l’alinéa 78c), qui n’ont pas d’équivalent dans le texte français, ne sont pas des plus heureux, mais leur sens, à notre avis, ne fait aucun doute: le juge désigné entend l’affaire—ce qui comprend les questions ancillaires de preuve et de procédure—sans formalisme et de façon expéditive.

[37] Nous notons aussi que le texte anglais de l’alinéa c) emploie le mot «*deal*», qui est rendu par «*procède*» dans le texte français, ce qui confirme, selon nous, que l’article 78 vise la procédure et non la compétence. C’est plus loin, aux articles 80 et 83, qu’est établie la compétence du juge désigné.

[38] Finalement, le type de procédure informelle qu’envisage l’alinéa 78c) est incompatible avec le type de procédure qui permet à une Cour de trancher des questions constitutionnelles.

[39] Nous en arrivons cependant à la même conclusion que le juge Noël, mais par un cheminement quelque peu différent. Nos motifs sont reliés au concept de juge désigné, à la reconnaissance récente de la compétence d’un juge désigné de rendre certaines décisions susceptibles d’appel et à des changements législatifs.

[40] Un mot, d’abord, sur le concept de «*juge désigné*» que le juge Noël a bien fait de dépoussiérer. Ce concept nous paraît avoir été déformé par la jurisprudence, principalement pour cette croyance erronée—sur laquelle nous reviendrons—que sa décision ultime étant dite non susceptible d’appel, le juge désigné ne pouvait avoir d’autres pouvoirs décisionnels que ceux intimement associés au mandat restreint qui lui était confié en tant que juge désigné. Quand on remonte à l’origine du concept comme l’a fait le juge Noël aux paragraphes 35 et 36 de ses motifs, on constate que le but recherché par le législateur n’était pas de faire du «*juge désigné*» un juge de second rang investi de moins de pouvoirs qu’un juge non désigné, mais d’assurer la présence de juges suffisamment avertis pour entendre les affaires relatives à la sécurité nationale. La spécialisation du juge désigné a fait en sorte, au fil des ans, que son

value, for a judge of the Federal Court, to be a designated judge, and his general expertise as a judge is enhanced, not diminished, by his specialization as a designated judge. As Noël J. notes, at paragraphs 37 and 39 of his reasons,

It should be emphasized that the designation procedure established by these provisions is not intended to limit the judge's powers. Indeed, the designated judge exercises the ordinary functions of a puisne judge. Only the circumstances in which the judge is carrying out the functions are exceptional, in the sense that they involve national security.

...

To summarize, in addition to the full jurisdiction of a Federal Court judge, designated judges have the jurisdiction specifically granted to them under section 76 *et seq.* of the IRPA. Thus, when hearing immigration matters, designated judges do not lose their status of Federal Court judge; they retain all their powers, and also have the powers that result from being a designated judge.

[41] Moreover, the expression “designated judge” is misleading in that it disguises the fact that the judge is a representative of the Chief Justice (see section 76) and the fact that, in effect, it is the Court, and not the judge, that renders the decision. As subsection 77(1) says, the Ministers refer the certificate to the Federal Court “which shall make a determination under section 80” (our underlining). Parliament intended, therefore, that it would be the Court, at its highest level moreover, that would hear and determine questions related to national security.

[42] By restoring to the designated judge his “letters patent of nobility”, Noël J. and this Court are simply returning to what was said by Mr. Justice Dickson [as he then was] in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518, at page 527, a case in which the Supreme Court of Canada reversed itself and removed the concept of “*persona designata*” from the legal lexicon:

. . . I would declare that whenever a statutory power is conferred upon a s. 96 [of the BNA Act] judge or officer of a

expertise en tant que juge généraliste a été mise en veilleuse, ce qui est une erreur: c'est une valeur ajoutée, pour un juge de la Cour fédérale, que d'être un juge désigné et son expertise générale en tant que juge est rehaussée plutôt que diminuée par sa spécialisation en tant que juge désigné. Ainsi que le rappelle le juge Noël aux paragraphes 37 et 39 de ses motifs,

Il est important de souligner que la procédure de désignation établie dans ces dispositions n'a pas pour but de limiter les pouvoirs du juge. En effet, le juge désigné exerce ses fonctions ordinaires de juge puîné. Ce ne sont que les circonstances dans lesquelles il exerce ses fonctions qui sont exceptionnelles, en ce sens qu'elles ont trait à la sécurité nationale.

[. . .]

En somme, le juge désigné possède toute la compétence d'un juge de la Cour fédérale et possède également une compétence qui lui est spécifiquement accordée en vertu de l'article 76 et suivants de la LIPR. Lorsqu'il entend des dossiers d'immigration, le juge désigné ne perd donc pas son statut de juge de la Cour fédérale; il conserve tous ses pouvoirs et possède de surcroît ceux qui découlent du fait d'être un juge désigné.

[41] D'ailleurs, l'expression «juge désigné» est trompeuse dans la mesure où elle masque le fait que c'est d'un représentant du juge en chef dont il s'agit (voir l'article 76) et le fait qu'en définitive, c'est la Cour, et non le juge, qui rend la décision. Ainsi que le dit le paragraphe 77(1), les ministres déposent le certificat à la Cour fédérale «pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80» («*refer it to the Federal Court, which shall make a determination under section 80*») (notre soulignement). Le Parlement a ainsi voulu que ce soit la Cour, à son plus haut niveau hiérarchique par surcroît, qui soit saisie de questions reliées à la sécurité nationale.

[42] En redonnant au juge désigné ses lettres de noblesse, le juge Noël et nous-mêmes ne faisons que revenir à ces propos du juge Dickson [tel était alors son titre], dans *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518, à la page 527, une affaire où la Cour suprême du Canada avait fait volte-face et évacué du vocabulaire juridique le concept de «*persona designata*»:

[. . .] je déclare que chaque fois qu'une loi confère un pouvoir à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour visée à l'art. 96 [de

court, the power should be deemed exercisable in an official capacity as representing the court, unless there is express provision to the contrary.

[43] Next, a word about the power now given to a designated judge to make certain decisions that are subject to appeal. One of the premises of Denault, Cullen JJ. and McDonald J.A. in the aforementioned cases was that a delegated judge could make only the final decision that he had a specific mandate to make, i.e. the one dealing with the reasonableness of the certificate. It was in fact common at the time to limit the delegated judge's jurisdiction and to say that since his decision concerning the certificate was without appeal, he could not make any other decision that itself was subject to appeal.

[44] This approach was likely explained by the analogy that was made with the case law dealing with revocation of citizenship. Under subsection 18(1) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, the Federal Court had to determine whether there had been fraud, false representation or knowing concealment of material circumstances when a person was admitted to Canada, and the Court's decision, under subsection 18(3), was final and not subject to appeal. Under Rule 900 *et seq.* of the *Federal Court Rules* then in force [C.R.C., c. 663], which set out a special procedure on citizenship appeals, the Court's practice was to designate a judge, referred to as a reference judge, to hear the appeal.

[45] This narrow interpretation of the reference judge's jurisdiction proved to be mistaken, as time went by. It was the Supreme Court of Canada's 1997 judgment in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, that initiated a more realistic interpretation of subsection 18(3) of the *Citizenship Act*. A motion to stay the proceedings had been presented to a judge other than the reference judge. The motion was allowed and the proceedings were stayed. The Minister appealed the decision to the Federal Court of Appeal [[1997] 1 F.C.

l'AANB], il doit être considéré comme un pouvoir qui peut être exercé par ce juge ou ce fonctionnaire en sa qualité officielle de représentant de la cour, à moins d'une disposition expresse en sens contraire.

[43] Un mot, ensuite, sur le pouvoir maintenant reconnu d'un juge désigné de rendre certaines décisions qui sont susceptibles d'appel. Une des prémisses des juges Denault, Cullen et McDonald, J.C.A. dans les affaires précitées était qu'un juge délégué ne pouvait rendre que la décision ultime qu'il avait le mandat spécifique de rendre, soit celle portant sur le caractère raisonnable de l'attestation. Il était en effet courant, à cette époque, de restreindre la compétence du juge délégué et de dire que, puisque sa décision en ce qui a trait à l'attestation était sans appel, il ne pouvait rendre aucune autre décision qui serait, elle, susceptible d'appel.

[44] Cette façon de voir s'expliquait vraisemblablement par l'analogie qui était faite avec la jurisprudence portant sur les affaires de révocation de citoyenneté. En effet, en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, la Cour fédérale était appelée à décider s'il y avait eu fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels lors de l'admission d'une personne au Canada, et la décision de la Cour, selon le paragraphe 18(3), était définitive et non susceptible d'appel. En vertu des Règles 900 et suivantes des *Règles de la Cour fédérale* qui étaient alors en vigueur [C.R.C., ch. 663] et qui prescrivaient une procédure particulière relativement aux appels en matière de citoyenneté, la pratique de la Cour était de désigner un juge, dit juge du renvoi, pour entendre l'appel.

[45] Cette interprétation restrictive de la compétence du juge de renvoi s'est avérée, avec le temps, erronée. C'est l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada, en 1997, dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, qui a donné le coup d'envoi d'une interprétation plus réaliste du paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté*. Une requête en suspension des procédures avait été présentée à un juge autre que le juge du renvoi. La requête fut accueillie et les procédures furent suspendues. Le ministre a porté la décision en appel devant la Cour

828], but *Tobiass*' counsel asked that the appeal be set aside for lack of jurisdiction. In their opinion, subsection 18(3) of the *Citizenship Act* immunized the decision staying the proceedings from any appeal. The Court of Appeal, in the majority, dismissed the motion and returned to its jurisdiction. The Supreme Court of Canada upheld the existence of the right of appeal in these words, at paragraphs 51, 57, 58 and 66:

This conclusion flows from the wording of s. 18. Section 18(1) refers to a very particular kind of decision: a decision as to whether a person "has obtained, retained, renounced or resumed citizenship" by false pretences. However, a stay of proceedings is entered for reasons which are completely unrelated to the circumstances surrounding the obtaining, retaining, renouncing or resuming of citizenship. Indeed, a decision to order (or not to order) a stay of proceedings is different from the type of determination that the Court is called upon to make under subsection 18(1).

...

However, whether s. 18(1) is interpreted narrowly as encompassing only the ultimate decision as to whether citizenship was obtained by false pretences, or more broadly to include the interlocutory decisions made in the context of a s. 18(1) hearing which are related to this determination, it is apparent that it does not encompass an order granting or denying a stay of proceedings.

Unlike interlocutory decisions, a stay of proceedings will not be made in order to more efficiently determine the ultimate question of whether citizenship was obtained by false pretences. An order staying proceedings is therefore not related to this ultimate decision.

...

The power to order a stay does not flow by necessary implication from the power to decide if citizenship was obtained by false pretences, set out at s. 18(1). Rather, it is a power which not only has its source in a different statutory provision (s. 50 of the *Federal Court Act*) but is also unrelated to the power set out at s. 18(1). To borrow the words of Lamer C.J. in *Hinse*, it is a "separate, divisible judicial act" (p. 626).

[46] Since *Tobiass*, this Court has recognized the right of appeal from other types of decisions made in the

d'appel fédérale [[1997] 1 C.F. 828], mais les procureurs de *Tobiass* ont demandé l'annulation de l'appel pour défaut de compétence. À leur avis, le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* mettait la décision suspendant les procédures à l'abri de tout appel. La Cour d'appel, à la majorité, a rejeté la requête et reconnu sa compétence. La Cour suprême du Canada a confirmé l'existence du droit d'appel en ces termes, aux paragraphes 51, 57, 58 et 66:

Cette conclusion découle du libellé de l'art. 18. Le paragraphe 18(1) renvoie à un genre très particulier de décision: il s'agit de décider si une personne a acquis, conservé ou répudié la citoyenneté ou a été réintégrée dans celle-ci par des moyens frauduleux. Cependant, la suspension des procédures est ordonnée pour des motifs qui n'ont absolument rien à voir avec l'acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté ni avec la réintégration dans celle-ci. En effet, la décision d'ordonner (ou de ne pas ordonner) la suspension des procédures diffère du genre de décision que la cour est appelée à rendre sous le régime du par. 18(1).

[. . .]

Cependant, que le par. 18(1) soit interprété de façon stricte de manière à viser seulement la décision ultime tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux, ou de façon plus libérale afin d'englober les jugements interlocutoires se rapportant à cette décision qui sont rendus dans le cadre d'une audience visée par le par. 18(1), il est manifeste qu'il ne comprend pas une ordonnance accordant ou refusant la suspension des procédures.

Contrairement aux jugements interlocutoires, la suspension des procédures ne sera pas prononcée afin de trancher plus efficacement la question ultime de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux. L'ordonnance qui suspend les procédures n'est donc pas liée à cette décision ultime.

[. . .]

Le pouvoir d'ordonner la suspension des procédures ne découle pas nécessairement du pouvoir de décider si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux prévu au par. 18(1). Au contraire, c'est un pouvoir qui non seulement a pour origine une disposition législative différente (l'art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*) mais n'a pas de rapport avec le pouvoir visé au par. 18(1). Pour reprendre les termes du juge en chef Lamer dans l'arrêt *Hinse*, c'est un «acte judiciaire distinct et divisible» (p. 626).

[46] Depuis *Tobiass*, notre Cour a reconnu le droit d'en appeler d'autres types de décisions rendues dans le

context of a reference. For example, in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, [2003] 2 F.C. 657 (C.A.), the Court, at paragraphs 35 and 37, held that a judgment on the possibility of proceeding by summary judgment was appealable:

When one looks at the purpose and objective of subsections 18(1) and (3), it seems to me that the decision from which there can be no appeal is the one made by the judge hearing the entire matter, who determines in light of all the facts whether there was a fraudulent act. In the case at bar, the decision by the Motions Judge is not a decision made on the issue before the reference judge, namely a decision on whether there was a fraudulent act.

...

I further consider that a decision on the scope and requirements of the summary judgment proceeding is similar to a decision ordering a stay of proceedings, and this is not covered by the appeal prohibition contained in subsection 18(3): see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, at paragraph 57. Both decisions are procedural in nature. One, the stay of proceedings, is designed to terminate proceedings, and the other, the summary judgment procedure, either to terminate or to shorten proceedings by terminating a part of them. At no time, however, does a decision on the validity of recourse to either of these procedural vehicles affect or impinge on the matter being heard by the Trial Division under subsection 18(1), namely a determination of whether the respondent has obtained entry to Canada by fraud or false representation.

[47] Mr. Justice Marc Noël, in *Narvey v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (F.C.A.), has held that a decision on a judge's bias was not covered by subsection 18(3) of the *Citizenship Act* and was appealable. (See also the decisions of Stone J.A. in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck* (2002), 23 Imm. L.R. (3d) 1 (F.C.A.) and Isaac J.A. [as he then was] in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast*, 2002 FCA 292; [2002] F.C.J. No. 1036 (QL), who query the scope of subsection 18(3).) This Court, in *Zündel (Re)*, 2004 FCA 394; [2004] F.C.J. No. 1982 (QL), has recently decided that a decision pertaining to the partiality of the judge was subject to appeal

cadre d'un renvoi. Ainsi, dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky*, [2003] 2 C.F. 657 (C.A.), la Cour a décidé, aux paragraphes 35 et 37 qu'un jugement relatif à la possibilité de procéder par jugement sommaire était susceptible d'appel:

Or, lorsque l'on regarde le but et l'objectif des paragraphes 18(1) et 18(3), il m'apparaît que la décision qui n'est pas susceptible d'appel est la décision rendue par le juge saisi de toute l'affaire qui détermine, à la lumière de tous les faits, s'il y a eu ou non manœuvre dolosive. En l'espèce, la décision prise par la juge des requêtes n'est pas une décision rendue sur l'affaire dont est saisi le juge de renvoi, à savoir une décision sur l'existence ou non d'une manœuvre dolosive.

[...]

Je suis également d'avis qu'une décision sur la portée et les critères d'application de la procédure de jugement sommaire s'apparente à une décision ordonnant une suspension d'instance qui, elle, n'est pas couverte par l'interdiction d'appel prévue au paragraphe 18(3): voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, au paragraphe 57. Les deux décisions sont de nature procédurale. L'une, la suspension d'instance, vise à mettre un terme aux procédures, l'autre, la procédure de jugement sommaire, vise soit à y mettre un terme, soit à en abrégier la durée en mettant un terme à une partie. Mais en aucun temps, la décision sur le bien-fondé de recourir à l'un ou l'autre de ces véhicules procéduraux ne touche ou ne porte atteinte à la question dont la Section de première instance est saisie en vertu du paragraphe 18(1), soit la détermination que l'intimé a ou non obtenu par fraude ou fausses représentations son entrée au Canada.

[47] Le juge Marc Noël, dans *Narvey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 235 N.R. 305 (C.A.F.), a décidé qu'une décision portant sur la partialité d'un juge n'était pas visée par le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* et était susceptible d'appel. (Voir, aussi, les décisions du juge Stone, J.C.A., dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck* (2002), 23 Imm. L.R. (3d) 1 (C.A.F.) et du juge Isaac, J.C.A. [tel était alors son titre], dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fast*, 2002 CAF 292; [2002] A.C.F. n° 1036 (QL), qui s'interrogent sur la portée du paragraphe 18(3).) Cette Cour, dans *Zündel (Re)*, 2004 CAF 394; [2004] A.C.F. n° 1982 (QL), vient de décider qu'une

notwithstanding subsection 80(3) of the IRPA.

[48] If it is agreed that the designated judge may, in the exercise of the powers conferred by sections 80 and 83 of the IRPA, make some decisions that are subject to appeal, then there should be no further question as to his jurisdiction to make them. It seems obvious to us that a decision on the constitutional validity of the IRPA has to do with the jurisdiction of the Court and not the reasonableness of the certificate, that it constitutes a separate, divisible judicial act, to repeat the words of the Court in *Tobiass*, and that it is consequently appealable.

[49] Finally, a word on the legislative changes. Under the former Act, the delegated judge was assigned two specific mandates: to examine the reasonableness of the certificate, and to order, in the circumstances described in subsection 40.1(9), the release. The IRPA gives the designated judge a third mandate: to determine whether the Minister's decision, on an application for protection filed under subsection 112(1), is "lawfully" made. This additional mandate is found in section 80, the same section that gives the designated judge the mandate to examine the reasonableness of the certificate. If lawfulness is the issue, it is a question of law, and as the Supreme Court of Canada tells us, questions of law include constitutional questions (*Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504, at paragraph 40):

In cases where the empowering legislation contains an express grant of jurisdiction to decide questions of law, there is no need to go beyond the language of the statute. An express grant of authority to consider or decide questions of law arising under a legislative provision is presumed to extend to determining the constitutional validity of that provision.

[50] If a designated judge now has explicit jurisdiction to decide constitutional questions in the exercise of one of the three mandates conferred on him by the IRPA, it is not unreasonable to think that Parliament, by implication, intended that he also have this jurisdiction

décision portant sur la partialité d'un juge n'était pas visée par le paragraphe 80(3) de la LIPR.

[48] Si l'on accepte que le juge désigné puisse, dans l'exercice des pouvoirs conférés par les articles 80 et 83 de la LIPR, rendre des décisions susceptibles d'appel, sa compétence de les rendre ne devrait donc plus être remise en question. Or, il nous semble évident qu'une décision portant sur la constitutionnalité de la LIPR porte sur la juridiction de la Cour et non pas sur le caractère raisonnable du certificat, qu'elle constitue un acte judiciaire distinct et divisible, pour reprendre les mots de la Cour cités dans *Tobiass* et qu'elle est, en conséquence, susceptible d'appel.

[49] Un mot, enfin, sur les changements législatifs. Sous l'ancienne Loi, le juge délégué se voyait confier deux mandats spécifiques: celui d'examiner le caractère raisonnable de l'attestation et celui d'ordonner, dans les circonstances décrites au paragraphe 40.1(9), la mise en liberté. La LIPR confie au juge désigné un troisième mandat, celui de décider de la «légalité» de la décision du ministre relativement à la demande de protection qui aurait été déposée en vertu du paragraphe 112(1). Ce mandat additionnel se retrouve à l'article 80, ce même article qui confie au juge désigné le mandat d'examiner le caractère raisonnable du certificat. Qui dit légalité dit questions de droit, et selon l'enseignement récent de la Cour suprême du Canada, qui dit questions de droit suppose questions constitutionnelles (*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504, au paragraphe 40):

Lorsque la loi habilitante confère expressément le pouvoir de trancher des questions de droit, l'on peut s'en tenir à son libellé. L'attribution expresse du pouvoir d'examiner ou de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative est présumée conférer également le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition.

[50] Si un juge désigné a maintenant, de manière expresse, compétence pour trancher des questions constitutionnelles dans l'exercice d'un des trois mandats que lui confère la LIPR, il n'est pas déraisonnable de penser que le législateur a implicitement voulu qu'il ait

in the exercise of the other two.

(b) Procedure

[51] Still to be determined is whether the designated judge may decide constitutional questions by way of a motion instead of by way of an action or an application for judicial review.

[52] Noël J. was careful, in this case, to dissociate the motion on the constitutional validity of the IRPA from the judicial review of the reasons for detention. He held a distinct, independent, formal hearing under the procedural rules that are generally applicable. The argument in Court and the reasons he gave steered clear of the specific facts of the *Charkaoui* case. The questions that were argued were questions of law and they were decided on the basis of a record that the parties considered complete. It was by choice and not for lack of procedural options that the Ministers filed no evidence pertaining to justification under section 1 of the Charter.

[53] It should be noted, in relation to the procedure followed, that the review of the reasons for detention is conducted in the general context of the application for judicial review of the reasonableness of the certificate that the Ministers must refer to the Federal Court under subsection 77(1). It is the Ministers, therefore, and not the permanent resident, who bring the matter before the Court. This is a *sui generis* proceeding. It is not one of the initiating proceedings covered in rule 61 of the *Federal Court Rules, 1998*: it is not an action, an application for judicial review or an appeal. In such a case, rule 169 tells us, the proceeding is governed by the rules applicable to actions, in so far, of course, as those rules are compatible with those set out in section 78 of the IRPA. Rule 169 cites, by way of example, references under section 18 of the *Citizenship Act*. It could have cited, as a further example, applications made under section 76 *et seq.* of the IRPA.

[54] There was for a long time a passionate debate in this Court over the appropriate procedure for challenging the constitutionality of a statute. The decision of

également cette compétence dans l'exercice des deux autres.

b) la procédure

[51] Il reste à déterminer si le juge désigné peut trancher des questions constitutionnelles par voie de requête plutôt que par voie d'action ou de demande de contrôle judiciaire.

[52] Le juge Noël a pris bien soin, en l'espèce, de dissocier la requête visant la constitutionnalité de la LIPR de l'examen judiciaire du contrôle des motifs de la détention. Il a tenu une audience distincte, autonome, formelle, selon les règles de procédure généralement applicables. Le débat devant lui, ainsi que les motifs qu'il a prononcés, ont fait abstraction des faits précis de l'affaire *Charkaoui*. Ce sont des questions de droit qui ont été plaidées et décidées sur la base d'un dossier que les parties jugeaient complet. C'est par choix, et non par manque de moyens procéduraux, que les ministres n'ont déposé aucune preuve relative à la justification en vertu de l'article 1 de la Charte.

[53] En ce qui a trait à la procédure suivie, il faut se rappeler que le contrôle des motifs de la détention se fait dans le contexte général de la demande d'examen judiciaire du caractère raisonnable du certificat que les ministres ont l'obligation de déposer en Cour fédérale aux termes du paragraphe 77(1). La Cour est donc saisie de l'affaire non pas par la personne intéressée, mais par les ministres. Il s'agit d'une procédure *sui generis*. Elle ne constitue aucune des procédures introductives d'instance prévues à la règle 61 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*: elle n'est ni action, ni demande de contrôle judiciaire, ni appel. En ce cas, nous dit la règle 169, cette procédure est régie par les règles applicables aux actions dans la mesure, bien sûr, où ces règles sont compatibles avec celles prévues à l'article 78 de la LIPR. La règle 169 donne, en exemple, les renvois visés à l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*. Elle aurait pu donner, comme autre exemple, les demandes faites en vertu des articles 76 et suivants de la LIPR.

[54] Le débat a longtemps fait rage, en cette Cour, sur la question de savoir quelle était la procédure appropriée pour contester la constitutionnalité d'une loi. La décision

Rothstein J. in *Singh*, is one such illustration. While there was no dispute that an action was an appropriate vehicle, there was no consensus as to whether an application for judicial review might be as well, which meant that counsel, as in *Singh*, had to show some imagination. The debate was definitively decided in *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404 (C.A.) and in *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341 (C.A.); the Court also has jurisdiction to hear constitutional challenges of statutory provisions in the context of a judicial review proceeding.

[55] We refer to that debate and to its ultimate resolution in order to illustrate how far we have come, in this Court, from that procedural era which aroused the ire of litigants, counsel and judges alike. Although they were made in the context of a judicial review proceeding, we think the following remarks by Mr. Justice Robertson, at paragraph 6 of his reasons in *Moktari*, likewise apply in an action, and thus, through the operation of rule 169, to the judicial examination provided in the IRPA:

We hasten to add that while the 1992 amendments to the *Federal Court Act* were aimed at effecting significant changes in the law governing judicial review in this Court, it is equally obvious that to permit parallel proceedings arising from a single decision would diminish the capacity of this Court to dispense justice in an expedient and efficient manner. The confusion over whether declaratory relief is available in judicial review proceedings has caused some litigants to initiate a judicial review application in this Court and then commence an action, for example, in the superior court of a province for the purpose of challenging the constitutional validity of the applicable legislation: the complexities of the situation are outlined fully in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 206 (C.A.). In our view the right to seek and obtain declaratory relief in judicial review proceedings is as much a matter of statutory interpretation as it is a matter of practical necessity especially in the field of immigration law. One need only look at the thousands of judicial review applications processed by the Trial Division of this Court in any one year to appreciate that the initiation of parallel but unnecessary proceedings can only work against the best interests of justice.

du juge Rothstein, dans *Singh*, en est une illustration. S'il était acquis qu'une action était un véhicule approprié, il ne l'était pas qu'une demande de contrôle judiciaire puisse l'être aussi, ce qui forçait les procureurs, comme dans *Singh*, à faire preuve d'imagination. Le débat a été tranché dans *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404 (C.A.) et dans *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341 (C.A.); la Cour a compétence, aussi, pour entendre les contestations constitutionnelles de dispositions législatives dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire.

[55] Nous faisons référence à ce débat et à la solution ultime qu'il a connue pour illustrer à quel point est révolue, en cette Cour, cette ère procédurière qui faisait le dam des justiciables, des plaideurs et des juges. Bien que prononcés dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire, nous croyons que les propos suivants du juge Robertson, J.C.A., au paragraphe 6 de ses motifs dans *Moktari*, s'appliquent aussi au cadre d'une action, donc, par le jeu de la règle 169, au cadre de l'examen judiciaire prévu dans la LIPR:

Nous nous empressons d'ajouter que les modifications apportées en 1992 à la *Loi sur la Cour fédérale* visaient à modifier en profondeur les règles de droit régissant le contrôle judiciaire devant cette Cour, mais il est également évident que si des procédures parallèles découlant d'une seule décision pouvaient être engagées, il serait plus difficile pour cette Cour de rendre justice avec célérité et d'une façon efficace. La confusion qui règne au sujet de la question de savoir si un jugement déclaratoire peut être demandé dans une procédure de contrôle judiciaire a amené certains plaideurs à présenter une demande de contrôle judiciaire devant cette Cour, puis à intenter une action, par exemple devant la cour supérieure d'une province, afin de contester la constitutionnalité des dispositions législatives applicables: les subtilités de la situation sont énoncées d'une façon exhaustive dans la décision *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 206 (C.A.). À notre avis, le droit de solliciter et d'obtenir un jugement déclaratoire dans une procédure de contrôle judiciaire est autant une question d'interprétation de la loi qu'une question de nécessité pratique, en particulier dans le domaine du droit de l'immigration. Il suffit de mentionner les milliers de demandes de contrôle judiciaire que la Section de première instance de cette Cour traite au cours d'une année donnée pour se rendre compte que

[56] Also relevant are these remarks by Mr. Justice Gonthier in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board)*, at paragraphs 28 and 29, although they were made in the context of the debate over the jurisdiction of administrative tribunals to decide constitutional issues:

First, and most importantly, the Constitution is, under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, “the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect”. The invalidity of a legislative provision inconsistent with the *Charter* does not arise from the fact of its being declared unconstitutional by a court, but from the operation of s. 52(1). Thus, in principle, such a provision is invalid from the moment it is enacted, and a judicial declaration to this effect is but one remedy amongst others to protect those whom it adversely affects. In that sense, by virtue of s. 52(1), the question of constitutional validity inheres in every legislative enactment. Courts may not apply invalid laws, and the same obligation applies to every level and branch of government, including the administrative organs of the state. Obviously, it cannot be the case that every government official has to consider and decide for herself the constitutional validity of every provision she is called upon to apply. If, however, she is endowed with the power to consider questions of law relating to a provision, that power will normally extend to assessing the constitutional validity of that provision. This is because the consistency of a provision with the Constitution is a question of law arising under that provision. It is, indeed, the most fundamental question of law one could conceive, as it will determine whether the enactment is in fact valid law, and thus whether it ought to be interpreted and applied as such or disregarded.

From this principle of constitutional supremacy also flows, as a practical corollary, the idea that Canadians should be entitled to assert the rights and freedoms that the Constitution guarantees them in the most accessible forum available, without the need for parallel proceedings before the courts: see *Douglas College, supra* [*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570], at pp. 603-4. In La Forest J.'s words, “there cannot be a Constitution for arbitrators and another for the courts” (*Douglas College, supra*, at p. 597).

[57] Paraphrasing Robertson J.A. and Gonthier J., we say that it would work against the best interests of justice

l'introduction de procédures parallèles mais inutiles peut uniquement aller à l'encontre de la justice.

[56] Sont pertinents, aussi, ces propos du juge Gonthier dans *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board)*, aux paragraphes 28 et 29, même s'ils sont prononcés dans le contexte du débat entourant la compétence des tribunaux administratifs de trancher des questions constitutionnelles:

Premièrement—ce qui est le plus important—, la Constitution est, aux termes du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, «la loi suprême du Canada» et «elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit». L'invalidité d'une disposition législative incompatible avec la *Charte* découle non pas d'une déclaration d'inconstitutionnalité par une cour de justice, mais plutôt de l'application du par. 52(1). Donc, en principe, une telle disposition est invalide dès son adoption, et l'obtention d'un jugement déclaratoire à cet effet n'est qu'un moyen parmi d'autres de protéger ceux et celles qui en souffrent préjudice. En ce sens, la question de la constitutionnalité est inhérente à tout texte législatif en raison du par. 52(1). Les tribunaux judiciaires ne doivent pas appliquer des règles de droit invalides, et il en va de même pour tout niveau ou organe de gouvernement, y compris un organisme administratif de l'État. De toute évidence, un fonctionnaire ne saurait être tenu de s'interroger et de se prononcer sur la constitutionnalité de chaque disposition qu'il est appelé à appliquer. Toutefois, s'il est investi du pouvoir d'examiner les questions de droit liées à une disposition, ce pouvoir englobe habituellement celui d'évaluer la constitutionnalité de cette disposition. Cela s'explique par le fait que la compatibilité d'une disposition avec la Constitution est une question de droit découlant de l'application de cette disposition. À vrai dire, il n'y a pas de question de droit plus fondamentale puisqu'elle permet de déterminer si, dans les faits, la disposition est valide et, par conséquent, si elle doit être interprétée et appliquée, ou s'il y a lieu de ne pas en tenir compte.

Il découle, en pratique, de ce principe de la suprématie de la Constitution que les Canadiens doivent pouvoir faire valoir les droits et libertés que leur garantit la Constitution devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures judiciaires parallèles: voir *Douglas College, précité* [*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570], p. 603-604. Pour reprendre les propos du juge La Forest, «il ne peut y avoir une Constitution pour les arbitres et une autre pour les tribunaux» (*Douglas College, précité*, p. 597).

[57] Paraphrasant les propos des juges Robertson et Gonthier, nous disons que c'est aller à l'encontre de la

to force litigants to undertake parallel proceedings based on a single decision, *a fortiori* when such proceedings are brought in the same Court. Such is the principle that must now guide us when, as in the case at bar, one party, the respondents, argues that the other party, the appellant, should have brought a parallel proceeding in the Federal Court.

[58] It seems obvious to us, in this case, that the respondents' submission must be rejected. It is the Ministers who brought the originating proceeding, the application for judicial examination, and the appellant, in challenging his detention, is simply pleading in his defence that some provisions of the IRPA are unconstitutional. Logically, this defence ought to be arguable by a motion within the framework of the original proceeding without the need to initiate a parallel proceeding or to open a new file.

[59] This motion, while it is presented in the context of the original proceeding, is an independent and distinct proceeding that, by its nature and its effects, escapes the rules of procedure established for the original proceeding and the rules of procedure established for the presentation of ordinary motions. Clearly, this cannot amount to deciding informally whether a statutory provision is or is not constitutional, and both the parties and the Judge are entitled to require the application of the ordinary rules of evidence and adjudication. In some ways, it is a mini-trial within a trial, and this mini-trial can, as in this case, take the form of an ordinary motion.

[60] The parties might have proceeded otherwise and before another judge. Since the procedure they adopted by mutual agreement has not adversely affected anyone, has enabled the parties to present all the evidence they considered necessary, and has helped to resolve on the merits and in complete equity the issue that was before the Court, it is in the best interests of justice that this Court respect the choice of the parties. It would be downright ridiculous, in the circumstances, to set aside the decision that was given and to order that the same debate be resumed in the same Court and possibly in this Federal Court of Appeal merely because a new file

justice que de forcer des justiciables à entreprendre des procédures parallèles découlant d'une seule décision, *a fortiori* lorsque ces procédures parallèles seraient introduites devant la même Cour. Tel est le principe qui, désormais, doit nous guider lorsque, comme en l'espèce, une partie, les intimés, soutient que l'autre partie, l'appellant, aurait dû entreprendre une procédure parallèle devant la Cour fédérale.

[58] Il nous paraît évident, ici, que la prétention des intimés doit être rejetée. Ce sont les ministres qui ont institué la procédure introductive d'instance, soit la demande d'examen judiciaire, et l'appellant, lorsqu'il conteste sa détention, ne fait que se défendre en plaçant que des dispositions de la LIPR sont inconstitutionnelles. Cette défense, en toute logique, devrait pouvoir être plaidée par requête dans le cadre de la procédure originale, sans qu'il soit nécessaire d'instituer une procédure parallèle ni d'ouvrir un nouveau dossier.

[59] Cette requête, même si elle est présentée dans le cadre de la procédure originale, est une procédure autonome et distincte qui échappe, de par sa nature et ses effets, aux règles de procédure établies pour la procédure originale ainsi qu'aux règles de procédure établies pour la présentation de simples requêtes. Il ne saurait évidemment être question de décider sans formalisme de la constitutionnalité de lois et les parties autant que le juge ont le droit d'exiger que s'appliquent les règles ordinaires de preuve et d'audience. C'est, en quelque sorte, un mini-procès à l'intérieur d'un procès, ce mini-procès pût-il prendre, comme en l'espèce, la forme d'une simple requête.

[60] Les parties auraient pu procéder autrement et devant un autre juge. Comme la procédure qu'elles ont retenue d'un commun accord n'a causé aucun préjudice à qui que ce soit, qu'elle a permis aux parties de faire toute la preuve qu'elles jugeaient nécessaire et qu'elle a permis de résoudre sur le fond et en toute équité le litige qui était soumis, l'intérêt de la justice exige que cette Cour respecte le choix des parties. Il serait carrément ridicule, dans les circonstances, d'annuler la décision rendue et d'ordonner que le même débat soit repris devant la même Cour et, éventuellement, devant cette Cour d'appel fédérale pour le simple motif qu'un

should have been opened and a parallel procedure taken.

[61] The respondents propose, essentially, that the procedure be the one taken in *Ahani* and *Baroud*: while the designated Judge considers informally and expeditiously the reasonableness of the certificate and the reasons for detention, another judge of the Court, in the context of an action, should consider the constitutional questions raised by the individual concerned. This is still a possible procedure, but in itself it is not perfect. It entails a duplication of proceedings and will not necessarily result in any real saving of time since, as happened in *Ahani*, the execution of the removal order was stayed by the Minister until final judgment was rendered on the constitutional questions. The procedure taken in the case at bar, subject of course to the acquiescence of the parties and the Judge, has reduced the paperwork and the costs, facilitated the hearing of the constitutional arguments (since the Judge need not be apprised of the factual basis of the case or the requirements peculiar to national security cases), and let the Federal Court of Appeal itself decide whether it was necessary to stay the review of the reasons for detention pending the appeal, which it has agreed to do in this case but to which it might not have agreed.

[62] We conclude, then, that the designated Judge had jurisdiction to determine the constitutional questions that were put before him and that he did not commit any reviewable error, in the circumstances, by doing so in the context of a motion.

2. Do sections 77 and 78 of the IRPA contravene the rights under the Charter with respect to a fair trial before an independent and impartial tribunal, when, for example, the designated judge must determine the “reasonableness” of the security certificate issued by the ministers and not the merits of the case?

[63] This question raised by the appellant warrants special attention. His complaint is directed at the entire process Parliament has established for determining whether he constitutes a danger to national security and

nouveau dossier eût dû être ouvert et une procédure parallèle, suivie.

[61] Les intimés proposent, essentiellement, que la procédure soit celle suivie dans *Ahani* et dans *Baroud*: pendant que le juge désigné se penche de façon informelle et expéditive sur le caractère raisonnable du certificat et sur les motifs de détention, un autre juge de la Cour se penche, dans le cadre d’une action, sur les questions constitutionnelles que soulève la personne intéressée. Cette façon de procéder demeure possible, mais elle n’est elle-même pas parfaite. Elle entraîne un dédoublement des procédures et ne permet pas nécessairement une économie de temps réelle puisque, comme il est arrivé dans *Ahani*, l’exécution de la mesure de renvoi a été suspendue par le ministre jusqu’à ce que jugement final soit rendu sur les questions constitutionnelles. La procédure suivie en l’espèce, sous réserve bien sûr de l’acquiescement des parties et du juge, a réduit la paperasse et les coûts, facilité l’audition des arguments de nature constitutionnelle puisque le juge n’a pas eu besoin d’être éclairé sur le fondement factuel de l’affaire non plus que sur les exigences propres à des dossiers de sécurité nationale, et laissé la Cour d’appel fédérale décider elle-même s’il y avait lieu de suspendre le contrôle des motifs de la détention pendant l’appel, ce qu’elle a accepté de faire en l’espèce mais qu’elle aurait pu ne pas accepter.

[62] Nous en arrivons ainsi à la conclusion que le juge désigné avait compétence pour trancher les questions constitutionnelles qui lui étaient soumises et qu’il n’a pas commis d’erreur susceptible de révision, dans les circonstances, en le faisant dans le cadre d’une requête.

2. Est-ce que les articles 77 et 78 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par la Charte quant au droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, notamment par le fait que le juge désigné doit trancher le «caractère raisonnable» du certificat de sécurité émis par les ministres et non le fond de l’affaire?

[63] Cette question soulevée par l’appellant mérite une attention particulière. Il se plaint de l’ensemble du processus mis en place par le législateur pour déterminer s’il constitue un danger pour la sécurité nationale et si sa

whether his detention is justified in the circumstances. He cites the cumulative effect of the following factors which, he says, deprive him of the right to a fair and equitable hearing by an impartial and independent tribunal:

(a) the decision that leads to his inadmissibility is taken by the executive authority and not by a judge;

(b) the Judge's role is improperly and unjustly limited to verifying the reasonableness of the security certificate when he should be assessing its merits;

(c) the decision of the designated Judge is made on the basis of secret evidence to which the appellant does not have access;

(d) he does not obtain a summary of the information that is not disclosed to him;

(e) there is no means for him to test the validity and credibility of this information and thus it is difficult if not impossible for him to refute it;

(f) the standard of evidence adopted by Parliament to justify the issuance of a security certificate is too minimal, since it is enough to have reasonable grounds to believe that the acts described in section 34 have occurred, are occurring or may occur when this standard should have been more stringent and require that the acts be proved according to the standard of the balance of probabilities;

(g) under paragraph 78(j), the designated judge may admit and base his decision on any evidence that he considers useful, even if it is inadmissible at trial;

(h) the notions of "reasonable grounds" and "danger to the security of Canada" are vague and overly broad;

(i) the decision of the designated Judge has far-reaching implications for a permanent resident like the appellant, who will be deported from the territory, when this decision is final and without appeal; and

(j) the appellant is deprived of the right to be released on bail.

détention est justifiée dans les circonstances. Il invoque l'effet cumulatif des facteurs suivants, lesquels, selon lui, le prive du droit à une audience juste et équitable devant un tribunal impartial et indépendant:

a) la décision qui conduit à son interdiction de territoire est prise par le pouvoir exécutif et non par un juge;

b) le rôle du juge se limite indûment et injustement à la vérification du caractère raisonnable du certificat de sécurité alors qu'il devrait en apprécier le bien-fondé;

c) la décision du juge désigné se prend à partir de preuves secrètes auxquelles il n'a pas accès;

d) il n'obtient pas de résumé de l'information qui ne lui est pas dévoilée;

e) il n'existe aucun moyen pour lui de tester la validité et la crédibilité de cette information et, donc, il lui est difficile, voire impossible, de la réfuter;

f) la norme de preuve retenue par le législateur pour justifier l'émission d'un certificat de sécurité est trop minimale puisqu'il suffit d'avoir des motifs raisonnables de croire que les gestes décrits à l'article 34 sont survenus, surviennent ou peuvent survenir alors que cette norme aurait dû être plus astreignante et exiger que les gestes soient prouvés selon la norme de la prépondérance de la preuve;

g) aux termes de l'alinéa 78j), le juge désigné peut admettre et fonder sa décision sur toute preuve qu'il estime utile, même si elle est inadmissible en justice;

h) les notions de «motifs raisonnables» et de «danger pour la sécurité du Canada» sont des notions imprécises et de portée excessive;

i) la décision du juge désigné est lourde de conséquences pour un résident permanent comme l'appellant qui sera expulsé du territoire, alors que cette décision est finale et sans appel; et

j) l'appellant est privé du droit à une remise en liberté sous cautionnement.

Factors to be considered and their cumulative impact

[64] It is appropriate to analyse each of the allegations relating to these factors and their cumulative impact.

(a) the decision that leads to inadmissibility is taken by the executive and not by a judge

[65] It is undeniable that the initial inadmissibility decision is made by the executive, as are thousands of other decisions made by government ministers, but that decision is subject to the intervention of the judiciary as is often the case for the decisions of federal agencies or a multitude of ministerial or governmental decisions. So there is nothing unlawful, still less abnormal, in a decision of public interest being taken by a minister of the government who is responsible for enforcing the statute under which that decision is made.

[66] In fact, as legislators or as members of the executive, it is the elected parliamentarians, representatives of the population, who are vested with the power to manage and administer the public interest and security. The reason is quite simple, as Lord Hoffmann stated in *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), at page 895, cited with approval by the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 33, as well as by this Court in *Canada (Attorney General) v. Ribic* (2003), 185 C.C.C. (3d) 129, at paragraph 18, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, October 22, 2003. Speaking of the events of September 11 in New York and Washington, Lord Hoffmann wrote [at page 897]:

They are a reminder that in matters of national security, the cost of failure can be high. This seems to me to underline the need for the judicial arm of government to respect the decisions of ministers of the Crown on the question of whether support for terrorist activities in a foreign country constitutes a threat to national security. It is not only that the executive has access to special information and expertise in these matters. It is also that such decisions, with serious potential results for the community, require a legitimacy which can be conferred only by entrusting them to persons responsible to the community through the democratic process. If the people are to accept the consequences

Facteurs à considérer et leur impact cumulatif

[64] Il convient d'analyser chacune des allégations relatives à ces facteurs et leur impact cumulatif.

a) la décision qui conduit à l'interdiction de territoire est prise par le pouvoir exécutif et non par un juge

[65] Il est indéniable que la décision initiale d'interdiction de territoire est prise par le pouvoir exécutif, comme d'ailleurs des milliers d'autres décisions prises par les ministres du gouvernement, mais elle est sujette à intervention du pouvoir judiciaire comme c'est aussi souvent le cas pour les décisions d'organismes fédéraux ou une multitude de décisions ministérielles ou gouvernementales. Il n'y a donc rien d'illégal, encore moins d'anormal, à ce qu'une décision d'intérêt public soit prise par un ministre du gouvernement, chargé de l'application de la loi en vertu de laquelle cette décision est prise.

[66] En fait, à titre de législateurs ou de membres de l'exécutif, ce sont les parlementaires élus, représentants de la population, qui sont investis du pouvoir de gérer et d'administrer l'intérêt et la sécurité publiques. La raison en est bien simple comme l'a énoncé lord Hoffmann dans l'affaire *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), à la page 895, cité avec approbation par la Cour suprême du Canada dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, paragraphe 33 et repris par notre Cour dans *Canada (Procureur général) c. Ribic* (2003), 185 C.C.C. (3d) 129, au paragraphe 18, permission d'en appeler à la Cour suprême du Canada rejetée le 22 octobre 2003. Parlant des événements du 11 septembre à New York et à Washington, lord Hoffmann écrit [à la page 897]:

[TRADUCTION] Ces événements nous rappellent que, en matière de sécurité nationale, le prix de l'erreur peut être très élevé. Cette constatation fait selon moi ressortir la nécessité pour le pouvoir judiciaire de respecter les décisions des ministres du gouvernement sur la question de savoir si l'appui apporté à des activités terroristes menées à l'étranger menace la sécurité nationale. Non seulement le pouvoir exécutif a accès à des sources d'information et d'expertise particulières en la matière, mais ces décisions, susceptibles d'avoir de graves répercussions sur la collectivité, doivent avoir une légitimité qui ne peut exister que si elles sont confiées à des

of such decisions, they must be made by persons whom the people have elected and whom they can remove.

[67] Like the designated Judge, we do not see “how the independence of the judiciary has been violated by Parliament empowering the Ministers to make a decision regarding the admissibility of a permanent resident on grounds of security, and by its subjecting this decision to review by a designated Judge”: see the decision of the designated Judge, paragraph 115.

[68] This complaint of the appellant is in our view absolutely without merit, unfounded and consequently of no effect.

(b) the judge’s role is improperly and unjustly limited to verifying the reasonableness of the security certificate when he should be assessing its merits

[69] Once again, there is nothing novel or exceptional in Parliament’s approach: the entire process of judicial review of decisions by government or federal agencies is limited to verifying the legality of these decisions, that is, verifying their compliance with the law. This does not entail an analysis of the merits or appropriateness of such decisions nor does it give the court or tribunal the power to make the decision that it considers best. If the decision was made in compliance with the law, the court or tribunal must respect it even though it would have preferred some other decision. Where it is not in compliance, the matter must be sent back for redetermination, this time in compliance with the dictates of the law. We are unable to see how this process compromises the independence and impartiality of the court or tribunal.

[70] Parliament has chosen, in the interests of opportuneness, responsibility and accountability, not to give the designated judge the duty and the power to rule on the actual merits of a security certificate. Bearing in mind what Lord Hoffmann said in *Rehman*, we do not doubt either the lawfulness or the wisdom of this choice.

personnes responsables devant la collectivité dans le cadre du processus démocratique. Pour que la population accepte les conséquences de ces décisions, elles doivent être prises par des personnes que la population a choisies et qu’elle peut écarter.

[67] À l’instar du juge désigné, nous ne voyons pas «en quoi le fait que le législateur attribue aux ministres la compétence de prendre une décision concernant l’interdiction de territoire d’un résident permanent pour raison de sécurité et qu’il assujettisse cette décision au contrôle d’un juge désigné brime l’indépendance du judiciaire»: voir la décision du juge désigné, paragraphe 115.

[68] Cette doléance de l’appellant nous apparaît absolument sans mérite, sans fondement et, par conséquent, sans impact.

(b) le rôle du juge se limite indûment et injustement à la vérification du caractère raisonnable du certificat de sécurité alors qu’il devrait en apprécier le bien-fondé

[69] Encore une fois, cette approche du législateur n’est pas nouvelle et n’affiche rien de dérogatoire: tout le processus de révision judiciaire des décisions gouvernementales ou de celles des organismes fédéraux se limite à une vérification de la légalité de ces décisions, c’est-à-dire à une vérification de leur conformité avec la loi. Il n’emporte pas une analyse du mérite ou de l’opportunité de ces décisions ainsi que le pouvoir pour le tribunal de rendre la décision qu’il estime être la meilleure. Si la décision a été prise en conformité avec la loi, le tribunal est tenu de la respecter même s’il préfère qu’elle eut été autre. Dans le cas contraire, il doit la retourner pour qu’une nouvelle décision soit prise qui, cette fois, se conformera aux prescriptions impératives de la loi. Nous ne pouvons voir en quoi ce processus compromet l’indépendance et l’impartialité du tribunal.

[70] Le Parlement a choisi pour une question d’opportunité, de responsabilité et d’imputabilité de ne pas confier au juge désigné la fonction et le pouvoir de juger du mérite même d’un certificat de sécurité. Compte tenu des propos de lord Hoffmann dans l’affaire *Rehman*, nous ne doutons ni de la légalité ni de la sagesse de ce choix.

[71] Counsel for the appellant also argued, relying on *Rehman*, and *Chahal v. United Kingdom* (1996), 23 E.H.R.R. 413, that this limited role of the designated judge was unconstitutional. Her argument is that in England, in contrast to the power of the designated judge in this country, the Immigration Appeals Commission may review, in fact and in law, the decision of the Secretary of State that, in the interests of national security, the expulsion of a person suspected of terrorist activities would serve the public interest. This power was granted following the decision of the European Court of Human Rights in the *Chahal* case, in which the Court held that the system, established under British domestic law, did not give a person whose rights under the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, the European Convention on Human Rights (Convention) had been breached by a representative of the State an effective remedy for their recognition and enforcement, as required by Article 13 of the Convention. Counsel for the appellant argues that the designated judge does not have the power to assess the truthfulness of the facts that are put before him and that this is the conclusion he himself reached. She cites in support of her contention the sentence we have underlined in the following four lines, which are found at the beginning of paragraph 128 of the decision:

These standards do not require that the designated judge seek proof of the existence of the facts. Rather, they require that the judge analyse the evidence as a whole and determine whether it provides reasonable grounds to believe there are reasons justifying the inadmissibility, arrest warrant and continued detention. [Emphasis added.]

[72] The appellant's interpretation of this sentence is both incorrect and unfair to the designated Judge, who did his utmost to delimit and define clearly his role.

[73] First of all, this passage of the designated Judge's reasons, which the appellant sets apart from its context, forms part of the discussion of the burden and standard of proof applicable to the exercise of the three powers referred to above, the inadmissibility, arrest and continued detention. When read and replaced in its context, as it must be, it becomes evident that, by these

[71] La procureure de l'appelant a aussi soutenu que ce rôle limité du juge désigné était inconstitutionnel en s'inspirant des affaires *Rehman*, et *Chahal c. Royaume-Uni* (1996), 23 E.H.R.R. 413. Son argument consiste à dire qu'en Angleterre, contrairement au pouvoir dont dispose ici le juge désigné, la Commission d'appel de l'immigration peut réviser, en fait et en droit, la décision du Secrétaire d'État que, dans l'intérêt de la sécurité nationale, l'expulsion d'une personne soupçonnée d'activités terroristes servirait le bien public. Ce pouvoir fut octroyé suite à la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Chahal* où la Cour jugea que le système qui avait été mis en place par le droit interne britannique n'accordait pas, à une personne dont les droits reconnus par la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221. Convention européenne des Droits de l'Homme (Convention), avaient été violés par un représentant de l'État, un recours effectif pour les faire valoir et reconnaître, tel que l'exige l'article 13 de la Convention. La procureure de l'appelant soutient que le juge désigné n'a pas le pouvoir d'apprécier la véracité des faits qui lui sont soumis et que c'est la conclusion à laquelle il en est lui-même venu. Elle cite à l'appui de sa prétention la phrase que nous avons soulignée dans les quatre lignes suivantes que l'on retrouve au début du paragraphe 128 de la décision:

Ces normes n'exigent pas que le juge désigné recherche la preuve de l'existence des faits mais plutôt qu'il analyse l'ensemble de la preuve en se demandant si celle-ci permet d'avoir une croyance raisonnable qu'il existe des motifs justifiant l'interdiction de territoire, le mandat d'arrestation et le maintien de la détention. [Nous soulignons.]

[72] L'interprétation que l'appelant fait de cette phrase est à la fois incorrecte et injuste pour le juge désigné qui s'est évertué à bien cerner et définir son rôle.

[73] Tout d'abord, ce passage du juge désigné, que l'appelant isole de son contexte, se situe dans le cadre de la discussion du fardeau et de la norme de preuve applicables à l'exercice des trois pouvoirs ci-haut mentionnés, soit l'interdiction de territoire, l'arrestation et le maintien en détention. Lorsque lu et replacé dans son contexte comme il se doit, il devient évident que,

words, the designated Judge is saying that the evidence need not establish with certainty, or beyond a reasonable doubt, the existence of these facts. The sentence that follows the one on which the appellant rests his argument shows this clearly:

While the preponderance of the evidence is not the standard, there must nevertheless be a serious possibility that the facts exist based on reliable, credible evidence.

[74] But even more probative evidence of the lack of merit in this contention of the appellant is found in paragraph 118 of the decision, in which the designated Judge gives a definition of his role that is overlooked by the appellant:

In order to carry out this role properly, the designated judge must have thorough knowledge of the case. This enables the designated judge to distinguish between the information that can be disclosed and the information that cannot. The designated judge must prepare a summary that excludes protected information, but enables the person concerned to be reasonably informed both during the hearing and when the information is reviewed in his and his representatives' absence. The designated judge "must nevertheless be curious, concerned by what is advanced, and maintain a sceptical attitude with the objective of conducting a critical review of the facts. He must verify the human, technical and documentary sources, their reliability and the truth of what they may relate. To the degree possible, the information must come from more than one source and must not be subject to an imprecise interpretation. Moreover, the designated judge may examine witnesses who can shed light on the protected information and documents. Where necessary, he may question their interpretation of the facts and verify whether there are not other possible interpretations that might tend to favour the respondent. In a word, the designated judge must seriously test the protected documentation and information. This is a demanding role, which must be fully performed given the interests at stake." [Emphasis added.]

Paragraph 78(j) of the IRPA gives the designated judge the power to receive evidence and consequently the power to assess its truthfulness, reliability and credibility. That is what, in this case, the designated Judge understood about the duties assigned to him; it is what he clearly stated and described and it is precisely the exercise in which he engaged. We are satisfied that the unconstitutionality alleged by the appellant in this regard has no factual basis or legal foundation.

par ces termes, le juge désigné indique que la preuve n'a pas à établir avec certitude, ou hors de tout doute raisonnable, l'existence de ces faits. Cette phrase qui suit celle sur laquelle l'appelant repose son argument le démontre bien:

Bien que les normes ne soient pas la prépondérance de la preuve, il doit tout de même exister à la lumière d'éléments fiables et fondés, une possibilité sérieuse que ces faits existent.

[74] Mais une preuve encore plus probante de l'absence de mérite de cette prétention de l'appelant se retrouve au paragraphe 118 de la décision où le juge désigné donne une définition de son rôle, ignorée par l'appelant:

Pour bien remplir son rôle, le juge désigné doit avoir une très bonne connaissance du dossier. Cette connaissance lui permet de distinguer les renseignements qui peuvent être communiqués de ceux qui ne peuvent l'être. Il doit faire un résumé excluant les renseignements protégés, résumé qui permettra à la personne concernée d'être suffisamment informée lors des audiences et lors de l'examen des renseignements qui ont lieu en son absence et en l'absence de ses représentants. Le juge désigné «doit tout de même être curieux, préoccupé par ce qui est avancé et être d'un scepticisme ayant comme objectif de faire un examen critique des faits. Il doit vérifier les sources tant humaines, techniques que documentaires, leur fiabilité et la véracité de ce qu'elles peuvent rapporter. Dans la mesure du possible, l'information doit provenir de plus d'une source et ne doit pas être sujette à une interprétation imprécise. De plus, le juge désigné peut interroger les témoins pouvant apporter un éclairage sur l'information et les documents protégés. Il peut, le cas échéant, questionner leur interprétation des faits et vérifier s'il n'y a pas d'autres possibilités d'interprétation pouvant jouer en faveur de l'intimé. En un mot, le juge désigné doit tester sérieusement la documentation et l'information protégées. C'est un rôle exigeant qui doit être assumé pleinement étant donné les enjeux». [Nous soulignons.]

L'alinéa 78j) de la LIPR confère au juge désigné le pouvoir de recevoir et d'admettre des preuves et, en conséquence, d'en apprécier la véracité, la fiabilité et la crédibilité. C'est ce qu'en l'espèce le juge désigné a compris de la fonction qui lui était assignée, c'est ce qu'il a dit et décrit clairement et c'est précisément l'exercice auquel il s'est livré. Nous sommes satisfaits que l'inconstitutionnalité alléguée par l'appelant à ce titre n'a ni assise factuelle, ni fondement juridique.

- | | |
|---|---|
| (c) <u>the decision of the designated judge is made on the basis of secret evidence to which the appellant does not have access</u> | c) <u>la décision du juge désigné se prend à partir de preuves secrètes auxquelles l'appellant n'a pas accès</u> |
| (d) <u>the appellant does not obtain a summary of the information that is not disclosed to him</u> | d) <u>l'appellant n'obtient pas de résumé de l'information qui ne lui est pas dévoilée</u> |
| (e) <u>there is no means for the appellant to test the validity and credibility of this information and thus it is difficult if not impossible for him to refute it</u> | e) <u>il n'existe aucun moyen pour l'appellant de tester la validité et la crédibilité de cette information et, donc, il lui est difficile, voire impossible, de la réfuter</u> |

[75] These three factors are related, and to avoid tedious and unnecessary repetition we will discuss them together. They are, in fact, at the heart of this particular problem posed by the need to protect national security while respecting the principles of fundamental justice where there is an infringement of someone's right to life or security. They derogate in a significant way from the adversarial process normally adhered to in criminal and civil matters. They raise—properly in this context—the following question: does the special process established by Parliament to determine whether the executive's denial of access to Canada of a permanent resident, his arrest and his detention are justified, comply with the principles of fundamental justice?

[76] Before examining the appellant's submissions on this question, it is necessary to qualify somewhat the factors as stated.

[77] It is true that some evidence that is not disclosed to the appellant may be used by the designated judge in making his decision and perhaps, in some extreme cases, which is not the situation here, it might serve as the sole basis for that decision. Generally speaking, however, the evidence will be comprised of various elements most of which will have been disclosed or given to the person covered by the security certificate, either in whole or in the form of a summary that will allow him to gain reasonable knowledge of the content, nature and scope of the evidence.

[78] It is also true that the appellant does not obtain a summary of the evidence or aspects of the evidence the disclosure of which would be injurious to national security. But this truth should not be taken in the absolute,

[75] Ces trois facteurs sont reliés et, afin d'éviter des répétitions tout aussi ennuyeuses qu'inutiles, nous les traiterons ensemble. Ils se situent, de fait, au cœur de cette problématique particulière que soulève la nécessité de protéger la sécurité nationale tout en respectant les principes de justice fondamentale lorsqu'une atteinte est portée à la vie ou à la sécurité d'une personne. Ils introduisent une dérogation importante au processus contradictoire normalement suivi en matière pénale et civile. Ils suscitent, à juste titre dans le présent contexte, l'interrogation suivante: le processus dérogatoire, mis en place par le Parlement pour déterminer si sont justifiées l'interdiction de territoire d'un résident permanent par le pouvoir exécutif, son arrestation et sa détention, respecte-t-il les principes de justice fondamentale?

[76] Avant d'examiner les prétentions de l'appellant sur cette question, il y a lieu d'apporter certains bémols aux facteurs tel qu'énoncés.

[77] Il est vrai que certains éléments de preuve non communiqués à l'appellant peuvent contribuer à la prise de décision par le juge désigné et, peut-être même dans certains cas extrêmes, ce qui n'est pas la situation ici, servir seuls de fondement à celle-ci. Mais généralement la preuve sera constituée de divers éléments qui, pour la plupart auront été communiqués ou remis à la personne visée par le certificat de sécurité, soit intégralement, soit sous forme de résumé lui permettant ainsi d'en connaître suffisamment la teneur, la nature et la portée.

[78] Il est également vrai que l'appellant n'obtient pas de résumé de la preuve ou des éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. Mais cette vérité ne doit pas être prise dans l'absolu et

still less in the abstract. It is manifested in a procedural framework that includes a number of steps and guarantees. In other words, the lack of a summary should be resituated and gauged in its context, and in particular the context of judicial examination by a designated judge.

[79] Indeed, over and above the guarantees that the designated Judge mentions and discusses in paragraph 97 *et seq.* of his decision, let us note that the obligation he has to disclose evidence is ongoing since the appellant is entitled, under paragraph 78(h), to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the security certificate. Moreover, as the designated Judge mentions, citing the following extract from the judgment of the Supreme Court of Canada in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraph 47, the government's duty must be performed with impartiality and honesty, and it requires that evidence that is adverse to its interest must be disclosed:

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

[80] Furthermore, throughout the process, the designated judge plays a pro-active role in the interest of ensuring fairness. At paragraph 101 of his decision, he wrote:

In order to carry out this difficult task, the designated judge has access to all the information on which the Ministers' decisions are based, without exception. . . .

Designated judges preside over hearings and hear the Minister's witnesses. They examine witnesses themselves as the need arises. They examine the documents carefully to determine which information is related to security and which information is not. In order to do so, they examine, among other things, the sources of the information, the way in which it was obtained, the reliability of the sources and the method used, and whether it is possible to corroborate the information by other means. Designated judges take account of the fact that the information was obtained in confidence from a source in Canada or a foreign source, or that the information is already in the public domain. They ask the Ministers' representatives about the quality of the investigation and inquire into whether the events

encore moins dans l'abstrait. Elle se manifeste dans un cadre procédural comprenant plusieurs étapes et plusieurs garanties. En d'autres termes, l'absence de résumé doit être replacée et mesurée dans son contexte, particulièrement celui de l'examen judiciaire par un juge désigné.

[79] En effet, au delà des garanties que le juge désigné mentionne et discute aux paragraphes 97 et suivants de sa décision, rappelons que l'obligation qu'il a de communiquer la preuve est continue puisque l'appelant a le droit, en vertu de l'alinéa 78h), d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat de sécurité. De plus, comme le mentionne le juge désigné citant l'extrait suivant de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, au paragraphe 47, celle imposée au gouvernement doit être assumée avec impartialité et honnêteté et elle requiert que les éléments défavorables à la position gouvernementale soient divulgués:

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

[80] En outre, durant tout le processus, le juge désigné joue un rôle pro-actif destiné à en assurer l'équité. Au paragraphe 101 de sa décision, il écrit:

Pour qu'il puisse effectuer cette difficile tâche, le juge désigné a accès à tous les renseignements, sans exception, utilisés par les ministres pour en arriver à leurs décisions [. . .]

Le juge désigné préside les audiences et entend les témoins présentés par les ministres. Au besoin, il interroge lui-même ces témoins. Il examine soigneusement la documentation pour déterminer quels renseignements sont liés à la sécurité et lesquels ne le sont pas. Pour ce faire, il examine entre autres les sources des renseignements, la façon dont ces renseignements ont été obtenus, la fiabilité des sources et la méthode utilisée, ainsi que la possibilité de corroborer ces renseignements par d'autres moyens lorsque cela est possible. Il tient compte du fait que les renseignements ont été obtenus sous le sceau du secret, soit d'une source canadienne ou d'une source étrangère, ou que ces renseignements font déjà partie du domaine public. Il s'enquiert auprès des représentants des

can be interpreted differently. They decide which information can be disclosed to the person concerned and provide a summary of the evidence containing nothing which would, if disclosed, be injurious to national security or to the safety of any person. The summary must enable the person concerned to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the signing of the certificate, the issuance of the warrant of arrest and the detention. [Emphasis added.]

[81] In the exercise of his role, and in order to maximize the disclosure of information and compliance with the principles of fundamental justice, the judge has the power to order that documents be turned over, obliterating only those passages that, for example, might reveal the identity of a source or compromise its security or endanger national security. Some documents may be severed for the purposes of release to the affected individual. The judge may order that all or part of the information be included in the summary given to this individual and the Minister is always free to withdraw this information from the proceedings in order to maintain its confidentiality: see *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 1 (F.C.A.), at paragraph 53; leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, November 18, 2004, [2004] S.C.C.A. No. 354.

[82] Finally, while there is no denying that it is harder for the appellant to test the validity and credibility of the information that is not disclosed to him, the fact is that he is assisted in this task by the designated Judge who has the heavy responsibility of maintaining a balance between the parties and accordingly respect for the principles of fundamental justice. It should also be kept in mind that the appellant has the right to testify and call witnesses to refute the allegations and the evidence against him.

[83] These preliminary remarks lead us to the examination of the appellant's submissions concerning the failure to comply with the principles of fundamental justice.

[84] As mentioned at the very outset of these reasons, the appellant contends that the protection of national

Ministres de la qualité de l'enquête et s'interroge quant à la possibilité que des événements puissent être interprétés différemment. Il décide quels renseignements peuvent être dévoilés à la personne concernée et fournit un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Ce résumé doit suffisamment informer la personne concernée des circonstances qui ont donné lieu à la signature du certificat et au lancement du mandat d'arrestation et de la détention. [Nous soulignons.]

[81] Dans l'exercice de son rôle et afin de maximiser la communication de l'information ainsi que le respect des principes de justice fondamentale, le juge a le pouvoir d'ordonner que des documents soient remis en n'y oblitérant que les passages qui, par exemple, peuvent révéler l'identité d'une source et en compromettre la sécurité ou mettre en péril la sécurité nationale. Des documents peuvent être scindés à des fins de remise à la personne impliquée dans la procédure. Le juge peut ordonner que toute ou une partie de l'information soit incluse dans le résumé remis à cette personne et le ministre a toujours le loisir de retirer cette information des procédures afin d'en préserver la confidentialité: voir *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 36 Imm. L.R. (3d) 1 (C.A.F.), au paragraphe 53; permission d'appeler à la Cour suprême du Canada rejetée le 18 novembre 2004, [2004] S.C.C.A. n° 354.

[82] Enfin, s'il est indéniable qu'il est plus difficile pour l'appelant de tester la validité et la crédibilité de l'information qui ne lui est pas dévoilée, le fait est qu'il est assisté dans cette tâche par le juge désigné à qui incombe la lourde responsabilité de maintenir l'équilibre entre les parties et, partant, le respect des principes de justice fondamentale. Il ne faut pas également perdre de vue que l'appelant a le droit de témoigner et de faire entendre des témoins pour réfuter les allégations et les preuves qui pèsent contre lui.

[83] Ces remarques préliminaires nous amènent à l'étude des prétentions de l'appelant relatives au non-respect des principes de justice fondamentale.

[84] Tel que mentionné au tout début des présents motifs, l'appelant prétend que la protection de la

security does not justify any derogation from the normal process that is followed in the courts. His memorandum of facts and law contains a number of excerpts from decisions of the European Court of Human Rights and European courts. These decisions were made in the context of criminal, civil or disciplinary proceedings. We will reproduce just four of them to illustrate our comments. They are found at paragraphs 54, 57, 61 and 62 of the memorandum:

Voisine v. France, February 8, 2000, paragraph 30, European Court of Human Rights

[TRANSLATION] The right to an adversarial proceeding within the meaning of article 6§1, as interpreted by the cases, implies in principle the right of the parties to a trial to have disclosed and to discuss any evidence or observation presented to the judge, even if by an independent magistrate, for the purpose of influencing his decision.

Nideröst-Huber v. Switzerland, February 18, 1997, paragraph 24, European Court of Human Rights

[TRANSLATION] The notion of a fair trial also implies in principle the right for a party in a proceeding to examine any evidence or observation presented to the judge and to discuss it.

Kostovski No. 10/1988/154/208, October 25, 1989, paragraph 41, European Court of Human Rights

[TRANSLATION] The evidence must in principle be produced to the accused in a public hearing for an adversarial debate.

Delta No. 26/1989/186/246, November 20, 1990, paragraph 36, European Court of Human Rights

[TRANSLATION] The evidence must normally be produced to the accused in a public hearing, for an adversarial debate. [Emphasis added.]

It can be seen from these excerpts, through the use of the words “in principle” or “normally”, that the obligation to disclose evidence is not erected as an absolute principle. It applies to normal situations. But the threat of terrorism or a threat to national security does not represent or reflect a situation of normality, at least not in our country. The decisions to which the appellant refers us are, therefore, not of great assistance to him, all the more in that we are not in the context of a trial, and the procedure pertaining to the determination of the reasonableness of

sécurité nationale ne justifie aucune dérogation au processus normal qui a cours devant les tribunaux. Son mémoire des faits et du droit contient un certain nombre d'extraits de décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de cours européennes. Ces décisions sont intervenues dans le cadre de procès criminels, civils ou disciplinaires. Nous n'en reprendrons que quatre pour illustrer nos commentaires. On les trouve aux paragraphes 54, 57, 61 et 62 du mémoire:

Voisine c. France, 8 février 2000, paragraphe 30, Cour Européenne des droits de l'Homme

Le droit à une procédure contradictoire au sens de l'article 6§1, tel qu'interprété par la jurisprudence, «implique en principe le droit pour les parties à un procès de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision».

Nideröst-Huber c. Suisse, 18 février 1997, paragraphe 24, Cour Européenne des droits de l'Homme

La notion de procès équitable implique aussi en principe le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter.

Kostovski no. 10/1988/154/208, 25 octobre 1989, paragraphe 41, Cour Européenne des droits de l'Homme

Les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique en vue d'un débat contradictoire.

Delta no. 26/1989/186/246, 20 novembre 1990, paragraphe 36, Cour Européenne des droits de l'Homme

Les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. [Nous soulignons.]

On peut voir de ces extraits, par l'utilisation des mots «en principe» ou «normalement», que l'obligation de communiquer la preuve n'est pas érigée en principe absolu. Elle s'applique aux situations normales. Or, la menace terroriste ou à la sécurité nationale ne représente ni ne reflète une situation de normalité, du moins pas dans notre pays. Ces décisions auxquelles l'appellant nous réfère ne lui sont donc pas d'un grand secours, d'autant plus que nous ne sommes pas dans le cadre d'un procès, la procédure relative à la détermination du

the security certificate does not result in a civil sentence or a criminal conviction. These decisions, in fact, simply pose the question in relation to abnormal situations without answering it, while indicating that there is a time and a place for derogation.

[85] The appellant also called in aid the decision in *Kiareldeen v. Ashcroft*, 273 F.3d 542 (3rd Cir. 2001). A reading of this decision reveals that, in the context of a proceeding to deport the appellant for terrorist activities, in this case his involvement in the 1993 bombing of the World Trade Center, a New Jersey District Court, hearing a *habeas corpus* petition, found that the U.S. authorities had not provided sufficient evidence to justify removal from the country [*sub nom. Kiareldeen v. Reno*, 71 F. Supp. 2d 402 (D.N.J. 1999)]. A major portion of the evidence consisted of summaries of confidential information originating from the Federal Bureau of Investigation (FBI), which had refused to turn over the information itself. The District Court stated categorically that the government's reliance on secret evidence was a breach of due process. It also criticized the government for not believing in the sufficiency of its evidence since it had not laid any criminal charge. It said that in its opinion the statutory provision, which denied aliens facing deportation the right of access to information concerning national security, was unconstitutional in the circumstances in which it was applied in that case. The government was then ordered to pay the fees and costs of the applicant's attorney.

[86] The government appealed the District Court decision on the merits of the *habeas corpus* and obtained a stay of execution. Some time later, it desisted from this appeal, but it filed another appeal against the order to pay the attorney fees and costs [*sub nom. Kiareldeen v. Reno*, 92 F. Supp. 2d 403 (D.N.J. 2000)]. It was this order only that was before the Court of Appeals for the Third Circuit and the Court was very careful to explain that it was not ruling on the merits of the District Court decision, thereby leaving that question open for future determination: see pages 6 and 12 of the decision.

caractère raisonnable du certificat de sécurité ne débouchant ni sur une condamnation civile, ni sur une déclaration de culpabilité au pénal. Elles ne font, en fait, que poser la question en rapport avec les situations anormales sans y répondre, tout en indiquant qu'il y a place et matière à dérogation.

[85] L'appelant a aussi invoqué à sa rescousse la décision *Kiareldeen v. Ashcroft*, 273 F.3d 542 (3rd Cir. 2001). La lecture de cette décision révèle que, dans le cadre d'une procédure d'expulsion de l'appelant pour des activités terroristes, notamment son implication dans l'attentat à la bombe du World Trade Center en 1993, une Cour de district du New Jersey, saisie d'une demande d'*habeas corpus*, a conclu que les autorités américaines n'avaient pas fourni une preuve suffisante justifiant le renvoi hors du pays [*sub nom. Kiareldeen v. Reno*, 71 F. Supp. 2d 402 (D.N.J. 1999)]. Une partie importante de la preuve consistait en des résumés d'information confidentielle provenant du Bureau Fédéral d'Investigation (FBI), ce dernier ayant refusé de remettre l'information elle-même. La Cour de district énonça d'une manière catégorique que le fait pour le gouvernement de s'en remettre à des preuves secrètes violait les normes d'équité procédurale (*due process*). De plus, elle reprocha au gouvernement de ne pas croire en la suffisance de sa preuve puisqu'il n'avait pas porté d'accusation criminelle. Elle se dit d'avis que la disposition législative, qui niait aux étrangers faisant face à des mesures d'expulsion le droit d'accès à l'information concernant la sécurité nationale, était inconstitutionnelle dans les circonstances où elle fut appliquée en l'espèce. Le gouvernement fut alors condamné à payer les dépens ainsi que les frais de l'avocat de l'appelant.

[86] Le gouvernement s'inscrivit en appel de la décision au mérite de la Cour de district sur l'*habeas corpus* et obtint un sursis d'exécution. Quelque temps plus tard, il se désista de cet appel, mais il en logea un autre à l'encontre de la condamnation aux dépens et aux frais de l'avocat [*sub nom. Kiareldeen v. Reno*, 92 F. Supp. 2d 403 (D.N.J. 2000)]. C'est de cette condamnation seulement dont la Cour d'appel pour le troisième circuit était saisie et elle prit grand soin de préciser qu'elle ne se prononçait pas sur le mérite de la décision de la Cour de district, laissant ainsi cette

[87] To adjudicate on the question of fees and costs, the Court of Appeals had to determine whether the government was justified in bringing deportation proceedings against the appellant. It allowed the appeal. First, the Court held that Mr. Kiareldeen had been given enough information to defend himself in the proceedings taken against him, the proof being that he had triumphed in the District Court, which had ordered his release.

[88] Second, the Court rejected Mr. Kiareldeen's argument that his right to due process had been breached by the fact that hearsay evidence had been admitted when it had not been established that the persons at the origin of the hearsay could be called to testify. At page 549, the Court wrote: "the simple response to this contention is that hearsay evidence is, in fact, admissible in removal proceedings."

[89] Discussing the confidentiality of the information and the refusal to disclose it, and the criticism of the government for its unwillingness to lay criminal charges, the Court of Appeals wrote, at pages 552-553:

That the FBI would be unwilling to compromise national security by revealing its undercover sources, is both understandable and comforting. That a court would then choose to criticize the FBI for being unwilling to risk undermining its covert operations against terrorists is somewhat unnerving.

The district court also criticized the government for its apparent unwillingness to also bring criminal charges against Kiareldeen. It stated that "even the government does not find its own allegations sufficiently serious to commence criminal proceedings".

This statement illustrates both a simplistic and entirely uninformed view of the processes by which the Justice Department investigates and deals with suspected terrorists within our borders. It completely disregards the often complex determinations involved in releasing confidential counter-terrorism intelligence into the public arena through its introduction into both administrative hearings and court proceedings. Such a criticism implies that the government may only utilize information against an individual in a civil context, such as in deportation procedures, if it also intends to commence criminal proceedings against that same individual.

question ouverte pour une détermination future: voir les pages 6 et 12 de la décision.

[87] Pour adjuger sur la question des dépens et des frais, la Cour d'appel devait déterminer si le gouvernement était justifié d'entamer des procédures d'expulsion de l'appelant. Elle accueillit l'appel. Tout d'abord, elle jugea que M. Kiareldeen avait eu suffisamment d'information pour se défendre à l'encontre des procédures prises contre lui, la preuve en étant qu'il avait triomphé devant la Cour de district qui avait ordonné sa remise en liberté.

[88] Ensuite, elle rejeta l'argument de M. Kiareldeen que son droit à l'équité procédurale avait été violé du fait que des preuves de ouï-dire avaient été admises alors qu'il n'avait pas été établi que les personnes à l'origine du ouï-dire ne pouvaient être assignées à témoigner. À la page 549, la Cour écrit: [TRADUCTION] «il y a une réponse fort simple à cet argument: le ouï-dire est admis dans les procédures d'expulsion».

[89] Discutant de la confidentialité de l'information et du refus de la communiquer ainsi que du reproche fait au gouvernement de n'avoir voulu porter des accusations criminelles, la Cour d'appel écrit aux pages 552 et 553:

[TRADUCTION] Il est normal et rassurant que le FBI se refuse à compromettre la sécurité nationale en révélant ses sources. Il est même quelque peu troublant qu'un tribunal se permette de reprocher au FBI de refuser de mettre en péril les opérations clandestines qu'il mène à l'encontre de terroristes.

La Cour de district a également reproché au gouvernement son manque apparent de volonté de porter, en plus, des accusations criminelles contre Kiareldeen. Elle a affirmé que «le gouvernement lui-même ne considère pas ses propres allégations suffisamment sérieuses pour tenter des procédures criminelles».

Cette affirmation témoigne d'une vision simpliste et tout-à-fait mal informée des méthodes qu'emploie le Justice Department pour enquêter sur des personnes qu'il soupçonne de se livrer à des activités terroristes sur notre territoire et pour traiter de leur cas. Cette affirmation ignore complètement les décisions souvent complexes qui doivent être prises lorsqu'il s'agit de rendre accessibles au public, par le biais de leur divulgation dans le cadre de procédures administratives ou judiciaires, des informations confidentielles obtenues dans la lutte contre le terrorisme. Cette critique suppose que le gouvernement ne peut se servir des informations qu'il détient sur un individu

Such a fettering of the Executive Branch has no support in either case law or statute. [Emphasis added.]

In light of these remarks by the Court of Appeals, we do not think the District Court's decision, on which the appellant relies, has the moral authority he attributes to it.

[90] In *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1997] 2 S.C.R. v, this Court upheld the constitutional validity of section 40.1 of the former *Immigration Act*. These provisions have been reproduced almost integrally, *mutatis mutandis*, in the IRPA. And they have also undergone and successfully passed the test of constitutionality under section 7 of the Charter.

[91] Indeed, in *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the appellant, a citizen of India, applied for refugee status. The Immigration and Refugee Board declared him inadmissible on the ground that he was a member of a terrorist organization. Certain information that could be injurious to national security was not disclosed to the appellant. In attacking the decision he alleged that the procedure adhered to was in breach of the principles of fundamental justice guaranteed by section 7 of the Charter.

[92] Assuming without deciding that section 7 of the Charter applied, and comparing the new provisions with the old ones, our colleague Mr. Justice Rothstein found that the procedure in the new Act was appreciably the same and that the principles identified in *Ahani*, applied. Consequently, the process of the IRPA met the standards of fundamental justice.

[93] The appellant contends that the decisions in *Ahani* and *Sogi*, do not apply to the facts in the instant case because the appellant is a permanent resident while, in the two previous decisions, it was aliens requesting refugee status. He adds that in *Ahani*, the application and

dans une procédure civile, telle une procédure de déportation, que s'il a également l'intention de s'en servir contre ce même individu dans des procédures criminelles. Un tel asservissement du Pouvoir Exécutif ne trouve appui ni dans la jurisprudence ni dans la législation. [Nous soulignons.]

Compte tenu de ces propos de la Cour d'appel, nous ne croyons pas que la décision de la Cour de district sur laquelle l'appellant s'appuie a cette autorité morale qu'il lui attribue.

[90] Notre Cour dans l'affaire *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.), permission d'appeler à la Cour suprême du Canada rejetée, [1997] 2 R.C.S. v, a confirmé la validité constitutionnelle de l'article 40.1 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Ces dispositions ont été reprises quasi-intégralement, en faisant les adaptations nécessaires, dans la LIPR. Ces dernières ont, elles aussi, subi et passé avec succès le test de la constitutionnalité eu égard à l'article 7 de la Charte.

[91] En effet, dans l'affaire *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, l'appellant, en provenance de l'Inde, fit une demande de statut de réfugié. Devant la Commission du statut de réfugié, l'appellant fut déclaré inadmissible au motif qu'il était membre d'une organisation terroriste. Certaines informations pouvant porter atteinte à la sécurité nationale ne furent pas dévoilées à l'appellant. Il attaqua la décision en alléguant que la procédure suivie violait les principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte.

[92] Prenant pour acquis sans le décider que l'article 7 de la Charte s'appliquait et comparant les nouvelles dispositions avec les anciennes, notre collègue, le juge Rothstein, conclut que la procédure de la Loi nouvelle était sensiblement la même et que les principes dégagés dans l'affaire *Ahani*, s'appliquaient. En conséquence, le processus de la LIPR rencontrait les normes de justice fondamentale.

[93] L'appellant prétend que les décisions dans *Ahani* et *Sogi*, n'ont pas d'application aux faits de la présente cause parce que l'appellant est un résident permanent alors que, dans les deux décisions précédentes, il s'agissait d'étrangers demandant un statut de réfugié. Il

implications of international law were not raised, while paragraph 3(3)(f) of the IRPA now requires compliance with the international instruments that Canada has signed:

3. . . .

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

. . .

(d) ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, including its principles of equality and freedom from discrimination and of the equality of English and French as the official languages of Canada;

. . .

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

Finally, still in relation to the *Ahani* case, he argues that the legal context was distinct and quite different under the former Act, when the decision did not amount to a removal order and there was a judicial review procedure.

[94] Apart from the fact that the appellant is a permanent resident, the other differences he notes were in our opinion considered and rejected either explicitly or implicitly by Mr. Justice MacKay of the Federal Court and by this Court, which upheld his decision: see *Sogi*, at paragraphs 16 to 19, 24 and 39. We should not lose sight of the issue in dispute, in this case. It is not inappropriate to repeat it: Does the procedure by which a designated judge of the Federal Court reviews the reasonableness of a security certificate contravene section 7 of the Charter in that it allows some confidential information, which is not disclosed to the appellant on grounds of national security, to be seen, analysed and considered by the judge in making his decision?

[95] In *Sogi*, the problem was even more delicate since it involved a determination of the validity of this process when the decision concerning the confidentiality of the

ajoute que dans l'affaire *Ahani*, l'application et la portée du droit international n'avaient pas été soulevées alors que maintenant le paragraphe 3(3)(f) de la LIPR oblige que l'on se conforme aux instruments internationaux que le Canada a signés:

3. [. . .]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet:

[. . .]

d) d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination et, d'autre part, d'égalité du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada;

[. . .]

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

Enfin, toujours en rapport avec l'affaire *Ahani*, il soutient que le cadre juridique était distinct et bien différent sous l'ancienne loi alors que la décision n'équivalait pas à une mesure de renvoi et qu'il existait une procédure de contrôle judiciaire.

[94] À l'exception du fait que l'appellant est un résident permanent, les autres différences qu'il indique ont, à notre avis, été considérées et rejetées soit explicitement, soit implicitement par le juge MacKay de la Cour fédérale et notre Cour qui a confirmé sa décision: voir *Sogi*, aux paragraphes 16 à 19, 24 et 39. Il ne faut pas perdre de vue, ici, la question en litige. Il n'est pas inapproprié de la répéter: la procédure par laquelle un juge désigné de la Cour fédérale examine le caractère raisonnable d'un certificat de sécurité contrevient-elle à l'article 7 de la Charte du fait qu'elle permet que des informations confidentielles, qui ne sont pas communiquées à l'appellant pour des raisons de sécurité nationale, puissent être vues, analysées et considérées par le juge dans sa prise de décision?

[95] Dans l'affaire *Sogi*, le problème était encore plus épineux puisqu'il s'agissait de déterminer la validité de ce même processus lorsque la décision quant à la

information is taken by a member of the Immigration and Refugee Board. This Court has ruled that this procedure fulfills the principles of fundamental justice inasmuch as a complainant could have a judge of the Federal Court determine the merits or lack thereof of maintaining the confidentiality of the information that could be harmful to national security. At paragraphs 24 and 25, Rothstein J.A. expresses the Court's opinion in these words:

The procedure under the former Act which required a Federal Court judge to make the initial and only decision regarding non-disclosure was found in *Ahani* to be in accordance with fundamental justice. As long as the availability of judicial review provides the appellant with an opportunity to have a Federal Court judge decide the propriety of keeping the information confidential, the IRPA procedure must also be found to be in accordance with the principles of fundamental justice.

The question is whether the appellant has that opportunity.

In the present case, the appellant had this opportunity since the request for review of the protected information was brought before a judge of the Federal Court following the referral of the security certificate in accordance with section 77 of the IRPA.

[96] There remains the question of the appellant's permanent resident status and therefore the fact that he is not an alien seeking entry to Canada. In our humble submission, the answer to this argument is twofold.

[97] Firstly, permanent resident status is revocable on grounds of inadmissibility under sections 33-46 of the IRPA. A permanent resident has no absolute right to remain in Canada and this status, by itself, cannot allow him access to information that might compromise national security. That this right is not absolute and may be revoked without such revocation violating the Constitution was confirmed by the Supreme Court of Canada in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733-734:

confidentialité de l'information est prise par un membre de la Commission de protection du statut de réfugié. Notre Cour a statué que cette façon de procéder rencontrait les principes de justice fondamentale en autant qu'un plaignant pouvait faire déterminer par un juge de la Cour fédérale le mérite ou démerite de garder confidentielle l'information pouvant porter atteinte à la sécurité nationale. Aux paragraphes 24 et 25, le juge Rothstein, J.C.A. exprime en ces termes l'opinion de la Cour:

Dans *Ahani*, il a été décidé que le processus de l'ancienne Loi selon lequel un juge de la Cour fédérale devait prendre la décision initiale et la seule décision concernant la non-divulgateion était conforme aux principes de justice fondamentale. Tant et aussi longtemps que le contrôle judiciaire permet à l'appelant de demander à un juge de la Cour fédérale de décider si le maintien de la confidentialité des renseignements est bien fondé, le processus de la LIPR devra lui aussi être jugé conforme aux principes de justice fondamentale.

La question est de savoir si l'appelant a cette possibilité.

Dans le cas présent, l'appelant a eu cette opportunité puisque la demande d'examen des renseignements à protéger a été portée devant un juge de la Cour fédérale par suite du dépôt du certificat de sécurité conformément à l'article 77 de la LIPR.

[96] Reste la question du fait que l'appelant possède le statut de résident permanent et, donc, qu'il n'est pas un étranger cherchant à obtenir droit d'entrée au Canada. Bien humblement soumis, la réponse à cet argument est double.

[97] Premièrement, le statut de résident permanent est révocable pour raisons d'interdiction de territoire tel que prévu aux articles 33 à 46 de la LIPR. Un résident permanent n'a pas de droit absolu de demeurer au Canada et ce statut, à lui seul, ne saurait lui permettre d'accéder à des informations pouvant compromettre la sécurité nationale. Que ce droit n'est pas absolu et peut être révoqué sans que cette révocation n'enfreigne la Constitution a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734:

The distinction between citizens and non-citizens is recognized in the *Charter*. While permanent residents are given the right to move to, take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in s. 6(2), only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada” in s. 6(1).

Thus Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada.

In this regard, his status does not differ from that of a person who is turned back at the border or who requests political asylum and obtains temporary residence status.

[98] Secondly, the right of access to information that could be harmful to national security by a person who, on reasonable grounds, is believed to have engaged, be engaging or intending to engage in terrorist activities does not depend on that person’s legal status. In *Ribic*, Mr. Ribic was a Canadian citizen facing criminal charges. Had he been allowed access to confidential information that could be injurious to national security instead of denied such access, as was the case, the risk to national security would have not have been any less present, less genuine or less serious because he was a Canadian citizen. In other words, whether the hat worn by a person is that of Canadian citizen, permanent resident, temporary resident or mere visitor, his inability to access information that might jeopardize or is jeopardizing national security depends on his deeds and on the State’s need to protect itself from attacks on or breaches of its security or the safety of the individuals who make up that state, irrespective of their legal or social status.

[99] The appellant refers us to the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Lyttle*, [2004] 1 S.C.R. 193, in which the Court reaffirmed the right of an accused in a criminal trial to cross-examine a prosecution witness. Again, this is a statement of principle in a criminal case which, as we saw in the *Ribic* case, must be qualified when national security is at issue. Whatever the case, the Supreme Court in *Ruby*, acknowledged, at paragraphs 39,

La distinction entre citoyens et non-citoyens est reconnue dans la *Charte*. Bien que le par. 6(2) accorde aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, d’établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens ont le droit «de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir», que garantit le par. 6(1).

Le Parlement a donc le droit d’adopter une politique en matière d’immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu’il leur soit permis d’entrer au Canada et d’y demeurer.

En cela, son statut n’est pas différent de celui de la personne qui est refoulée aux frontières ou qui demande asile politique et obtient un statut de résidence temporaire.

[98] Deuxièmement, le droit d’accès à une information pouvant porter atteinte à la sécurité nationale, par une personne que l’on croit, pour des motifs raisonnables, s’être livrée, se livrer ou vouloir se livrer à des activités terroristes ne dépend pas du statut juridique de cette personne. Dans l’affaire *Ribic*, M. Ribic était un citoyen canadien faisant face à des accusations criminelles. Si le droit d’accès aux renseignements confidentiels pouvant porter atteinte à la sécurité nationale lui avait été consenti plutôt que refusé comme ce fut le cas, l’atteinte à la sécurité nationale n’eût pas, pour autant, été inexistante, moins réelle et moins sérieuse parce qu’il était citoyen canadien. En d’autres termes, que le chapeau qu’une personne porte en soit un de citoyen canadien, de résident permanent, de résident temporaire ou de simple visiteur, son interdiction d’accès à de l’information pouvant mettre ou mettant en péril la sécurité nationale dépend de ses faits et gestes ainsi que de la nécessité pour l’État de se prémunir et de se protéger contre des attaques ou des atteintes à sa sécurité ou à celle des individus qui le composent, quel que soit leur statut juridique ou social.

[99] L’appelant nous renvoie à la décision de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *R. c. Lyttle*, [2004] 1 R.C.S. 193 où la Cour a réaffirmé le droit d’un accusé dans un procès criminel de contre-interroger un témoin à charge de la poursuite. Encore là, il s’agit d’une affirmation de principe dans une affaire criminelle qui, comme nous l’avons vu dans l’affaire *Ribic*, doit être nuancée lorsque la sécurité nationale est mise en cause.

40 and 44, that the notion of procedural fairness and the rules of natural justice are principles of fundamental justice, but that the parameters of fairness depend on the context of the particular case. For example, the exclusion of a party during the hearing of certain arguments by the State was recognized as an exceptional albeit permissible derogation from the general rule that the right of a party to a fair hearing includes the right to know the evidence of the adverse party in order to answer anything that is detrimental to one's case.

[100] If we were to accept the appellant's position that national security cannot justify any derogations from the rules governing adversarial proceedings we would be reading into the Constitution of Canada an abandonment by the community as a whole of its right to survival in the name of a blind absolutism of the individual rights enshrined in that Constitution. We fail to discern any legislative intention along those lines, quite the contrary. We adopt the words of the Court of Appeals for the Third Circuit in *Kiareldeen v. Ashcroft*, at page 556:

Few interests can be more compelling than a nation's need to ensure its own security. It is well to remember that freedom as we know it has been suppressed in many countries. Unless a society has the capability and will to defend itself from the aggressions of others, constitutional protections of any sort have little meaning.

The individual right to liberty and the security of the person can only be exercised within an institutional framework or social order that commands respect and is respected. It no longer has much meaning or scope when, collectively, the society charged with ensuring its protection has lost its own right to liberty and security as a result of terrorist activities that it was powerless to prevent or eradicate owing to this individual right that it was to protect and intended to protect. The choice, as Justice Jackson said in *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949), at page 37, "is not between order and liberty. It is between liberty with order and anarchy without either."

Quoi qu'il en soit, la Cour suprême a reconnu dans l'affaire *Ruby*, aux paragraphes 39, 40 et 44, que la notion d'équité procédurale et les règles de justice naturelle font partie des principes de justice fondamentale, mais que les paramètres de l'équité dépendent du contexte de l'affaire en question. Aussi, l'exclusion d'une partie pendant l'audition de certains arguments de l'État fut-elle reconnue comme une dérogation exceptionnelle, mais permise, à la règle générale qui veut que le droit d'une partie à une audience équitable emporte le droit de prendre connaissance de la preuve de la partie adverse afin de pouvoir répondre à tout élément préjudiciable à sa cause.

[100] Accepter la position de l'appelant que la sécurité nationale ne saurait justifier de dérogaions aux règles du débat contradictoire, c'est voir dans la Constitution canadienne un abandon par la collectivité de son droit à la survie au nom d'un absolutisme aveugle des droits individuels qu'elle enchâsse. Nous ne discernons aucune intention législative en ce sens, bien au contraire. Nous faisons nôtres les propos de la Cour d'appel pour le troisième circuit dans l'affaire *Kiareldeen v. Ashcroft*, à la page 556:

[TRADUCTION] Il est peu de besoins plus pressants pour une nation que celui d'assurer sa propre sécurité. Il est bon de se rappeler que la liberté telle que nous la connaissons a été supprimée en de nombreux pays. Les protections constitutionnelles, de quelque nature qu'elles soient, ne signifient pas grand'chose si la société n'a pas la capacité et la volonté de se défendre contre ceux qui l'agressent.

Le droit individuel à la liberté et à la sécurité de la personne ne peut s'exercer qu'à l'intérieur d'un cadre institutionnel ou d'un ordre social qui commande le respect et que l'on respecte. Il n'a plus beaucoup de signification et de portée lorsque, collectivement, la société mandatée d'en assurer la protection a perdu son propre droit à la liberté et à la sécurité en raison d'activités terroristes qu'elle a été impuissante à prévenir ou à éradiquer à cause de ce droit individuel qu'elle devait et voulait protéger. Le choix qui s'offre, disait le juge Jackson dans l'affaire *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949), à la page 37, [TRADUCTION] «n'est pas un choix entre l'ordre ou la

[101] Parliament weighed the interests at stake, those of the litigant and those of the community. It made a choice that recognizes the right to collective security while prescribing a procedure in which a judge, endowed with the necessary independence and impartiality, decides whether the disclosure of information or evidence would be injurious to national security or to the safety of any person. The appellant's arguments based on factors (c), (d) and (e) do not, in our opinion, have a cumulative impact that would enable us to conclude that the process established by Parliament is constitutionally invalid.

- (f) the standard of evidence adopted by Parliament to justify the issuance of a security certificate is too minimal, since it is enough to have reasonable grounds to believe that the acts described in section 34 have occurred, are occurring or may occur when this standard should have been more stringent and require that the acts be proved according to the standard of the balance of probabilities

[102] The "reasonable grounds" test is generally the standard used for the institution of prosecutions for blameworthy acts and for the exercise of preventive or investigative powers. For example, a police officer's power of arrest, an application for a search warrant and the issuance of the warrant by a justice must be based on reasonable grounds (see sections 487 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 68; S.C. 1994, c. 44, s. 36; 1997, c. 18, s. 41; c. 23, s. 12; 1999, c. 5, s. 16], 495 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 75], 507(4), 512 [as am. *idem*, s. 82; S.C. 1997, c. 18, s. 58], 524(1), 525(5) and 679(6) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]). In the case of preventive action, the police officer must have reasonable grounds to believe that a person is about to commit an indictable offence or to breach his or her promise to appear and that it is in the public interest to carry out an arrest. This applies as well to an information accusing an individual of having committed an indictable or other offence (sections 506 and 778 of the *Criminal Code*).

liberté. C'est un choix entre la liberté avec ordre et l'anarchie sans l'une ni l'autre».

[101] Le Parlement canadien a soupesé les intérêts en jeu, ceux du justiciable et ceux de la collectivité. Il en est arrivé à faire un choix qui reconnaît le droit à la sécurité collective tout en prescrivant une procédure où un juge, jouissant de l'indépendance et de l'impartialité requises, décide si la divulgation de renseignements ou d'éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui. Les arguments de l'appelant fondés sur les facteurs c), d) et e) n'ont pas, à notre avis, un impact cumulatif permettant de conclure à l'inconstitutionnalité du processus mis en place par le législateur.

- f) la norme de preuve retenue par le législateur pour justifier l'émission d'un certificat de sécurité est trop minimale puisqu'il suffit d'avoir des motifs raisonnables de croire que les gestes décrits à l'article 34 sont survenus, surviennent ou peuvent survenir alors que cette norme aurait dû être plus astreignante et exiger que les gestes soient prouvés selon la norme de la prépondérance de la preuve

[102] Le critère des «motifs raisonnables» est généralement la norme retenue pour l'introduction de poursuites pour des gestes répréhensibles ainsi que pour l'exercice de pouvoirs préventifs ou d'enquête. Ainsi, à titre d'exemples, le pouvoir d'arrestation d'un individu par un policier, la demande d'obtention d'un mandat de perquisition et la délivrance du mandat par le juge de paix ont pour fondement les motifs raisonnables (voir les articles 487 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 68; L.C. 1994, ch. 44, art. 36; 1997, ch. 18, art. 41; ch. 23, art. 12; 1999, ch. 5, art. 16], 495 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 75], 507(4), 512 [mod. *idem*, art. 82; L.C. 1997, ch. 18, art. 58] 524(1), 525(5) et 679(6) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]). Pour ce qui est de l'aspect préventif, le policier doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une personne est sur le point de commettre un acte criminel ou de violer sa promesse de comparaître de sorte qu'il est dans l'intérêt public de procéder à son arrestation. Il en va de même pour la dénonciation qui reproche à un individu la commission d'un acte criminel ou d'une infraction (articles 506 et 778 du *Code criminel*).

[103] The “reasonable grounds” standard requires more than suspicions. It also requires more than a mere subjective belief on the part of the person relying on them. The existence of reasonable grounds must be established objectively, that is, that a reasonable person placed in similar circumstances would have believed that reasonable grounds existed, in the case of an arrest, to make the arrest: *R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241, at page 250.

[104] This “reasonable grounds” standard has been characterized as an “important protection” without which “even the most democratic society could all too easily fall prey to the abuses and excesses of a police state”: at page 249. Yet, the Supreme Court of Canada writes, “society also needs protection from crime. This need requires that there be a reasonable balance achieved between the individual’s right to liberty and the need for society to be protected from crime. Thus the police need not establish more than reasonable and probable grounds for an arrest”, at pages 249 and 250.

[105] In the case at bar, inadmissibility must be based, under section 33 of the IRPA, on the Minister’s reasonable grounds to believe that the acts or omissions referred to in sections 34 to 37 have occurred, are occurring or, if preventive considerations are involved, may occur. It is necessary, therefore, that a reasonable person, placed in similar circumstances and with the same facts, would arrive at the same belief. Thus, according to the cases, the “reasonable grounds” standard, applied to past or current wrongful acts, is not too minimal or weak a standard. It is sufficient.

[106] As to the preventive aspect, facts that might occur, the standard may *prima facie* seem too weak and consequently inadequate for the protection of individual rights since it is combined with a possibility, and not a probability, that the facts will occur. While it is true that the occurrence of the facts is stated in terms of possibility, the designated Judge was right in finding that there ought to be a serious possibility that these facts might occur and that this serious possibility should be assessed on the

[103] La norme des «motifs raisonnables» requiert plus que des soupçons. Elle exige aussi plus qu’une simple croyance subjective de la part de celui qui les invoque. L’existence des motifs raisonnables doit être établie objectivement, c’est-à-dire qu’une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait cru à l’existence de motifs raisonnables, dans le cas d’une arrestation, de procéder à l’arrestation: *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241, à la page 250.

[104] Cette norme des «motifs raisonnables» a été qualifiée «d’importante mesure protectrice» en l’absence de laquelle «même la société la plus démocratique ne pourrait que trop facilement devenir la proie des abus et des excès d’un État policier»: à la page 249. Mais, écrit la Cour suprême du Canada, «la société a besoin également de protection contre le crime. Ce besoin commande l’établissement d’un équilibre raisonnable entre le droit des particuliers à la liberté et la nécessité de protéger la société contre le crime. C’est pourquoi il suffit que la police établisse l’existence de motifs raisonnables et probables de procéder à l’arrestation»: aux pages 249 et 250.

[105] En l’espèce, pour fonder l’interdiction de territoire, le ministre doit, aux termes de l’article 33 de la LIPR, avoir des motifs raisonnables de croire que les actes ou omissions mentionnés aux articles 34 à 37 sont survenus, sont en train de survenir ou, et il s’agit là de l’aspect préventif, peuvent survenir. Il faut donc qu’une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances et avec les mêmes faits en arrive à la même croyance. La norme «des motifs raisonnables» appliquée aux faits délictuels passés ou en cours de réalisation n’est donc pas, selon la jurisprudence, une norme trop minimale ou trop faible. Elle est suffisante.

[106] Pour ce qui est de l’aspect préventif, soit des faits qui peuvent survenir, la norme peut, à première vue, sembler trop faible et, par conséquent, inadéquate pour protéger les droits individuels puisqu’elle est jumelée à une possibilité, et non à une probabilité, que les faits surviennent. S’il est vrai que la survenance des faits est énoncée en terme de possibilité, le juge désigné a eu raison de conclure qu’il doit s’agir d’une possibilité sérieuse que ces faits puissent survenir et que cette

basis of reliable, credible evidence: see paragraph 128 of his decision.

[107] In fact, the situation in this case resembles that found in *Suresh*, in which the Supreme Court of Canada had to analyse the concept of “danger to the security of Canada”. At paragraph 88 of the decision, the Court concludes that there “must be a real and serious possibility of adverse effect to Canada”. In the case at bar, we are of the opinion that there must be a real and serious possibility that the injurious facts alluded to in sections 34 to 37 would occur. When the notion of “possibility” is defined and circumscribed in this way, and its existence is to be assessed on the basis of reasonable grounds, we do not think that the statutory standard adopted for preventive intervention to protect national security is unreasonable or in breach of the principles of fundamental justice.

(g) under paragraph 78(j), the designated judge may admit, and base his decision on, any evidence that he considers useful, even if it is inadmissible at trial

[108] This argument by the appellant no doubt refers primarily, albeit not exclusively, to the admissibility of hearsay evidence. In itself, there is nothing objectionable in this, in this context, since the designated judge, well versed in this kind of evidence, has the power and the duty to assess its credibility and probative value. We note as well that this possibility of adducing evidence that would be inadmissible at trial is also available to the applicant and that on this point there is an equality of weapons and treatment. This factor, in our view, has little if any impact on procedural fairness, even if such impact is essentially and exclusively adverse to the appellant.

(h) the notions of “reasonable grounds” and “danger to the security of Canada” are vague and overly broad

[109] The appellant’s argument on this point is without merit. As mentioned previously, the Supreme Court of Canada has already characterized the reasonable grounds standard as “an important protection” and defined its

possibilité sérieuse doit s’apprécier à partir d’éléments de preuve fiables et fondés: voir le paragraphe 128 de sa décision.

[107] En fait, la situation ici s’apparente à celle que l’on retrouve dans l’affaire *Suresh* où la Cour suprême du Canada devait analyser le concept de «danger pour la sécurité du Canada». Au paragraphe 88 de la décision, la Cour conclut qu’il «doit exister une possibilité réelle et sérieuse d’un effet préjudiciable au Canada». En l’espèce, nous sommes d’avis qu’il doit exister une possibilité réelle et sérieuse que les faits préjudiciables prévus aux articles 34 à 37 se produisent. La notion de «possibilité» étant ainsi définie et balisée, et son existence devant s’apprécier à partir de motifs raisonnables, nous ne croyons pas que la norme législative retenue pour une intervention préventive visant à protéger la sécurité nationale est abusive et en violation des principes de justice fondamentale.

g) aux termes de l’alinéa 78j), le juge désigné peut admettre et fonder sa décision sur toute preuve qu’il estime utile, même si elle est inadmissible en justice

[108] Cet argument de l’appelant fait sans doute référence principalement, quoique non exclusivement, à l’admissibilité de preuves de ouï-dire. En soi, il n’y a pas, dans ce contexte, matière à objection, étant entendu que le juge désigné, rompu à ce genre de preuve, a le pouvoir et le devoir d’en apprécier la crédibilité et la valeur probante. Notons également que cette possibilité de produire des preuves inadmissibles en justice s’offre aussi au requérant et qu’il existe sur ce point égalité des armes et de traitement. Ce facteur nous apparaît de faible incidence sur l’équité procédurale si tant est qu’il en ait une et que celle-ci soit essentiellement et exclusivement préjudiciable à l’appelant.

h) les notions de «motifs raisonnables» et de «danger pour la sécurité du Canada» sont des notions imprécises et de portée excessive

[109] L’argument de l’appelant sur ce point est sans mérite. Tel que déjà mentionné, la Cour suprême du Canada a déjà qualifié la norme des motifs raisonnables «d’importante mesure protectrice» et en a déterminé les

parameters. In regard to the notion of “danger to the security of Canada”, the Court held that it is not unconstitutionally vague, that it is difficult to define and that the expression must be given a fair, large and liberal interpretation in accordance with international norms: see *Suresh*, at paragraphs 82, 83 and 85.

(i) the decision of the designated Judge has far-reaching implications for a permanent resident like the appellant, who will be deported from the territory, when this decision is final and without appeal

[110] The inadmissibility that is provided and authorized by the IRPA, which results in removal from the country, may prove to have far-reaching implications for the person to whom it applies. But the validity of the process leading to removal is not gauged solely by the importance of the consequence that results from it. The fact is that the decision on the reasonableness of the security certificate issued by the Ministers is the product of a judicial decision made by an impartial and independent judge, at the conclusion of a process that meets the minimum standards of fundamental justice. The absence of one or more rights of appeal does not affect the constitutional validity of the process established by Parliament.

[111] Furthermore, the Ministers remains free to act or not to act on the inadmissibility. In fact, the Ministers may change their mind if the permanent resident satisfies them that his presence in Canada would not be detrimental to the national interest: see subsection 34(2) of the IRPA.

[112] Similarly, an application for protection may be made to the Minister of Citizenship and Immigration under section 112 of the IRPA and the lawfulness of the Minister’s decision on such an application is also reviewable by a designated judge: see section 80 of the IRPA.

[113] Thus there are safety valves and mechanisms that ensure an independent, fair determination by a judge of the facts and the law on which inadmissibility and a rejection of an application for protection are based. The

paramètres. Quant à la notion de «danger pour la sécurité du Canada», elle a conclu qu’elle n’était pas imprécise au point d’être inconstitutionnelle, qu’elle était difficile à définir et qu’il fallait interpréter l’expression d’une manière large et équitable et en conformité avec les normes internationales: voir *Suresh*, aux paragraphes 82, 83 et 85.

i) la décision du juge désigné est lourde de conséquences pour un résident permanent comme l’appelant qui sera expulsé du territoire, alors que cette décision est finale et sans appel

[110] L’interdiction de territoire prévue et autorisée par la LIPR, qui débouche sur une expulsion du pays, peut s’avérer lourde de conséquences pour la personne à qui elle s’applique. Mais la validité du processus qui y conduit ne se mesure pas uniquement par l’importance de la conséquence qui en résulte. Le fait est que la décision quant au caractère raisonnable du certificat de sécurité émis par les ministres est la résultante d’une décision judiciaire prise par un juge impartial et indépendant, au terme d’un processus qui rencontre les normes minimales de justice fondamentale. L’absence d’un ou de multiples droits d’appel n’affecte pas la validité constitutionnelle du processus mis en place par le législateur.

[111] En outre, les ministres demeurent libres de donner ou ne pas donner suite à l’interdiction de territoire. De fait, ils peuvent se raviser si le résident permanent les convainc que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national: voir le paragraphe 34(2) de la LIPR.

[112] De même, le Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration peut être saisi d’une demande de protection en vertu de l’article 112 de la LIPR et la légalité de la décision du ministre relative à cette demande de protection est aussi révisable par un juge désigné: voir l’article 80 de la LIPR.

[113] Il existe donc des soupapes et des mécanismes permettant d’assurer une détermination judiciaire, indépendante et équitable des faits et du droit à la base de l’interdiction de territoire et du rejet d’une demande

appellant's argument based on the consequences of inadmissibility and the absence of a right of appeal from the judge's decision has no impact on the lawfulness of the process surrounding the referral of the certificate and its review in the Federal Court.

(j) the appellant is deprived of the right to be released on bail

[114] Under subsection 83(3) of the IRPA, the designated judge shall order the continued detention of a permanent resident who continues to be a danger to national security or to the safety of any person through the actions injurious to security that are listed in section 34. The permanent resident shall also remain in detention if the designated judge is satisfied that he is unlikely to appear at a proceeding or for removal. There is nothing surprising about this preventive measure given the gravity of the alleged or anticipated actions.

[115] Counsel for the appellant objects to the unfairness of this mandatory detention when, she says, the Immigration Division must, where there are reasons for detention, consider the existence of alternatives to detention and the possibility of using them. She bases her objection on paragraph 58(1)(a) of the IRPA, which is found in Division 6, and on paragraph 244(b) and sections 246 and 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, June 11, 2002 (the Regulations), which were adopted for the implementation of Division 6 of the IRPA governing detention and release.

[116] It is unnecessary to reproduce these sections in order to understand the issues. They refer to the danger that the arrested and detained person constitutes to the public and they identify the appropriate factors to be considered for the purposes of determining whether they apply to this person.

[117] The least that can be said is that the language of these sections lack vigor. The words "danger to the public" are sometimes rendered in French by "*danger pour le public*" (danger to the public) and sometimes by "*danger pour la sécurité publique*" (danger to public

de protection. L'argument de l'appellant fondé sur les conséquences de l'interdiction de territoire et l'absence de droit d'appel de la décision judiciaire n'a pas d'impact sur la légalité du processus entourant le dépôt du certificat et son examen en Cour fédérale.

j) l'appellant est privé du droit à une remise en liberté sous cautionnement

[114] En vertu du paragraphe 83(3) de la LIPR, le juge désigné doit ordonner le maintien en détention du résident permanent qui continue de constituer un danger pour la sécurité nationale ou d'autrui pour les faits et gestes préjudiciables à la sécurité prévus à l'article 34. Il doit aussi demeurer en détention si le juge désigné est satisfait que le résident permanent se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi. Il n'y a dans cette mesure préventive rien de surprenant compte tenu de la gravité des gestes reprochés ou anticipés.

[115] La procureure de l'appellant se plaint de l'inéquité de cette détention obligatoire alors que, dit-elle, la Section de l'immigration doit, lorsqu'il existe des motifs de détention, prendre en considération l'existence de solutions de rechange à la détention et la possibilité d'y recourir. Elle se fonde sur l'alinéa 58(1)a) de la LIPR que l'on retrouve dans la section 6 ainsi que sur l'alinéa 244b) et les articles 246 et 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, 11 juin 2002 (Règlement), lesquels ont été adoptés pour l'application de la section 6 de la LIPR relative à la détention et à la mise en liberté.

[116] Il n'est pas nécessaire de reproduire ces articles pour la compréhension du débat. Ils réfèrent d'une part, au danger que la personne arrêtée et détenue constitue pour le public et ils identifient les facteurs à prendre en considération aux fins de déterminer s'il s'agit d'une telle personne.

[117] Le moins que l'on puisse dire, c'est que le texte de ces articles manque de rigueur. Les termes «*danger to the public*» ont été tantôt rendus en français par «*danger pour le public*», tantôt par «*danger pour la sécurité publique*». L'article 246 du Règlement, qui se

security or safety). Section 246 of the Regulations, which is an attempt to list the factors to be considered in applying the notion of public danger, refers to a number of provisions in the IRPA: paragraph 101(2)(b), subparagraph 113(d)(i) or (ii), paragraph 115(2)(a) or (b) and subsection 121(2). Most of these provisions deal with serious crime and organized crime in the context of the public danger they pose. One would therefore be inclined, if not justified, to think that all of these provisions contemplate the usual threat to the public presented by traditional crime. But then section 246 of the Regulations and subparagraph 113(d)(ii) and paragraph 115(2)(b) of the IRPA, still in the context of applying the notion of public danger, require that danger to the security of Canada be considered. Yet section 34 of the IRPA, which serves as the basis for the mandatory detention under subsection 83(3) because the detained person is a danger to national security or the safety of any person (hence the public), provides in paragraph (d) that a person may be inadmissible if he or she is a danger to the security of Canada and, under subsection (2), admitted if his or her presence in Canada would not be detrimental to the national interest.

[118] In short, there is in these provisions an overlapping and entanglement of the notions of public danger, danger to public safety or security, danger to the security of Canada, danger to national security, detriment to the national interest and danger to the safety of any person: a veritable abstract work of art in which everyone can see or discover what they wish.

[119] In this context, the submission by counsel for the appellant that the Immigration Division may use alternatives to detention for a person who constitutes a danger to the security of Canada, as in the case of paragraph 34(d), while the designated judge cannot, is certainly not unreasonable. Section 85 of the IRPA, in fact, states that sections 82 to 84, including subsection 83(3) which makes the detention mandatory, prevail to the extent of any inconsistency with Division 6 and accordingly with the Regulations thereunder.

[120] But that does not mean, however, that the process that occurs before the designated judge in relation to the determination of the reasonableness of the certificate is unconstitutional. It is still necessary to establish

veut une énumération des facteurs à prendre en considération pour l'application de la notion de danger public, réfère à un certain nombre d'articles de la LIPR: alinéa 101(2)b), sous-alinéas 113d)(i) ou (ii), alinéas 115(2)a) ou b) et paragraphe 121(2). Pour la plupart, ces articles traitent de criminalité sérieuse et de criminalité organisée dans le contexte du danger public qu'elles posent. On serait donc porté à croire, sinon justifié de le faire, que tous ces articles envisagent la menace habituelle que pose au public la criminalité traditionnelle. Mais voilà: l'article 246 du Règlement et le sous-alinéa 113d)(ii) et l'alinéa 115(2)b) de la LIPR, toujours dans le contexte de l'application de la notion de danger public, requièrent de prendre en considération le danger pour la sécurité du Canada. Or, l'article 34 de la LIPR, qui sert de fondement à la détention mandatoire du paragraphe 83(3) parce que le détenu constitue un danger pour la sécurité nationale ou d'autrui (donc du public), prévoit à l'alinéa d) qu'une personne peut être interdite de territoire si elle constitue un danger pour la sécurité du Canada et, en vertu du paragraphe 2, admise si sa présence au Canada ne porte pas préjudice à l'intérêt national.

[118] En somme, il y a dans ces articles un chevauchement et un enchevêtrement des notions de danger public, danger pour la sécurité publique, danger pour la sécurité du Canada, danger pour la sécurité nationale, préjudice à l'intérêt national et danger pour la sécurité d'autrui: un véritable tableau d'art abstrait où chacun finit par y voir ou y découvrir ce qu'il veut.

[119] Dans ce contexte, la prétention de la procureure de l'appelant que la Section de l'immigration peut recourir à des solutions de rechange à la détention pour une personne qui constitue un danger pour la sécurité du Canada, comme dans le cas de l'alinéa 34d), alors que le juge désigné, lui, ne le peut pas, n'est certes pas déraisonnable. L'article 85 de la LIPR, de fait, énonce que les articles 82 à 84, dont le paragraphe 83(3) qui rend la détention mandatoire, l'emportent sur toute disposition incompatible de la section 6 et, partant, du Règlement qui en découle.

[120] Mais cela ne veut pas dire pour autant que le processus qui a cours devant le juge désigné relatif à la détermination du caractère raisonnable du certificat est inconstitutionnel. Encore faut-il établir une discrimi-

discrimination under section 15 of the Charter, which was not done in this proceeding. Furthermore, the difference in treatment is explained by the fact that the Immigration Division is confronted with many situations or circumstances, of varying gravity, in which it must decide between continued detention and release, with or without conditions. On the other hand, the situation is necessarily a serious one when, under section 77, two government Ministers launch the inadmissibility process through a certificate on grounds of security, serious criminality, organized criminality or violation of human or international rights and refer it to the Federal Court. It is not unreasonable, therefore, that Parliament would enact different measures reflecting some distinct situations and purposes. Finally, the lack of discretion of the designated judge when there is a danger to national security or the safety of any person may be justified by the nature of the activities contemplated in section 34 of the IRPA, including terrorist activities.

[121] Whatever the case, the detention of a permanent resident awaiting the determination of the reasonableness of the security certificate issued against him is not an unjustified measure where there is proof of a danger to national security or that he might not appear at the proceedings taken against him.

[122] To conclude on this second question raised on appeal, the protection of national security is not a caprice. It is a necessity for the purpose of protecting the social order which allows the exercise and development of the individual rights conferred by the Constitution, which we rightly cherish. We are satisfied that this necessity to protect national security can justify derogations from the system or process that normally prevails. We are also satisfied that the process established for the review of protected information, by which the Chief Justice of the Federal Court, or a judge he designates, examines the denial of access to that information, fulfills the minimum requirements of the principles of fundamental justice.

[123] Counsel for the appellant suggested during the hearing of the appeal that the process should provide recourse to a special counsel with a right of access to the

nation selon l'article 15 de la Charte, ce qui n'a pas été fait dans l'instance. En outre, la différence de traitement s'explique par le fait que la Section de l'immigration est confrontée à de multiples situations ou circonstances, généralement variables en gravité, où elle doit décider d'un maintien en détention ou d'une remise en liberté, avec ou sans condition. Par contre, la situation est nécessairement sérieuse lorsque, en vertu de l'article 77, deux ministres du gouvernement enclenchent le processus d'interdiction de territoire au moyen d'un certificat de sécurité, de grande criminalité, de criminalité organisée ou d'atteinte aux droits humains ou internationaux et en saisissent la Cour fédérale. Il n'est donc pas déraisonnable pour le législateur d'adopter des mesures différentes qui prennent en compte des réalités et des finalités distinctes. Enfin, l'absence de discrétion du juge désigné lorsqu'il y a un danger pour la sécurité nationale ou d'autrui peut se justifier par la nature des activités envisagées à l'article 34 de la LIPR, dont notamment les activités terroristes.

[121] Quoi qu'il en soit, la détention d'un résident permanent en attente de la détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité émis contre lui n'est pas une mesure injustifiée lorsqu'il y a une preuve d'un danger pour la sécurité nationale ou qu'il se soustraira aux procédures entreprises contre lui.

[122] Pour conclure sur cette deuxième question soulevée en appel, la protection de la sécurité nationale n'est pas un caprice. Elle est une nécessité afin de protéger l'ordre social qui permet l'épanouissement et l'exercice de ces droits individuels que confère la Constitution et que nous chérissons à juste titre. Nous sommes satisfaits que cette nécessité de protéger la sécurité nationale peut justifier des dérogations au système ou au processus qui a normalement cours. Nous sommes également satisfaits que le processus mis en place pour l'examen de renseignements protégés, par lequel le juge en chef de la Cour fédérale, ou un juge qu'il désigne, examine le refus d'accès à ces renseignements, rencontre les exigences minimales des principes de justice fondamentale.

[123] La procureure de l'appellant a suggéré lors de l'audition de l'appel que le processus devrait prévoir le recours à un procureur spécial, possédant un droit

protected information who could assist the designated judge in the performance of his duties or assist the permanent resident's counsel who is unable to access that information. This special counsel would be able to cross-examine witnesses and thus to test more fully the reliability and credibility of the evidence submitted. We understood that she was expressing before us a desire for reform. We note that in *Ribic*, after an agreement between the parties and with the consent of the Attorney General of Canada, a special counsel was appointed with access to the protected information. He assisted Mr. Ribic's counsel, participated in the private and *in camera* hearings in his place and asked the witnesses the questions which the latter wished to have clarified.

[124] There is no doubt that the system, as it exists, complicates the task of the designated judge who must, in the absence of an applicant and his counsel, concern himself with the latter's interests in order to give equal treatment to the parties before him. Nothing precludes the executive or legislative authorities from granting more than the minimum guarantees under the Charter in order to satisfy the principles of fundamental justice. As Mr. Justice Bastarache says, "The Charter sets out minimum standards to which the common law and statute law must conform. It does not preclude the common law and statute law from offering additional protection": *R. v. G. (B.)*, [1999] 2 S.C.R. 475, at paragraph 83; see also *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at page 142, where Chief Justice Lamer notes that the Constitution does not always guarantee the "ideal" situation.

[125] For example, the British Parliament, in section 6 of its legislation, the *Special Immigration Appeals Commission Act 1997* [(U.K.), 1997, c. 68], provides for the possible appointment by the Attorney General of a person to represent the interests of an appellant in proceedings before the Special Immigration Appeals Commission when he and his attorneys are excluded. Subsection 6(4) provides that a person thus appointed, chosen from among the specialized immigration Bar and Queen's Counsel and possessing the necessary security clearance, shall not be responsible to the person whose interests he or she is appointed to represent. But once this special advocate has examined the evidence or the

d'accès aux renseignements protégés, pour soit aider le juge désigné à exercer ses fonctions, soit assister le procureur de la personne qui ne peut accéder à ces renseignements. Ce procureur spécial serait en mesure de contre-interroger les témoins et ainsi de mieux tester la fiabilité et la crédibilité de la preuve soumise. Nous avons compris qu'elle exprimait devant nous un souhait de réforme. Nous notons que dans l'affaire *Ribic*, après entente entre les parties et avec le consentement du procureur général du Canada, un procureur spécial fut désigné et eut accès aux renseignements protégés. Il a ainsi assisté l'avocat de M. Ribic, participé aux audiences privées et à huis clos à sa place et posé aux témoins les questions que ce dernier voulait voir élucidées.

[124] Il est indubitable que le système, tel qu'il existe, rend la tâche particulièrement difficile pour le juge désigné qui doit, en l'absence d'un requérant et de ses avocats, se préoccuper des intérêts de ce dernier afin d'accorder un traitement équitable aux parties devant lui. Rien n'empêche les autorités exécutives ou législatives d'octroyer plus que les garanties minimales requises par la Charte pour satisfaire aux principes de justice fondamentale. Comme le dit le juge Bastarache, «La Charte établit des normes minimales auxquelles la common law et le droit écrit doivent se conformer. Elle ne les empêche pas d'offrir une protection additionnelle»: *R. c. G. (B.)*, [1999] 2 R.C.S. 475, au paragraphe 83; voir aussi *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la page 142 où le juge en chef Lamer rappelle que la Constitution ne garantit pas toujours la situation «idéale».

[125] C'est ainsi, par exemple, que le législateur britannique a, à l'article 6 de sa loi intitulée *Special Immigration Appeals Commission Act 1997* [(R.-U.), 1997, ch. 68], prévu la possibilité que soit nommée par le procureur général une personne pour représenter les intérêts d'un appelant dans des procédures devant la Commission d'appel de l'immigration lorsque lui et ses avocats en sont exclus. Le paragraphe 6(4) prévoit que la personne ainsi nommée, choisie parmi des avocats spécialisés en matière d'immigration, conseillers de la Reine et détenant la cote de sécurité nécessaire, n'est pas redevable à celui ou à celle dont elle représente les intérêts. Mais une fois que cet avocat spécialement

confidential information, he is no longer free to contact the appellant or his counsel. He may do so only in accordance with directions from the Secretary of State, in order to avoid any disclosure of confidential information, even by inadvertence: see sections 34 to 36, *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003* [S.I. 2003/1034].

[126] We have briefly alluded to the procedure that exists in England for two reasons: first, to note its existence, and second, to point out that its establishment would involve costs and would necessitate an analysis and a choice as to the role that the specially appointed person should be able to play. It seems apparent to us that the appropriateness of setting up such a mechanism and its establishment, with all that this implies, pertains more to the legislative or regulatory power than it does to the judiciary. Moreover, in the report of the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police [*Second Report: Freedom and Security under the Law*] (the MacDonald Commission), to which the designated Judge refers at paragraph 35 of his decision, the Commission examined the question and did not consider this procedure to be appropriate for our system at that time. At Volume I, page 586, paragraph 104, the Commission wrote:

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

Parliament chose to follow this recommendation of the MacDonald Commission, which fulfills the minimum

nommé a pris connaissance de la preuve ou des renseignements gardés confidentiels, il ne peut plus librement entrer en contact avec l'appellant ou son procureur. Il ne peut le faire qu'en conformité avec les directives du Secrétaire d'État, de façon à éviter que, même par inadvertance, des informations confidentielles ne soient révélées: voir les articles 34 à 36, *Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003* [S.I. 2003/1034].

[126] Nous avons brièvement fait mention de cette procédure qui existe en Angleterre pour deux raisons: premièrement, pour en souligner l'existence et, deuxièmement, pour faire ressortir que sa mise en place implique des coûts et qu'elle nécessite une analyse et un choix quant au rôle que doit pouvoir jouer la personne spécialement nommée. Il nous apparaît évident que l'opportunité de se doter d'un tel mécanisme et sa mise en place, avec ses tenants et aboutissants, relèvent plus du pouvoir législatif ou réglementaire que du pouvoir judiciaire. D'ailleurs, dans le rapport de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada [*Deuxième rapport: La liberté et la sécurité devant la loi*] (la Commission MacDonald), auquel le juge désigné réfère au paragraphe 35 de sa décision, la Commission avait examiné la question et n'avait pas jugé à l'époque que cette procédure était opportune dans notre système. Au volume I, page 586, paragraphe 104, la Commission écrit:

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

Le législateur a choisi de suivre cette recommandation de la Commission MacDonald qui rencontre les garan-

guarantees of the principles of fundamental justice. It is Parliament's role, not ours, to reconsider it if appropriate.

[127] We turn now to consideration of the third question raised by the appeal.

(3) Does the judicial examination procedure under section 76 et seq. of the IRPA derogate from the appellant's status as a permanent resident and does it ensure equal treatment to all permanent residents declared inadmissible on security grounds?

[128] We replied in part to this question earlier when we were analysing the factors under question No. 2. It is sufficient to reiterate that the status of permanent resident is constitutionally revocable and that in this regard the grounds for revocation are the same for all permanent residents: see *Chiarelli*. We also concluded that the judicial examination procedure under section 76 et seq. of the IRPA does not adversely affect that status.

[129] As to the question of the equality of treatment of permanent residents who are declared inadmissible on security grounds, there is in the record, apart from the allegations, no proof of discrimination within the meaning of section 15 of the Charter.

(4) Are the IRPA provisions for detention of the person in question during the judicial examination of the security certificate consistent with the Charter and the Bill of Rights?

[130] We are satisfied that the provisions relating to the preventive detention of the appellant while awaiting the determination on the reasonableness of the security certificate meet the requirements of the Charter and the Bill of Rights. The grounds for the detention are serious and limited. They have a close and direct relationship to the objectives of the IRPA, the obligation to ensure the protection of national security and the right of the Parliament of Canada to control the access to and sojourn in Canada of permanent residents.

ties minimales des principes de justice fondamentale. C'est à lui, et non à nous, qu'il revient de la reconsidérer, s'il y a lieu.

[127] Il y a maintenant lieu de considérer la troisième question soulevée par l'appel.

3. Est-ce que la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 76 et suivants de la LIPR porte atteinte au statut de résident permanent de l'appellant et assure-t-elle un traitement égal à tous les résidents permanents déclarés inadmissibles pour raisons de sécurité?

[128] Nous avons déjà répondu en partie à cette question lorsque nous avons procédé à l'analyse des facteurs sous la question n° 2. Il suffit de réitérer que le statut de résident permanent est constitutionnellement révocable et, qu'à cet égard, les motifs de révocation sont les mêmes pour tous les résidents permanents: voir *Chiarelli*. Nous avons aussi conclu que la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 76 et suivants de la LIPR ne porte pas atteinte à ce statut.

[129] Quant à la question de l'égalité de traitement des résidents permanents déclarés inadmissibles pour des raisons de sécurité, il n'y a au dossier, outre les allégations, aucune preuve de discrimination au sens de l'article 15 de la Charte.

4. Est-ce que les dispositions de la LIPR prévoyant la détention de la personne en cause pendant l'examen judiciaire du certificat de sécurité sont conformes à la Charte et à la Déclaration canadienne?

[130] Nous sommes satisfaits que les dispositions relatives à la détention préventive de l'appellant, en attente de la détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité, rencontrent les exigences de la Charte et de la Déclaration canadienne. Les motifs autorisant la détention sont sérieux et limités. Ils ont un lien étroit et direct avec les objectifs de la LIPR, l'obligation d'assurer la protection de la sécurité nationale et le droit du Parlement canadien de contrôler l'accès et le séjour au Canada de résidents permanents.

[131] Furthermore, the procedure for ongoing review of the detention that Parliament has provided means that the appellant's right to release is under constant supervision and judicial protection, to ensure that it is not unlawfully or unjustly breached.

[132] Finally, as mentioned previously, the detention of a permanent resident pursuant to a security certificate is not an unjustified and unconstitutional measure when the evidence discloses that he might be a danger to national security or the safety of any person or that he might thwart the pursuit of justice by avoiding the proceedings taken against him.

(5) Are the expressions "reasonable grounds to believe" and "danger to the security of Canada" used in section 33 and subsection 34(1) of the IRPA vague, overly broad or discriminatory?

[133] We have already answered this question in the negative, at paragraphs 102 to 107.

(6) Does the public nature of the Ministers' security certificate that is referred to the Federal Court violate the Charter in so far as it would preclude a return of the person to his or her country of origin without risk?

[134] This ground of appeal was abandoned by the appellant.

(7) Does the absence of a right of appeal or judicial review of the decisions concerning the reasonableness of the certificate and, where applicable, the lawfulness of the Minister's decision in the context of the pre-removal risk assessment (section 112 of the IRPA) breach section 96 of the Constitution Act, 1867?

[135] There was no need to hear from the respondents on this question. It is trite law that the right of appeal is a statutory right and that it does not exist absent the appropriate statutory provision. Constitutionally, it is beyond question that Parliament has the power to grant or withhold a right of appeal in immigration matters.

[131] En outre, le mécanisme de révision continue de la détention que le législateur a prévu permet que le droit à la liberté de l'appelant soit sous constante surveillance et protection judiciaire afin d'empêcher qu'il ne soit illégalement ou injustement brimé.

[132] Enfin, tel que précédemment mentionné, la détention d'un résident permanent faisant l'objet d'un certificat de sécurité n'est pas une mesure injustifiée et inconstitutionnelle lorsque la preuve révèle qu'il pourrait constituer un danger pour la sécurité nationale ou d'autrui ou qu'il pourrait contrecarrer le cours de la justice en se soustrayant aux procédures prises contre lui.

5. Est-ce que les termes «motifs raisonnables de croire» et «danger pour la sécurité du Canada» utilisés à l'article 33 et au paragraphe 34(1) de la LIPR sont imprécis ou de portée excessive ou discriminatoire?

[133] Nous avons déjà répondu par la négative à cette question aux paragraphes 102 à 107.

6. Est-ce que le caractère public du certificat de sécurité des ministres déposé en Cour fédérale porte atteinte à la Charte dans la mesure où il empêcherait un retour sans risque de la personne dans son pays d'origine?

[134] Ce motif d'appel a été abandonné par l'appelant.

7. Est-ce que l'absence de droit d'appel ou de contrôle judiciaire des décisions quant au caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre dans le cadre de l'examen des risques avant renvoi (article 112 de la LIPR) porte atteinte à l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867?

[135] Nous n'avons pas eu besoin d'entendre les intimés sur cette question. Il est acquis en jurisprudence que le droit d'appel est un droit conféré statutairement et qu'il n'existe pas en l'absence d'une disposition législative l'octroyant. Au plan constitutionnel, la compétence du législateur de consentir ou non un droit

d'appel dans les matières relatives à l'immigration ne saurait être mise en doute.

[136] As to the "harm" factor that appears to underlie this complaint, it should not be forgotten that the absence of any right of appeal or judicial review applies to both parties to the proceeding; the appellant and the respondents alike can rejoice or lament this fact depending on the decision that is made.

[136] Quant à l'élément «préjudice» qui semble sous-tendre ce grief, il ne faut pas oublier que l'absence de droit d'appel ou de contrôle judiciaire existe pour les deux parties à la procédure: tant l'appelant que les intimés peuvent s'en réjouir ou le déplorer selon la décision rendue.

(8) Does the judicial examination procedure under sections 76 to 85 of the IRPA comply with Canada's international obligations, particularly in light of paragraph 3(3)(f) of the IRPA and the Covenant?

8. Est-ce que la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR respecte les obligations internationales du Canada, notamment eu égard à l'alinéa 3(3)f) de la LIPR et au Pacte?

[137] Paragraph 3(3)(f) of the IRPA requires that the Act be construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is signatory. The appellant cites in support the provisions of the Covenant, the Universal Declaration and the European Convention on Human Rights and alleges that the judicial examination procedure under section 77 *et seq.* of the IRPA contravenes them. There is no merit in this argument of the appellant.

[137] L'alinéa 3(3)f) de la LIPR requiert que l'interprétation et la mise en œuvre de celle-ci se conforment aux instruments internationaux sur les droits de l'homme que le Canada a signés. L'appelant se réclame des dispositions du Pacte, de la Déclaration universelle et de la Convention Européenne des droits de l'Homme et allègue que la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 77 et suivants de la LIPR y contrevient. Cet argument de l'appelant est sans aucun mérite.

[138] It should be mentioned that the Universal Declaration, which is a resolution of the General Assembly of the United Nations, is of no binding effect, although it plays an important role in customary international law. However, as stated earlier, Canada is a signatory to the Covenant, an instrument which in some ways serves to spell out the major principles set out in the Universal Declaration. As for the Convention, its role is a limited one in our domestic law. But in so far as its provisions are similar to those of the Covenant and our Charter, its interpretation by the European tribunals offers us an additional and relevant perspective, to be sure.

[138] Il convient de mentionner que la Déclaration universelle, qui est une résolution de l'assemblée générale des Nations Unies, si elle joue un rôle important au niveau du droit international coutumier, n'a pas de force obligatoire. Par contre, tel que déjà mentionné, le Canada est signataire du Pacte, instrument qui, en quelque sorte, est venu préciser les grands principes énoncés dans la Déclaration universelle. Quant à la Convention, son rôle est ici, au plan domestique, limité. Mais dans la mesure où ses dispositions sont similaires à celles du Pacte et de notre Charte, l'interprétation qui en est faite par les tribunaux européens nous offre une perspective additionnelle et certes pertinente.

[139] Generally speaking, the provisions of the Covenant allow for the right to equality before the courts and tribunals and the right to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal (Article 14). Articles 12 and 13 include the right to liberty of

[139] Globalement, les dispositions du Pacte prévoient le droit à l'égalité devant les tribunaux et le droit à une audition équitable et publique par un tribunal compétent, indépendant et impartial (article 14). On retrouve aux articles 12 et 13 le droit à la libre

movement within the territory by a person who is lawfully there and the right for an alien facing expulsion to oppose it and be allowed to submit the reasons against his expulsion. But the Covenant's provisions also allow for derogations in the case of an emergency which threatens the life of the nation or a threat to national security, derogations that it is not necessary to analyse here in the absence of any evidence of a breach of articles 13 and 14.

[140] In fact, the United Nations Human Rights Committee, in its Communication No. 1051/2002 [*Views of the Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*], confirmed the compliance of the judicial review procedure in section 77 of the IRPA with the provisions of the Covenant. At paragraph 10.5, the Committee makes the following observations in relation to an application from Mr. Ahani, who had unsuccessfully challenged the procedure in the Federal Court:

As to the claims under articles 6, 7, 13 and 14, with respect to the process and the fact of the author's expulsion, the Committee observes, at the initial stage of the process, that at the Federal Court's "reasonableness" hearing on the security certification the author was provided by the Court with a summary redacted for security concerns reasonably informing him of the claims made against him. The Committee notes that the Federal Court was conscious of the "heavy burden" upon it to assure through this process the author's ability appropriately to be aware of and respond to the case made against him, and the author was able to, and did, present his own case and cross-examine witnesses. In the circumstances of national security involved, the Committee is not persuaded that this process was unfair to the author. Nor, recalling its limited role in the assessment of facts and evidence, does the Committee discern on the record any elements of bad faith, abuse of power or other arbitrariness which would vitiate the Federal Court's assessment of the reasonableness of the certificate asserting the author's involvement in a terrorist organization. The Committee also observes that the Covenant does not, as of right, provide for a right of appeal beyond criminal cases to all determinations made by a court. Accordingly, the Committee need not determine whether the initial arrest and certification proceedings in question fell within the scope of articles 13 (as a decision pursuant to which an alien lawfully present is expelled) or 14 (as a determination of rights and obligations in a suit at law), as in any event the author has not made out a

circulation sur le territoire par la personne qui s'y trouve légalement ainsi que le droit pour un étranger que l'on veut expulser de s'opposer et de faire valoir des motifs à l'encontre de la mesure d'expulsion. Mais les dispositions du Pacte permettent aussi des dérogations en cas d'un danger public exceptionnel ou de menace à la sécurité nationale, dérogations qu'il n'est pas nécessaire ici d'analyser en l'absence d'une preuve de violation des articles 13 et 14.

[140] De fait, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans sa Communication No. 1051/2002 [*Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*], a confirmé la conformité de la procédure d'examen judiciaire de l'article 77 de la LIPR avec les dispositions du Pacte. Au paragraphe 10.5, le Comité livre les observations suivantes relativement à une demande de M. Ahani qui avait, sans succès, contesté devant la Cour fédérale la procédure d'examen judiciaire:

Pour ce qui est des allégations de violation des articles 6, 7, 13 et 14 relatives à l'expulsion de l'auteur et à la procédure à l'issue de laquelle il a été expulsé, le Comité relève tout d'abord que, à l'audience visant à établir le caractère raisonnable de l'attestation de danger pour la sécurité, la Cour fédérale a donné à l'auteur un résumé l'informant suffisamment des accusations portées contre lui. Le Comité note que la Cour fédérale avait conscience qu'elle avait la « lourde responsabilité » de faire en sorte dans cette procédure que l'auteur connaisse dûment les faits qui lui étaient reprochés et puisse y répondre et que l'auteur a effectivement pu défendre sa cause et interroger des témoins. Étant donné les questions de sécurité nationale qui étaient en jeu, le Comité n'est pas convaincu que cette procédure ait été injuste à l'égard de l'auteur. De plus, rappelant le rôle limité qui est le sien dans l'appréciation des faits et des éléments de preuve, le Comité ne discerne pas dans les documents dont il est saisi le moindre élément donnant à penser qu'il y ait eu mauvaise foi, abus d'autorité ou tout autre élément arbitraire qui entacherait l'appréciation faite par la Cour fédérale de l'attestation certifiant que l'auteur était impliqué dans une organisation terroriste. Le Comité note aussi que le Pacte ne prévoit pas, de droit, une possibilité de recours contre toutes les décisions prises par un tribunal, au-delà des affaires criminelles. Il n'a donc pas à déterminer si l'arrestation de l'auteur et la procédure relative à l'attestation relèvent du champ d'application de l'article 13 (en tant que décision en vertu de

violation of the requirements of those articles in the manner the Federal Court's "reasonableness" hearing was conducted. [Emphasis added.]

[141] Article 10 of the Universal Declaration and Article 6, paragraph 1 of the Convention confer rights similar to those in Article 14 of the Covenant.

[142] In terms of equality before the courts and tribunals, procedural fairness, judicial independence and the impartiality of the courts, our Charter is not outdone by any of these three international instruments. It confers rights and guarantees that are for all practical purposes identical. We indicated earlier that the judicial examination procedure under section 77 *et seq.* is in compliance with it. The same may be said, therefore, in relation to the three international instruments.

[143] Moreover, the European Court of Human Rights, in a decision dated October 5, 2000, *Maaouia v. France* (39652/98), [2000] ECHR 453, ruled that Article 6 of the Convention does not apply to exclusion orders. It is a "special preventive measure for the purposes of immigration control" that is often taken by administrative authorities: see paragraph 39 of the decision. As the Court states, at paragraph 40, "decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens do not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of a criminal charge against him, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention."

Conclusion

[144] The designated Judge had jurisdiction to hear and determine the constitutional questions raised by the appellant within the context of the inadmissibility proceedings taken against him. But the appellant has been unable to demonstrate that the procedure for reviewing the reasonableness of the security certificate issued against him, and for reviewing the reasons for the continuing detention as well as the procedure for

laquelle un étranger légalement présent sur le territoire est expulsé) ou de l'article 14 (en tant que décision portant sur des droits et obligations de caractère civil), vu qu'en tout état de cause l'auteur n'a pas montré qu'il y a eu violation des dispositions de ces articles dans la conduite par la Cour fédérale de l'audience consacrée à déterminer le caractère «raisonnable» de l'attestation. [Nous soulignons.]

[141] L'article 10 de la Déclaration universelle et l'article 6, paragraphe 1 de la Convention confèrent des droits similaires à ceux de l'article 14 du Pacte.

[142] Sur les plans de l'égalité devant les tribunaux, de l'équité procédurale, de l'indépendance judiciaire ainsi que de l'impartialité des tribunaux, notre Charte n'est en reste avec aucun de ces trois instruments internationaux. Elle confère des droits et des garanties, à toutes fins pratiques, identiques. Nous avons déjà indiqué que la procédure d'examen judiciaire prévue aux articles 77 et suivants s'y conformait. Il en va donc de même pour les trois instruments internationaux.

[143] De plus, la Cour Européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt du 5 octobre 2000, *Maaouia c. France* (39652/98), [2000] CEDH 453 a statué que l'article 6 de la Convention ne s'applique pas aux mesures d'interdiction de territoire. Il s'agit d'une «mesure de prévention spécifique en matière de police des étrangers» qui est souvent prise par l'autorité administrative: voir le paragraphe 39 de la décision. De dire la Cour au paragraphe 40, «des décisions relatives à l'entrée, au séjour ou à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention».

Conclusion

[144] Le juge désigné avait compétence pour entendre et décider les questions constitutionnelles soulevées par l'appelant dans le cadre des mesures d'interdiction de territoire prises contre ce dernier. Mais l'appelant n'a pu démontrer que la procédure d'examen du caractère raisonnable du certificat de sécurité émis contre lui et du contrôle des motifs de la détention ainsi que la procédure d'examen de renseignements à protéger

reviewing protected information under section 76 *et seq.* of the IRPA, do not meet the requirements of the Charter and the three international instruments to which he referred. Accordingly, we are of the opinion that the conclusions of the designated Judge must be upheld and that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

[145] RICHARD C.J.: I concur with the very thorough reasons and conclusion of my colleagues, Justices Décary and Létourneau. This appeal raises important issues regarding the role of the courts in national security matters as well as the role of counsel representing the federal government in such matters.

[146] One of the objectives of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) is to protect the security of Canadian society. It contains inadmissibility provisions for criminals, persons who constitute security threats, and those who have violated human rights.

[147] My colleagues have analysed in detail the provisions of the Act which concern inadmissibility based on these grounds and the requirement for judicial consideration of the certificate issued by the Ministers 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.

[148] I wish to underline the importance of the role of the judiciary as well as the role of counsel appearing on behalf of the Ministers in such proceedings.

[149] Canada has a legitimate and compelling interest in protecting national security. The challenge confronting the government is how best to achieve an equilibrium between the dictates of national security and civil rights. The task of the law is to find ways to maintain national security without unduly sacrificing individual liberties. In

prévues aux articles 76 et suivants de la LIPR, ne rencontrent pas les exigences de la Charte et des trois instruments internationaux auxquels il s'est référé. En conséquence, nous sommes d'avis de confirmer les conclusions du juge désigné et de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[145] LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je souscris aux motifs très détaillés et à la conclusion de mes collègues, les juges Décary et Létourneau. Le présent appel soulève d'importantes questions concernant le rôle des cours de justice en matière de sécurité nationale ainsi que le rôle de l'avocat représentant le gouvernement dans de telles affaires.

[146] L'un des objectifs de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) est d'assurer la sécurité de la société canadienne. Elle comprend des dispositions d'interdiction de territoire pour les criminels, les personnes qui constituent une menace à la sécurité et les personnes qui ont violé les droits de la personne.

[147] Mes collègues ont analysé en détail les dispositions de la Loi qui concernent l'interdiction de territoire fondée sur ces motifs et l'exigence relative à l'examen judiciaire du certificat émis par les ministres 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.

[148] Je désire souligner l'importance du rôle de la magistrature ainsi que du rôle de l'avocat comparissant au nom des ministres dans de telles procédures.

[149] Le Canada a un intérêt à la fois légitime et impérieux à protéger la sécurité nationale. Le gouvernement doit relever le défi qui consiste à atteindre le mieux possible un équilibre entre les préceptes de la sécurité nationale et les droits civils. La tâche du droit consiste à trouver des manières d'assurer la sécurité

order to meet this challenge, Parliament has included provisions in the Act which require judicial consideration of the reasonableness of the certificate issued by the Ministers and the protection of information whose disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person.

[150] Although the initial decision to withhold confidential information is made by the Ministers, this decision thereafter falls under the purview of the designated judge, including the determination of what information is to be placed in the summary given to the person named in the security certificate. The designated judge must also provide this person with the opportunity to be heard. If, in the designated judge's reasoned opinion, the withholding of the confidential information is not justified, the judge may order that the material be disclosed.

[151] It is therefore the designated judge who determines the need to withhold information from the party named in the certificate, not the Ministers. Thus, the role of the judiciary as interpreter of the law and defender of the Constitution remains unchanged.

[152] Judicial independence from both government influence and from other sources, including public opinion, is a constitutional right of every individual in Canada. It is the right to know that all legal questions brought before the courts will be resolved impartially and according to the law, without extraneous influence and intervention. By ensuring that decisions regarding the withholding of evidence and information are made by the designated judge and not by the Ministers, the Act endeavours to grant protection to the rights of the party named in the certificate while maintaining national security.

[153] I also wish to focus on the duty of counsel appearing on behalf of the Ministers in an *ex parte* proceeding under section 78 of the Act. I agree with my colleagues that counsel is under a duty of utmost good faith in the representations made to the judge. No relevant

nationale sans porter indûment atteinte aux libertés individuelles. Afin de relever ce défi, le législateur a inséré des dispositions dans la Loi qui exigent l'examen judiciaire du caractère raisonnable du certificat émis par les ministres et la protection des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

[150] Bien que la décision initiale quant à la retenue de renseignements confidentiels soit prise par les ministres, cette décision relève par la suite de la compétence du juge désigné, notamment la décision quant à savoir quels renseignements doivent figurer dans le résumé donné à la personne visée par le certificat de sécurité. Le juge désigné doit donner à cette personne la possibilité d'être entendue. Si, de l'avis motivé du juge désigné, la retenue des renseignements confidentiels n'est pas justifiée, le juge peut ordonner que les documents soient divulgués.

[151] Il revient donc au juge désigné et non pas aux ministres de trancher quant à la nécessité de ne pas divulguer des renseignements à la personne visée par le certificat. Par conséquent, le rôle de la magistrature comme interprète du droit et défenseur de la Constitution demeure inchangé.

[152] L'indépendance judiciaire de l'influence du gouvernement ainsi que de l'influence provenant d'autres sources, notamment l'opinion publique, est un droit constitutionnel de toute personne au Canada. C'est le droit de savoir que l'ensemble des questions juridiques soumises aux tribunaux seront tranchées avec impartialité et en conformité avec le droit, sans qu'aucune influence ou intervention étrangère ne soit exercée. En veillant à ce que les décisions concernant la retenue d'éléments de preuve et de renseignements sont prises par le juge désigné et non par les ministres, la Loi s'efforce de protéger les droits de la personne visée par le certificat tout en assurant le maintien de la sécurité nationale.

[153] Je désire également insister sur la tâche de l'avocat comparissant au nom des ministres dans des procédures *ex parte* en vertu de l'article 78 de la Loi. Je suis d'accord avec mes collègues que l'avocat a l'obligation de présenter ses arguments au juge avec la

information may be withheld. The principle of full and frank disclosure in *ex parte* proceedings is a fundamental principle of justice that has been recognized by the Supreme Court: *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraph 27.

[154] Applying this principle to proceedings under section 78 of the Act results in an obligation on counsel for the Ministers to put before the designated judge not only the protected evidence that serves to incriminate the subject of the security certificate, but also any and all information that could serve to exculpate that person. Counsel has a strict duty to put forward all the information in its possession, both favourable and adverse, regardless of whether counsel believes it is relevant. It is then up to the designated judge to decide whether or not the evidence is material.

bonne foi la plus absolue. Aucun renseignement pertinent ne peut être retenu. Le principe de la divulgation complète et fidèle dans les procédures *ex parte* est un principe de justice fondamental qui a été reconnu par la Cour suprême: *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, au paragraphe 27.

[154] L'application de ce principe aux procédures prévues à l'article 78 de la Loi impose à l'avocat des ministres l'obligation de soumettre au juge désigné non seulement les éléments de preuve protégés qui servent à incriminer la personne visée par le certificat de sécurité, mais également tout renseignement qui pourrait servir à disculper cette personne. L'avocat a l'obligation stricte de fournir tous les renseignements qui sont en sa possession, favorables et défavorables, qu'il croit ou non à leur pertinence. Il revient alors au juge désigné de décider si l'élément de preuve est pertinent.