

T-2408-96

T-2408-96

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(demandeur)

v.

c.

Vladimir Katriuk (Respondent)

Vladimir Katriuk (défendeur)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. KATRIUK (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. KATRIUK (1^{re} INST.)

Trial Division, Nadon J.—Ottawa, May 13, 14, 15, 1998 and February 15, 1999; Montréal, May 19, 20, 21, 22, 25, 26, June 15, 16, July 2, 3; Toronto, June 11, 22 and 23, 1998.

Section de première instance, juge Nadon—Ottawa, 13, 14, 15 mai 1998 et 15 février 1999; Montréal, 19, 20, 21, 22, 25, 26 mai, 15, 16 juin, 2, 3 juillet; Toronto, 11, 22, 23 juin 1998.

Practice — Discovery — Production of documents — Motion for stay of citizenship revocation proceedings on ground of non-disclosure of evidence — Immigration file, including permanent residence application wherein respondent allegedly making false representations routinely destroyed prior to institution of proceedings — Where prosecution losing evidence, Crown must satisfactorily explain what happened to it — Whether reasonable steps taken to preserve evidence consideration as to whether explanation satisfactory — Degree of care depending on degree of relevance — At time of destruction, no indication legal proceedings would be instituted with respect to respondent's immigration, citizenship status — As no allegations of false representation against respondent when file destroyed, evidence not seen as relevant.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Requête visant à faire suspendre des procédures de révocation de la citoyenneté fondée sur la non-divulgence de la preuve — Le dossier d'immigration renfermant notamment une demande de résidence permanente dans laquelle le défendeur avait censément fait de fausses déclarations avait fait l'objet d'une destruction d'usage avant l'introduction de l'instance — Dans les cas où il perd un élément de preuve, le ministère public a l'obligation d'expliquer d'une façon satisfaisante ce qui est arrivé à cet élément — Pour déterminer si l'explication est satisfaisante, il faut se demander si des mesures raisonnables ont été prises pour conserver la preuve — Plus la pertinence d'un élément de preuve est grande, plus le degré de diligence attendu est élevé — Au moment où le dossier avait été détruit, rien ne laissait croire qu'une procédure serait engagée relativement au statut du défendeur en ce qui concerne l'immigration et la citoyenneté — Étant donné qu'aucune allégation de fausse déclaration n'avait été faite à l'encontre du défendeur au moment où le dossier avait été détruit, la preuve n'était pas considérée comme pertinente.

Practice — Stay of proceedings — Motion for stay of citizenship revocation proceedings on ground of non-disclosure of evidence; unfairness; fact Rules changed in midst of proceedings — Immigration file, including permanent residence application wherein respondent allegedly making false representations routinely destroyed prior to institution of proceedings — Delay between filing of statement of claim, commencement of these proceedings not detrimental to defendant — Government cannot be faulted for choosing to proceed by revocation proceedings, instead of prosecution for war crimes — Not basis to grant stay that revocation proceedings not instituted against others named in Deschênes Commission Report — No merit to argument change of Rules justifying stay of proceedings.

Pratique — Suspension d'instance — Requête visant à faire suspendre des procédures de révocation de la citoyenneté fondée sur la non-divulgence de la preuve; sur le manque d'équité; sur le fait que les Règles avaient été modifiées au milieu de l'instance — Le dossier d'immigration renfermant notamment une demande de résidence permanente dans laquelle le défendeur avait censément fait de fausses déclarations avait fait l'objet d'une destruction d'usage avant l'introduction de l'instance — Le délai entre le dépôt de la déclaration et le déroulement de cette instance n'a pas causé de préjudice au défendeur — On ne saurait blâmer le gouvernement pour avoir décidé d'engager des procédures de révocation au lieu d'engager des poursuites fondées sur la perpétration de crimes de guerre — Aucun motif raisonnable ne justifiait la suspension de l'instance simplement parce qu'une procédure de révocation

Evidence — Canada Evidence Act, s. 39 according Crown power to refuse to disclose certain documents in situations where to do so would breach confidence of Queen's Privy Council — Respondent arguing use of s. 39 certificate inappropriate — Once s. 39 certificate issued, not open to Court to review documents to ensure government made reasonable decision — Only way to attack such certificate to attack wording as too vague — No such attack brought — Neither provision nor certificate challenged — As nothing in statute prohibiting use of certificate with respect to situation, proper use of certificate not supporting motion to stay proceedings.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Motion to stay citizenship revocation proceedings — As respondent's life, liberty, security not at stake, Charter, s. 7 not applicable.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality Rights — Respondent seeking stay of revocation of citizenship proceedings on ground discriminatory, breach of Charter, s. 15 to bring proceedings against him but not others named in Deschênes Commission Report — No reasonable basis for stay — That Commission may not have sufficient evidence to bring proceedings against everyone allegedly committing criminal acts not preventing Crown from proceeding against those with respect to whom has sufficient evidence.

Crown — Torts — Negligence — Routine destruction of inactive government files does not constitute negligence on government's part — Context: immigration application form destroyed not knowing citizenship revocation would subsequently be sought based on false representations in application.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Motion to stay revocation of citizenship proceedings — Motion based on ground of non-disclosure of evidence; unfairness; fact Rules changed in midst of

n'avait pas été engagée contre les autres personnes nommées dans le rapport de la Commission Deschênes — L'argument selon lequel la modification des Règles justifiait la suspension de l'instance n'était pas fondé.

Preuve — L'art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada confère au ministère public le pouvoir de refuser de divulguer certains documents lorsque leur divulgation aurait pour effet de révéler un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine — Le défendeur avait soutenu que le recours à une attestation sous le régime de l'art. 39 était irrégulier — Une fois produite l'attestation visée par l'art. 39, le tribunal ne peut pas examiner les documents pour apprécier le caractère raisonnable de la décision du gouvernement — La seule façon d'attaquer cette attestation consiste à en contester le libellé en invoquant son imprécision — Aucune contestation de ce genre n'avait été entreprise — Ni la disposition en cause ni l'attestation n'avaient été contestées — Étant donné qu'aucune disposition de la loi ne faisait obstacle au recours à une attestation relativement à la situation du défendeur, l'utilisation régulière de l'attestation n'appuyait pas la requête visant à la suspension de l'instance.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Requête visant à faire suspendre des procédures de révocation de la citoyenneté — Étant donné que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du défendeur n'était pas menacé en l'espèce, l'art. 7 de la Charte ne pouvait être invoqué.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le défendeur avait demandé la suspension des procédures de révocation de la citoyenneté pour le motif que le fait d'engager une procédure contre lui et non contre les autres personnes nommées dans le rapport de la Commission Deschênes constituait un acte discriminatoire et contrevenait à l'art. 15 de la Charte — Aucun motif raisonnable ne justifiait la suspension — Le fait que le ministère public ne possède peut-être pas de preuve suffisante pour engager des procédures toutes les personnes qui auraient commis des infractions criminelles n'empêche pas celui-ci d'engager des poursuites contre celles à l'égard desquelles il dispose d'une preuve suffisante.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — La destruction courante de dossiers inactifs du gouvernement ne constitue pas de la négligence de la part du gouvernement — Le formulaire de demande d'immigration avait été détruit à un moment où l'on ne savait pas que la révocation de la citoyenneté serait subséquemment demandée compte tenu des fausses déclarations qui avaient été faites dans la demande.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Requête visant à faire suspendre des procédures de révocation de la citoyenneté — Requête fondée sur la non-divulgence de la preuve; sur le manque d'équité; sur

proceedings — Crown's explanation for destruction of evidence satisfactory given perceived relevance of file at time of destruction — Delay between filing statement of claim, unfolding of these proceedings not prejudicial — When multiple avenues of proceeding open to Crown, i.e. criminal prosecution, revocation of citizenship, Crown at liberty to pursue whichever avenue chooses — No basis to grant stay that revocation proceedings not instituted against all those named in Deschênes Commission Report.

This was a motion for a stay of revocation of citizenship proceedings. The first ground was non-disclosure of evidence. The respondent's immigration file, including his application for permanent residence in Canada wherein, according to the applicant, the respondent had made false representations, was destroyed some years prior to the institution of these proceedings. Destruction of inactive government files was routine. The respondent argued that loss of such evidence prejudiced him as it prevented a full answer and defence, contrary to Charter, section 7. He also submitted that such destruction, without examining the nature of the documents, amounted to negligence on the part of the government. It was submitted that in 1958 when the respondent was granted his Canadian citizenship, having disclosed to immigration officials that he had entered Canada under a false name, the government was put on notice that his immigration application was an important document that should be preserved. The respondent also argued that the government's use of a certificate provided for in *Canada Evidence Act*, section 39 was inappropriate. Section 39 accords the Crown the power to refuse to disclose certain documents in situations where to do so would breach a confidence of the Queen's Privy Council of Canada. Finally, the respondent alleged that delay had exacerbated his non-disclosure problems. He submitted that in 1957, when the respondent notified immigration authorities that he had obtained his immigrant status on the basis of a false name, the authorities were put on notice that there was something wrong with his immigration application and they should have investigated at that stage. In 1951 collaborators were still a prohibited group of persons. The Deschênes Commission Report was issued in 1986. The statement of facts was not filed until October 1996.

The second ground raised by respondent was unfairness of the procedure adopted by the Crown. The respondent argued

le fait que les Règles avaient été modifiées au milieu de l'instance — L'explication que le ministère public avait donnée pour avoir détruit un élément de preuve était satisfaisante étant donné qu'il n'existait aucune raison de considérer le dossier comme pertinent au moment où il avait été détruit — Le fait qu'il s'était écoulé un certain temps entre le dépôt de la déclaration et le déroulement de la procédure n'était pas préjudiciable — Lorsque plusieurs voies de recours s'offrent à la Couronne, comme des poursuites criminelles ou la révocation de la citoyenneté, celle-ci est libre de suivre celle de son choix — Aucun motif raisonnable ne justifiait la suspension de l'instance simplement parce qu'une procédure de révocation n'avait pas été engagée contre toutes les personnes nommées dans le rapport de la Commission Deschênes.

Il s'agissait d'une requête visant à faire suspendre des procédures de révocation de la citoyenneté. Le premier motif invoqué se rapportait au fait qu'un élément de preuve n'avait pas été divulgué. Le dossier d'immigration du défendeur, y compris sa demande de résidence permanente au Canada dans laquelle le défendeur aurait, selon le demandeur, fait de fausses déclarations, avait été détruit quelques années avant l'introduction de l'instance. Les dossiers gouvernementaux étaient habituellement détruits. Le défendeur a soutenu que la perte de pareil élément de preuve lui causait un préjudice étant donné que cela l'empêchait de présenter une défense pleine et entière, ce qui violait l'art. 7 de la Charte. Il a également fait valoir que cette destruction, sans tenir compte de la nature des documents, constituait de la négligence de la part du gouvernement. Il a été soutenu qu'en 1958, lorsque le défendeur avait obtenu la citoyenneté canadienne et qu'il avait révélé aux agents d'immigration qu'il était entré au Canada sous un faux nom, le gouvernement était au fait que la demande d'immigration du défendeur constituait un document important et qu'elle devait être conservée. Le défendeur a également soutenu que le recours par le gouvernement à une attestation sous le régime de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* était irrégulier. L'article 39 confère au ministère public le pouvoir de refuser de divulguer certains documents lorsque leur divulgation aurait pour effet de révéler un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Enfin, le défendeur a allégué que le retard avait amplifié les problèmes que lui avait causé la non-divulgation. Il a soutenu qu'en 1957, lorsqu'il avait avisé les fonctionnaires de l'immigration qu'il avait obtenu son statut d'immigration en utilisant un faux nom, les autorités avaient été mises au fait de l'irrégularité de sa demande d'immigration et qu'elles auraient alors dû mener une enquête. En 1951, les collaborateurs constituaient encore une catégorie de personnes non admissibles. Le rapport de la Commission Deschênes a été publié en 1986. L'exposé des faits n'a été déposé qu'en octobre 1996.

Le deuxième motif invoqué par le défendeur était le caractère inéquitable de la procédure choisie par le ministère

that the Crown, because it was alleging that the fraud committed by the respondent was in not disclosing that he had committed war crimes or crimes against humanity when he applied to enter Canada, should have pursued the respondent directly on the basis that he had committed such crimes contrary to the *Criminal Code*. The respondent also submitted that bringing this proceeding against him and not against others named in the Deschênes Commission Report was discriminatory and a violation of Charter, section 15.

The third ground urged in support of this stay application was that the *Federal Court Rules* had changed in the midst of the proceedings.

Held, the motion should be denied.

(1) As the respondent's "life, liberty and security" were not at stake in these proceedings, Charter, section 7 could not be invoked. These proceedings were civil in nature and consequently the rules of evidence applicable to civil matters were the relevant ones.

Since the respondent's immigration documents were destroyed and not misplaced, the present matter would seem more correctly characterized as the inadvertent destruction of evidence. When the prosecution has lost evidence that should have been disclosed, the Crown has a duty to explain what happened to it. So long as the explanation is satisfactory, the Crown's constitutional obligation to disclose is discharged. If the explanation does not satisfy the Trial Judge, there will be a breach of the Charter. The main consideration in determining whether the Crown's explanation is satisfactory is whether the Crown or the police took reasonable steps to preserve the evidence for disclosure. Another circumstance is the relevance that the evidence was perceived to have had at the time. As the relevance of the evidence increases, so does the degree of care for its preservation that is expected on the part of the police. Destruction was routine for inactive government files, and at the time of the destruction there was no indication that any legal proceedings would ever be instituted with respect to the respondent's immigration or citizenship status. On the issue of the evidence's relevance, the missing documents would have been equally valuable and determinative to both parties.

Since the respondent was given landed immigrant status in 1951 and granted citizenship in 1958, no government official could be negligent in failing to accord the respondent's immigration application form any further importance. At that time, there were no allegations of false representations against the respondent. There was no reason to see the

public. Le défendeur a soutenu que le ministère public, selon les allégations duquel la fraude qu'il avait commise consistait à ne pas avoir divulgué qu'il avait commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité lorsqu'il avait présenté une demande en vue d'entrer au Canada, aurait dû le poursuivre directement en vertu du *Code criminel* relativement à la perpétration de tels crimes. Le défendeur a également fait valoir que le fait d'engager une procédure contre lui et non contre les autres personnes nommées dans le rapport de la Commission Deschênes constituait un acte discriminatoire et contrevenait à l'article 15 de la Charte.

Le troisième motif sur lequel s'appuyait le défendeur pour demander l'arrêt des procédures tenait au fait que les *Règles de la Cour fédérale* avaient été modifiées au milieu de l'instance.

Jugement: la requête est rejetée.

1) Étant donné que le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité» n'était pas menacé en l'espèce, l'article 7 de la Charte ne pouvait pas être invoqué. La procédure était de nature civile et les règles de preuve pertinentes étaient celles applicables en matière civile.

Étant donné que les documents d'immigration du défendeur n'avaient pas été égarés, mais détruits, il semblait plus juste de considérer qu'en l'espèce, la preuve avait été détruite par inadvertance. Dans les cas où il perd un élément de preuve qui aurait dû être divulgué, le ministère public a l'obligation d'expliquer ce qui est arrivé à cet élément. En autant qu'il donne une explication satisfaisante, le ministère public s'acquitte de son obligation constitutionnelle de divulgation. Il y aura violation de la Charte si l'explication ne convainc pas le juge du procès. La principale considération, lorsqu'il s'agit de déterminer si l'explication du ministère public est satisfaisante, est la question de savoir si le ministère public ou la police a pris des mesures raisonnables pour conserver la preuve en vue de sa divulgation. Un facteur qui doit être pris en considération est la pertinence qu'on accordait alors à l'élément de preuve en cause. Plus la pertinence d'un élément de preuve est grande, plus le degré de diligence attendu des policiers pour conserver cette preuve est élevé. Les dossiers gouvernementaux inactifs étaient habituellement détruits; de plus, au moment où le dossier a été détruit, rien ne laissait croire qu'une procédure judiciaire serait engagée relativement au statut du défendeur en ce qui concerne l'immigration et la citoyenneté. Quant à la pertinence de la preuve, les documents manquants auraient eu la même valeur et auraient été aussi déterminants pour les deux parties.

Étant donné que le défendeur a obtenu le statut d'immigrant reçu en 1951 et la citoyenneté en 1958, aucun fonctionnaire du gouvernement ne peut avoir fait preuve de négligence en n'accordant plus d'importance à la formule de demande d'immigration du défendeur. À l'époque, il n'existait aucune allégation de fausses déclarations contre le

evidence as being relevant at the time of its destruction. The routine destruction of inactive government files does not constitute negligence on the government's part.

Once a section 39 certificate is issued, it is not open to the Court to review the documents to ensure that the government has made a reasonable decision. The only mode of attacking such a certificate is to attack its wording as being too vague. No such attack was brought, and there was no challenge to the provision itself or to the certificate. As nothing within the statute prohibits the use of such a certificate with respect to the respondent's situation and the portions of the Deschênes Commission Report which were excluded from disclosure by reason of the certificate, the proper use of such a certificate did not support the respondent's motion to stay these proceedings.

The only delay of concern to the Court was that between the filing of the statement of claim in October 1996 and the unfolding of these proceedings in 1997 and 1998. It could not be concluded that the respondent has suffered due to an undue delay in this matter.

The government could not be faulted for choosing to proceed as it did. That a criminal procedure was available was irrelevant. When multiple avenues of proceeding are open to the Crown, the Crown is at liberty to pursue whichever avenue it chooses.

That revocation proceedings were not instituted against all those named in the Deschênes Commission Report was not a reasonable basis upon which to grant a stay. It would be logically inconsistent to say that the Crown cannot institute revocation proceedings against those with respect to whom the Crown believes it has sufficient evidence simply because it does not have sufficient evidence to bring proceedings against everyone who has allegedly committed criminal acts.

There was no merit to the argument that the change of Rules justify a stay in that the new Rules make Mr. Katriuk a defendant instead of a respondent.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 15(1).
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18.

défendeur. Il n'existait aucune raison de considérer l'élément de preuve comme pertinent au moment où il avait été détruit. La destruction courante de dossiers inactifs du gouvernement ne constitue pas de la négligence de la part du gouvernement.

Une fois produite l'attestation visée par l'article 39, le tribunal ne peut pas examiner les documents pour apprécier le caractère raisonnable de la décision du gouvernement. La seule façon d'attaquer cette attestation consiste à en contester le libellé en invoquant son imprécision. Aucune contestation de ce genre n'avait été entreprise et ni la disposition en cause ni l'attestation n'avaient été contestées. Étant donné qu'aucune disposition de la loi ne faisait obstacle au recours à une attestation relativement à la situation du défendeur et aux passages du rapport de la Commission Deschênes qui avaient été exclus de la divulgation au moyen d'une attestation, l'utilisation régulière d'une telle attestation n'appuyait pas la requête présentée par le défendeur en vue d'obtenir la suspension de l'instance.

Le seul délai dont la Cour s'est préoccupé est le temps qui s'est écoulé entre le dépôt de la déclaration, en 1996, et le déroulement de la procédure en 1997-1998. Il était impossible de conclure qu'un délai déraisonnable avait nui au défendeur en l'espèce.

On ne saurait blâmer le gouvernement pour avoir choisi de procéder comme il l'a fait. Le fait qu'il aurait été possible d'engager une poursuite criminelle n'est pas pertinent. Lorsque plusieurs voies de recours s'offrent à la Couronne, celle-ci est libre de suivre celle de son choix.

Aucun motif raisonnable ne justifiait la suspension de l'instance simplement parce qu'une procédure de révocation n'avait pas été engagée contre toutes les personnes nommées dans le rapport de la Commission Deschênes. Il serait illogique d'affirmer que le ministère public ne peut pas engager une procédure de révocation contre les personnes à l'égard desquelles il croit disposer d'une preuve suffisante uniquement parce qu'il ne possède pas d'éléments de preuve suffisants contre chacune des personnes qui auraient commis des infractions criminelles.

L'argument selon lequel la modification des Règles devrait entraîner la suspension de l'instance parce que M. Katriuk est devenu un défendeur plutôt qu'un intimé, par application des nouvelles Règles, n'était pas fondé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15(1).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 920.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, Part 4.

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 18.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5,
 art. 39 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 920.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106,
 partie 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Luitjens v. Canada (Secretary of State) (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (F.C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck*, [1998] 2 F.C. 614; (1997), 139 F.T.R. 262; 41 Imm. L.R. (2d) 259 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Copeland*, [1998] 2 F.C. 493; (1997), 140 F.T.R. 183 (T.D.); *R. v. La*, [1997] 2 S.C.R. 680; (1997), 200 A.R. 81; 148 D.L.R. (4th) 608; [1997] 8 W.W.R. 1; 51 Alta. L.R. (3d) 181; 116 C.C.C. (3d) 97; 8 C.R. (5th) 155; 213 N.R. 1; *R. v. La (H.K.) et al.* (1996), 181 A.R. 192 (C.A.); *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701; (1994), 112 D.L.R. (4th) 513; 88 C.C.C. (3d) 417; 28 C.R. (4th) 265; 20 C.R.R. (2d) 1; 165 N.R. 1; 70 O.A.C. 241; *conf. R. v. Finta* (1992), 92 D.L.R. (4th) 1; 73 C.C.C. (3d) 65; 14 C.R. (4th) 1; 9 C.R.R. (2d) 91; 53 O.A.C. 1 (Ont. C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. Carosella, [1997] 1 S.C.R. 80; (1997), 142 D.L.R. (4th) 595; 112 C.C.C. (3d) 289; 4 C.R. (5th) 139; 41 C.R.R. (2d) 189; 98 O.A.C. 81; 207 N.R. 321.

CONSIDERED:

Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas (1989), 60 D.L.R. (4th) 143; [1989] 5 W.W.R. 1; 77 Sask. R. 94; 89 CLLC 17,027 (Sask. C.A.).

REFERRED TO:

Samson Indian Nation and Band v. Canada, [1996] 2 F.C. 483; (1996), 110 F.T.R. 1 (T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry on War Criminals. *Report*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1986 (Commissioner: J. Deschênes).

MOTION for a stay of proceedings, on various grounds, in a citizenship revocation reference. Motion denied.

APPEARANCES:

David Lucas and Martine Valois for applicant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Luitjens c. Canada (Secrétariat d'État) (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (C.A.F.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck*, [1998] 2 C.F. 614; (1997), 139 F.T.R. 262; 41 Imm. L.R. (2d) 259 (1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Copeland*, [1998] 2 C.F. 493; (1997), 140 F.T.R. 183 (1^{re} inst.); *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680; (1997), 200 A.R. 81; 148 D.L.R. (4th) 608; [1997] 8 W.W.R. 1; 51 Alta. L.R. (3d) 181; 116 C.C.C. (3d) 97; 8 C.R. (5th) 155; 213 N.R. 1; *R. v. La (H.K.) et al.* (1996), 181 A.R. 192 (C.A.); *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; (1994), 112 D.L.R. (4th) 513; 88 C.C.C. (3d) 417; 28 C.R. (4th) 265; 20 C.R.R. (2d) 1; 165 N.R. 1; 70 O.A.C. 241; *conf. R. v. Finta* (1992), 92 D.L.R. (4th) 1; 73 C.C.C. (3d) 65; 14 C.R. (4th) 1; 9 C.R.R. (2d) 91; 53 O.A.C. 1 (C.A. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Carosella, [1997] 1 R.C.S. 80; (1997), 142 D.L.R. (4th) 595; 112 C.C.C. (3d) 289; 4 C.R. (5th) 139; 41 C.R.R. (2d) 189; 98 O.A.C. 81; 207 N.R. 321.

DÉCISION EXAMINÉE:

Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas (1989), 60 D.L.R. (4th) 143; [1989] 5 W.W.R. 1; 77 Sask. R. 94; 89 CLLC 17,027 (C.A. Sask.).

DÉCISION MENTIONNÉE:

Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada, [1996] 2 C.F. 483; (1996), 110 F.T.R. 1 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Commission d'enquête sur les criminels de guerre, *Rapport*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1986 (Commissaire: J. Deschênes).

REQUÊTE visant à faire suspendre l'instance, pour divers motifs, dans un renvoi relatif à la révocation de la citoyenneté. Requête rejetée.

ONT COMPARU:

David Lucas et Martine Valois pour le demandeur.

Orest H. T. Rudzik and Nestor Woychyshyn for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Orest H. T. Rudzik, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] NADON J.: On January 29, 1999, I issued two orders. One of these orders dismissed the respondent's motion for a stay of these proceedings. These are my reasons for that order.

[2] The respondent brought a motion for a stay of these proceedings on the following grounds: non-disclosure of evidence; fairness of the proceedings; and the fact that the *Federal Court Rules* had changed mid-way through these proceedings.

[3] Under the ground of non-disclosure of evidence, counsel argued that the destruction and/or loss of documents on the part of the government prejudiced his client who was unable to present a full answer and defence, contrary to section 7 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]] (the Charter). This argument arises from the fact that the respondent's immigration file, including his application for permanent residence in Canada wherein, according to the Minister he made false representations, had been destroyed some years prior to the institution of these proceedings. There is no direct evidence surrounding the destruction of this particular file, however, the evidence shows that destruction was routine for inactive government files and that, at the time of the destruction, there was no indication that any legal proceedings would ever be instituted with respect to Mr. Katriuk's immigration or citizenship status. It is the respondent's position that such destruction, without regard to what was being destroyed, i.e. without examining the nature of the documents, amounts to negligence on the part of the government. Counsel added that by 1958, when Mr. Katriuk was

Orest H. T. Rudzik et Nestor Woychyshyn pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Orest H. T. Rudzik, Toronto, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE NADON: Le 29 janvier 1999, j'ai délivré deux ordonnances. L'une d'elles rejetait la requête présentée par le défendeur en vue d'obtenir la suspension de l'instance. Voici les motifs à l'appui de cette ordonnance.

[2] Le défendeur a présenté une requête en vue d'obtenir la suspension de l'instance pour les motifs suivants: non-divulgarion de la preuve, équité procédurale et modification des *Règles de la Cour fédérale* au milieu de l'instance.

[3] En ce qui concerne la non-divulgarion de la preuve, l'avocat a soutenu que la destruction ou la perte de documents par le gouvernement a causé un préjudice à son client, qui n'a pas été en mesure de présenter une défense pleine et entière comme le lui garantit l'article 7 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]] (la Charte). Cet argument s'appuie sur le fait que le dossier d'immigration du défendeur, y compris sa demande de résidence permanente au Canada dans laquelle il aurait, selon le ministre, fait de fausses déclarations, a été détruit quelques années avant l'introduction de l'instance. Aucune preuve directe concernant la destruction de ce dossier en particulier n'a été produite. Cependant, la preuve démontre que les dossiers gouvernementaux inactifs sont habituellement détruits et qu'au moment de la destruction du dossier rien ne laissait croire qu'une poursuite judiciaire serait un jour engagée relativement au statut de M. Katriuk en ce qui concerne l'immigration et la citoyenneté. Le défendeur fait valoir que cette destruction, sans égard à ce qui a été détruit, c'est-à-dire sans tenir compte de la nature des docu-

given his Canadian citizenship and had disclosed to immigration officials that he had entered Canada under a false name, the government was on notice that his application for immigration was an important document and it should therefore have been preserved.

[4] In support of his motion for a stay, counsel relied on the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80. The issue in *Carosella* was the effect of the intentional destruction of notes taken during an interview between a counselor of the Sexual Assault Crisis Centre (the Centre) and the complainant. The interview occurred prior to the complainant contacting the police. The destruction of the notes occurred prior to any application being brought before the Court for their production and was done pursuant to the Centre's general policy of destroying the contents of files when the police were involved. The Centre admitted that its policy was put in place specifically to avoid having to produce such notes to the courts. The shredding of the notes was done without the consent or prior knowledge of the complainant who had agreed to the release of the notes. Sopinka J., writing for the majority of five judges, states, at page 100:

. . . entitlement of an accused person to production whether from the Crown or third parties is a constitutional right. See *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 325 and *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411. Breach of this right entitles the accused person to a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. Remedies range from one or several adjournments to a stay of proceedings. To require the accused to show that the conduct of his or her defence was prejudiced would foredoom any application for even the most modest remedy where the material has not been produced. It would require the accused to show how the defence would be affected by the absence of material which the accused has not seen.

[5] In my view, neither the Supreme Court's decision in *Carosella*, nor section 7 of the *Charter*, are applicable in the present matter. In *Luitjens v. Canada*

ments, constitue de la négligence de la part du gouvernement. L'avocat a ajouté qu'en 1958, lorsque M. Katriuk a obtenu la citoyenneté canadienne et qu'il a révélé aux agents d'immigration qu'il était entré au Canada sous un faux nom, le gouvernement était au fait que sa demande d'immigration constituait un document important et qu'elle devait donc être consacrée.

[4] À l'appui de sa requête visant à obtenir la suspension de l'instance, l'avocat a invoqué l'arrêt *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, de la Cour suprême du Canada. L'affaire *Carosella* portait sur l'effet de la destruction intentionnelle de notes prises au cours d'un entretien entre une travailleuse sociale du Centre d'aide aux victimes d'agression sexuelle (le Centre) et la plaignante. L'entretien a eu lieu avant que la plaignante communique avec la police. La destruction des notes est survenue avant que le tribunal soit saisi d'une demande visant leur production, et on y a procédé en conformité avec la politique générale du Centre, qui consistait à détruire le contenu des dossiers lorsque les policiers entraient en jeu. Le Centre a reconnu avoir adopté cette politique dans le but précis d'éviter la production de ce type de notes devant les tribunaux. Le déchetage des notes a été effectué sans que la plaignante, qui avait accepté de les divulguer, y consente ou en soit informée au préalable. Le juge Sopinka, qui a rédigé l'opinion des cinq juges de la majorité, a tenu les propos qui suivent, à la page 100:

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

[5] Selon moi, ni l'arrêt *Carosella* de la Cour suprême, ni l'article 7 de la *Charte* ne s'appliquent en l'espèce. Dans l'arrêt *Luitjens c. Canada (Secrétaire*

(*Secretary of State*) (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, Linden J.A., speaking for the Federal Court of Appeal, explained that section 7 of the Charter did not apply to proceedings under section 18 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. At page 152, he says:

I am of the view that s. 7 does not render s. 18(3) of no force and effect. First, *at the time of the decision of the Court, at least*, s. 7 was not engaged in that there was not yet any deprivation of Mr. Luitjens' "life, liberty and security of the person". All that was decided by the trial judge was the fact that Mr. Luitjens obtained his Canadian citizenship by false representation. This finding may well form the basis of decisions by others, which *may* interfere with those rights *at some future time*, but this decision does not do so. Therefore, it is merely one stage of a proceeding which may or may not result in a final revocation of citizenship and deportation or extradition.

[6] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck*, [1998] 2 F.C. 614 (T.D.), the respondent applied for directions in respect of the reference under section 18 of the *Citizenship Act*. The respondent argued that, since the revocation proceedings instituted by the Minister were a guise under which to prosecute him for alleged war crimes, he should be afforded the procedural, evidentiary and Charter protections normally reserved for the criminal process. Noël J., in reaching his conclusion, described the nature of revocation proceedings as non-punitive at page 633 of his decision:

The taking back by the state of a privilege on the ground that it was originally acquired by fraud based on a remedy provided by statute for that sole purpose is not punishment. The remedy involved is no more punitive than would be, for instance, the one pursued by an insurance company which sues an insured to obtain the cancellation of a policy on the ground that it was originally obtained by fraud, misrepresentation, or as a result of the willful omission of a material fact. In both cases, the remedy is limited to taking back that to which there was never any entitlement.

[7] Mr. Justice Noël agreed with the view taken by Madam Justice McGillis in *Canada (Minister of*

d'État) (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, le juge Linden a expliqué, au nom de la Cour d'appel fédérale, que l'article 7 de la Charte ne s'applique pas aux instances introduites sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29. À la page 152, il a précisé:

Je considère que l'art. 7 ne supprime pas la force exécutoire du paragraphe 18(3). Tout d'abord, *au moment où la Cour a rendu sa décision, au moins*, l'art. 7 n'était pas en cause parce que l'on n'avait pas encore porté atteinte au droit de M. Luitjens «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». Le juge de première instance a simplement statué que M. Luitjens avait obtenu la citoyenneté canadienne par fausse déclaration. Cette conclusion pourrait peut-être bien servir de fondement aux décisions d'autres tribunaux, qui *pourraient* porter atteinte *ultérieurement* à ce droit, mais cela n'est pas le cas de la décision dont il est question en l'espèce. Il ne s'agit donc que d'une étape d'une action qui peut aboutir ou non à la révocation définitive de la citoyenneté et à l'expulsion ou l'extradition de l'intéressé.

[6] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck*, [1998] 2 C.F. 614 (1^{re} inst.), l'intimé a demandé des directives relativement à un renvoi en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*. L'intimé a fait valoir que la procédure de révocation de sa citoyenneté engagée par le ministre visait en fait à le poursuivre pour de prétendus crimes de guerre et que, par conséquent, il devait bénéficier de la protection des règles de procédure, des règles de preuve ainsi que de la Charte, normalement réservée aux matières pénales. Avant d'énoncer sa conclusion, le juge Noël a expliqué que la procédure de révocation n'était pas de nature punitive, à la page 633:

La révocation par l'État d'un privilège pour le motif que celui-ci a été acquis à l'origine par fraude, laquelle révocation est fondée sur une mesure de redressement prévue par la loi exclusivement à cette fin, n'est pas une punition. Le remède n'est pas plus punitif que ne le serait, par exemple, la mesure adoptée par une compagnie d'assurances qui poursuit en justice un assuré en vue de l'annulation du contrat pour le motif que celui-ci a été obtenu à l'origine par fraude, fausse déclaration ou dissimulation volontaire de faits essentiels. Dans l'un et l'autre cas, la mesure de redressement se limite à la révocation de quelque chose auquel l'intéressé n'a jamais eu droit.

[7] Le juge Noël partageait l'opinion exprimée par M^{me} le juge McGillis dans la décision *Canada (Minis-*

Citizenship and Immigration) v. Copeland, [1998] 2 F.C. 493 (T.D.) that revocation proceedings are civil in nature. At page 510, McGillis J. states:

... I am satisfied that the basic interpretive principles enunciated in *Ahani v. Canada*, *supra*, are applicable to citizenship matters. I have therefore concluded that the scope of the proceedings under section 18 of the *Citizenship Act* must be analysed in the context of principles and policies underlying immigration and citizenship law, and not in the criminal law context. Indeed, as indicated earlier, a judge conducting a reference under section 18 of the *Citizenship Act* makes only a factual finding concerning the circumstances under which a person obtained his Canadian citizenship. To paraphrase my words in *Ahani v. Canada*, *supra*, that factual finding is purely and simply a citizenship matter. In the circumstances, I agree with Collier J. in *Canada (Secretary of State) v. Luitjens*, *supra*, that a reference conducted under section 18 of the *Citizenship Act* is in the nature of a civil proceeding in which the civil standard of proof applies.

[8] As the respondent's "life, liberty and security" are not at stake in these proceedings, section 7 of the Charter cannot be invoked. These proceedings are civil in nature and consequently, the rules of evidence applicable to civil matters are the relevant rules.

[9] In any event, even if I am wrong, I am still of the view that *Carosella* is of no help to the respondent. In *Carosella*, the Court's decision stems from the Centre's decision to obstruct the course of justice by deliberately destroying the contents of its files. In *R. v. La*, [1997] 2 S.C.R. 680, Mr. Justice Sopinka who delivered the reasons of the majority in *Carosella* makes this crystal clear at pages 693-694:

The appellant sought to draw a parallel between this case and *Carosella* which was released immediately before the hearing of this appeal. The two cases, however, are clearly distinguishable. In *Carosella*, the documents which were destroyed were relevant and subject to disclosure under the test in *O'Connor*, *supra*. The conduct of the Sexual Assault Crisis Centre destroyed the accused's right under the Charter to have those documents produced. That amounted to a serious breach of the accused's constitutional rights and a stay was, in the particular circumstances, the only appro-

tre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Copeland, [1998] 2 C.F. 493 (1^{re} inst.), selon laquelle la procédure de révocation est de nature civile. Voici ce qu'elle dit à la page 510:

[...] je suis convaincue que les principes d'interprétation fondamentaux énoncés dans la décision *Ahani c. Canada*, précitée, s'appliquent en matière de citoyenneté. J'ai donc conclu que la portée de la procédure prévue à l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* doit être analysée dans le contexte des principes et des politiques qui sous-tendent les règles de droit relatives à l'immigration et à la citoyenneté, et non dans le contexte du droit criminel. En fait, comme je l'ai déjà mentionné, le juge qui préside un renvoi en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* tire uniquement une conclusion de fait concernant les circonstances dans lesquelles une personne a acquis la citoyenneté canadienne. Pour paraphraser mes propos dans la décision *Ahani c. Canada*, précitée, cette conclusion de fait est purement et simplement une question d'immigration. En l'espèce, je souscris à l'opinion exprimée par le juge Collier dans la décision *Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens*, précitée, selon laquelle un renvoi formé en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* est de nature civile et on doit lui appliquer la norme de la preuve en matière civile.

[8] Étant donné que le droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» du défendeur n'est pas menacé en l'espèce, l'article 7 de la Charte ne peut être invoqué. La procédure est de nature civile et les règles de preuve pertinentes sont les celles applicables en matière civile.

[9] Quoi qu'il en soit, même si je faisais erreur, je demeure d'avis que l'arrêt *Carosella* n'est d'aucun secours pour le défendeur. Dans l'affaire *Carosella*, la décision de la Cour découle de la décision du Centre de faire obstruction à la justice en détruisant délibérément le contenu de ses dossiers. Dans l'arrêt *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680, le juge Sopinka, qui a rédigé l'opinion de la majorité dans *Carosella*, le précise très clairement, aux pages 693 et 694:

L'appelant a cherché à établir un parallèle entre le présent cas et l'affaire *Carosella*, arrêt rendu tout juste avant le début de l'audition du présent pourvoi. Cependant, il existe une distinction très nette entre les deux affaires. Dans *Carosella*, les documents détruits étaient pertinents et devaient être divulgués en vertu du critère établi dans *O'Connor*, précité. La conduite du centre d'aide aux victimes d'agression sexuelle avait fait perdre à l'accusé le droit que lui garantit la Charte d'obtenir la production de ces documents. Cette situation constituait une atteinte grave

ropriate remedy. Where, however, the evidence has been inadvertently lost, the same concerns about the deliberate frustration of the court's jurisdiction over the admission of evidence do not arise. As the following passage from the majority judgment (at para. 56) attests, we expressly distinguished the case from the lost evidence cases generally:

The justice system functions best and instils public confidence in its decisions when its processes are able to make available all relevant evidence which is not excluded by some overriding public policy. Confidence in the system would be undermined if the administration of justice condoned conduct designed to defeat the processes of the court. The agency made a decision to obstruct the course of justice by systematically destroying evidence which the practices of the court might require to be produced. This decision is not one for the agency to make. Under our system, which is governed by the rule of law, decisions as to which evidence is to be produced or admitted is for the courts. It is this feature of the appeal in particular that distinguishes this case from lost evidence cases generally. [Emphasis added.]

[10] In *R. v. La*, Sopinka J., for the majority, distinguishes cases where there is an intentional destruction of evidence and "lost evidence cases". In the present matter, the documents sought, through no deliberate action on the part of the Crown, are simply not available for production. Although not a "lost evidence case" *per se*, since the respondent's immigration documents were destroyed and not misplaced, the present matter would seem more correctly characterized as the inadvertent and not deliberate destruction of evidence and, thus, it is more appropriate to apply the analysis espoused in *R. v. La* than the analysis provided in *Carosella*.

[11] In *R. v. La*, the Crown had relevant evidence in its possession which it later lost. The police found the complainant, a 13-year-old runaway, in the vehicle of a man who was subsequently charged with sexual assault. Prior to the commencement of the criminal investigation, the complainant had a 45-minute taped

aux droits garantis à l'accusé par la Constitution et, dans les circonstances particulières de cette affaire, l'arrêt des procédures était la seule réparation convenable. Par contre, dans les cas où un élément de preuve est perdu par inadvertance, les mêmes inquiétudes ne se soulèvent pas en ce qui concerne la création de propos délibéré d'obstacles à l'exercice par les tribunaux de leurs pouvoirs en matière d'admission de la preuve. Comme en témoigne cet extrait du jugement de la majorité dans cette affaire (au par. 56), nous avons expressément distingué ce cas des affaires d'éléments de preuve perdus en général:

Le système de justice fonctionne le mieux et ses décisions inspirent confiance au public lorsque ses mécanismes permettent de rendre disponibles tous les éléments de preuve pertinents qui ne sont pas par ailleurs exclus en raison d'une politique d'intérêt public prépondérante. La confiance dans le système serait minée si l'administration de la justice excusait les comportements visant à contrecarrer les procédures des tribunaux. L'organisme a pris la décision d'entraver le cours de la justice en détruisant systématiquement des éléments de preuve dont la production pourrait être requise en raison des pratiques des tribunaux. Ce n'est pas une décision qui relève de l'organisme. Dans notre système, qui est régi par la primauté du droit, c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider quels sont les éléments de preuve qui doivent être produits ou admis. C'est cet aspect particulier du présent pourvoi qui distingue le présent cas des affaires d'éléments de preuve perdus en général. [Je souligne.]

[10] Dans l'arrêt *R. c. La*, le juge Sopinka a distingué, au nom de la majorité, les affaires dans lesquelles la preuve est détruite intentionnellement de celles concernant des «éléments de preuve perdus». En l'espèce, les documents demandés ne peuvent tout simplement pas être produits et cette situation n'est pas attribuable à un acte délibéré de la Couronne. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une affaire concernant des «éléments de preuve perdus», au sens strict, les documents d'immigration du défendeur n'ayant pas été égarés, mais détruits, il semble plus juste que la Cour qualifie l'affaire dont elle est saisie comme concernant la destruction d'éléments de preuve par inadvertance, et non de propos délibéré. Il convient donc d'appliquer l'arrêt *R. c. La* plutôt que l'arrêt *Carosella*.

[11] Dans l'arrêt *R. c. La*, la Couronne avait en sa possession des éléments de preuve qu'elle a perdu par la suite. Les policiers ont trouvé la plaignante, une fugueuse de 13 ans, dans le véhicule d'un homme qui a plus tard été accusé d'agression sexuelle. Avant le début de l'enquête criminelle, la plaignante a eu une

conversation with the police in preparation for a secure treatment application. Because the conversation was being taped, the constable only took written notes of the complainant's date of birth, address and phone numbers. However, the constable testified at Family Court, in making his application for a secure treatment order, that the taped interview related to the complainant's life on the run and her forced entry into prostitution. At the time of the preliminary inquiry, the constable had forgotten about the initial taped conversation with the complainant and then, between the date of the interview and the trial, misplaced the tape. However, close to a week after the taped interview, the constable asked the complainant and two girls he discovered to have been part of the same prostitution network to fill out police witness statement forms asking them to describe their life on the street and he followed the forms up with a pre-typed list of questions. The trial Judge stayed the proceedings based on a finding that the Crown failed to disclose the initial tape. The Alberta Court of Appeal [(1996), 181 A.R. 192] allowed an appeal and ordered a new trial and the Supreme Court of Canada dismissed the appeal.

[12] The five-judge majority of the Supreme Court of Canada found that the duty of disclosure was a distinct right that fell within the principle of fundamental justice encompassed in section 7 of the Charter and its breach resulted in a constitutional violation. As a result, there was no burden on the party seeking a stay to demonstrate that the undisclosed material caused prejudice to the accused. In other words, the breach of the duty of disclosure alone resulted in a contravention of the accused's right to present full answer and defence.

[13] Sopinka J., speaking for the majority, described the test for lost evidence cases at pages 684-685:

I find that when the prosecution has lost evidence that should have been disclosed, the Crown has a duty to explain

conversation de 45 minutes avec les policiers en vue d'une demande de traitement en milieu fermé et cette entrevue a été enregistrée. Étant donné que la conversation était enregistrée, l'agent de police n'a pris en note que la date de naissance de la plaignante, son adresse et ses numéros de téléphone. Toutefois, l'agent de police a témoigné devant le tribunal de la famille, dans le cadre de la demande de traitement en milieu fermé, que la conversation enregistrée portait sur la vie en fugue de la plaignante et le fait qu'elle avait été contrainte de se prostituer. Au moment de l'enquête préliminaire, l'agent de police avait oublié sa première conversation enregistrée avec la plaignante et, à un certain moment entre l'entrevue et le procès, il a égaré la bande audio. Néanmoins, près d'une semaine après l'entrevue enregistrée, l'agent de police, qui avait découvert deux autres jeunes filles qui faisaient partie du même réseau de prostitution, leur a demandé ainsi qu'à la plaignante de remplir des formulaires de déclaration à la police à titre de témoins, en leur demandant de décrire leur vie dans la rue, après quoi il leur a remis un questionnaire. Le juge de première instance a prononcé l'arrêt des procédures parce que le ministère public n'avait pas divulgué le premier enregistrement. La Cour d'appel de l'Alberta [(1996), 181 A.R. 192] a accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès. La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi.

[12] Les cinq juges de la Cour suprême qui constituaient la majorité ont conclu que l'obligation de divulgation constitue un droit distinct inclus dans le principe de la justice fondamentale visé à l'article 7 de la Charte et que l'inobservation de cette obligation avait entraîné une violation de la Constitution. En conséquence, la partie qui demandait l'arrêt des procédures n'était pas tenue de démontrer que la non-divulgation d'un document avait causé un préjudice à l'accusé. En d'autres termes, le manquement à l'obligation de divulgation portait en soi atteinte au droit de l'accusé à une défense pleine et entière.

[13] Le juge Sopinka a exposé, au nom de la majorité, le critère applicable lorsque des éléments de preuve sont perdus, aux pages 684 et 685:

Je conclus que, dans les cas où il perd un élément de preuve qui aurait dû être divulgué, le ministère public a l'obligation

what happened to it. So long as the explanation is satisfactory, it discharges the Crown's constitutional obligation to disclose. There will, however, be a breach of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* if the explanation does not satisfy the trial judge. Moreover, I would not rule out a remedy in the extraordinary case in which a satisfactory explanation is given for the loss of evidence and no abuse of process is found, but the evidence is so important that its loss renders a fair trial problematic.

[14] Sopinka J. elaborated on the factors used to determine whether the Crown had fulfilled its duty to explain what happened to the evidence at page 691:

In order to determine whether the explanation of the Crown is satisfactory, the Court should analyse the circumstances surrounding the loss of the evidence. The main consideration is whether the Crown or the police (as the case may be) took reasonable steps in the circumstances to preserve the evidence for disclosure. One circumstance that must be considered is the relevance that the evidence was perceived to have at the time. The police cannot be expected to preserve everything that comes into their hands on the off-chance that it will be relevant in the future. In addition, even the loss of relevant evidence will not result in a breach of the duty to disclose if the conduct of the police is reasonable. But as the relevance of the evidence increases, so does the degree of care for its preservation that is expected of the police.

[15] The evidence adduced by the Minister herein showed that destruction was routine for inactive government files and that, at the time of the destruction, there was no indication that any legal proceedings would ever be instituted with respect to the respondent's immigration or citizenship status. On the issue of the evidence's relevance, the missing documents would have been equally valuable and determinative to both parties. The respondent's visa application was not available to either party, therefore both parties suffered from its absence. If the document contained no misinformation other than the false name, this would have helped the respondent. On the other hand, if, as the Crown contended, the document contained false statements with respect to Mr. Katriuk's activities during the war years, it would have helped the Crown's case. In any event, the content of the application is the very issue with which

d'expliquer ce qui est arrivé à cet élément. En autant qu'il donne une explication satisfaisante, le ministère public s'acquitte de son obligation de divulgation. Toutefois, il y aura violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* si l'explication ne convainc pas le juge du procès. Qui plus est, je n'exclus pas la possibilité qu'une réparation soit accordée dans la situation extraordinaire où, quoiqu'une explication satisfaisante soit donnée pour expliquer la perte de l'élément de preuve et qu'il n'y ait pas d'abus de procédure, l'élément en question est à ce point important que sa perte compromet la tenue d'un procès équitable.

[14] Le juge Sopinka a étoffé sa description des facteurs utilisés pour déterminer si le ministère public s'était acquitté de son obligation d'expliquer ce qui était advenu de la preuve, à la page 691:

Pour déterminer si l'explication du ministère public est satisfaisante, la Cour doit analyser les circonstances dans lesquelles la preuve a été perdue. La principale considération est la question de savoir si le ministère public ou la police (selon le cas) a pris des mesures raisonnables dans les circonstances pour conserver la preuve en vue de sa divulgation. Un facteur qui doit être pris en considération est la pertinence qu'on accordait alors à l'élément de preuve en cause. On ne peut attendre de la police qu'elle conserve tout ce qui lui passe entre les mains au cas où cela deviendrait un jour pertinent. En outre, même la perte d'un élément de preuve pertinent ne constituera pas une violation de l'obligation de divulgation si la conduite de la police était raisonnable. Cependant, plus la pertinence d'un élément de preuve est grande, plus le degré de diligence attendu des policiers pour conserver cette preuve est élevé.

[15] En l'espèce, la preuve produite par le ministre a établi que les dossiers gouvernementaux inactifs étaient habituellement détruits et que rien ne laissait croire qu'une procédure judiciaire serait un jour engagée relativement au statut du défendeur en ce qui concerne l'immigration et la citoyenneté. Quant à la pertinence de la preuve, les documents manquants auraient eu la même valeur et auraient été aussi déterminants pour les deux parties. Aucune partie n'a pu avoir accès à la demande de visa du défendeur, de sorte qu'elles ont toutes les deux été défavorisées par l'absence de cet élément. Si ce document ne contenait aucun autre renseignement inexact que le faux nom, il aurait été utile au défendeur. Par contre, s'il contenait, comme le prétend le ministère public, de fausses déclarations concernant les activités de M. Katriuk pendant la guerre, il aurait été utile à la Couronne. Quoi qu'il en soit, le contenu de la demande est la

we are here concerned and, unlike the Trial Judge in *Carosella*, I am unable to conclude that it is likely that the documents would have been of any greater benefit to the respondent than to the Crown.

[16] Since the respondent was given landed immigrant status in 1951 and granted citizenship in 1958, I fail to see how any government official could be negligent in failing to accord the respondent's immigration application form any further importance. At that time, there were no allegations of false representations against the respondent, nor had the respondent's name yet been mentioned in connection with allegations such as those contained in the Deschênes Commission [Commission of Inquiry on War Criminals] documents. As such, there was no reason to see the evidence as being relevant at the time of its destruction. In any event, I am not satisfied that routine destruction of inactive government files constitutes negligence on the part of the government.

[17] Consequently, the respondent's arguments based on section 7 of the Charter and on the Supreme Court's decision in *Carosella* cannot succeed.

[18] Also under the category of non-disclosure, counsel for the respondent argued that the government's use of a certificate provided for in section 39 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 was inappropriate in the circumstances. Section 39 of the *Canada Evidence Act* reads:

39. (1) Where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in:

véritable question qui nous intéresse et, contrairement au juge de première instance dans l'affaire *Carosella*, je ne suis pas en mesure de conclure qu'il est probable que les documents auraient été plus favorables au défendeur qu'au ministère public.

[16] Étant donné que le défendeur a obtenu le statut d'immigrant reçu en 1951 et la citoyenneté canadienne en 1958, je ne vois pas en quoi un fonctionnaire du gouvernement aurait fait preuve de négligence en n'accordant plus d'importance à la formule de demande d'immigration du défendeur. À l'époque, il n'existait aucune allégation de fausses déclarations contre le défendeur et son nom n'avait pas encore été mentionné en rapport avec des allégations comme celles contenues dans les documents de la Commission Deschênes [Commission d'enquête sur les criminels de guerre]. Par conséquent, il n'existait aucune raison de considérer la preuve comme pertinente au moment où elle a été détruite. De toute façon, je ne suis pas convaincu que la destruction courante de dossiers inactifs du gouvernement constitue de la négligence de la part du gouvernement.

[17] En conséquence, les arguments fondés sur l'article 7 de la Charte et sur l'arrêt *Carosella* invoqués par le défendeur ne peuvent être retenus.

[18] Toujours en ce qui concerne la non-divulgence, l'avocat du défendeur a soutenu que le recours par le gouvernement à une attestation sous le régime de l'article 39 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144] de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, était irrégulier dans les circonstances. Voici le libellé de cet article:

39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

(a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

(a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or

(b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

(i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

[19] Counsel for the respondent did not attack the constitutionality of this provision. In fact, counsel conceded that in many, if not most situations, section 39 could be used appropriately by the Crown. However, counsel argues that, in this case, its use was inappropriate.

[20] There are no inherent limitations within section 39 which make its use inappropriate in these circumstances. No constitutional challenge was brought against the provision. Had a constitutional challenge been brought, and had it been shown that Mr. Katriuk's constitutional rights had been violated,

a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) un avant-projet de loi ou projet de règlement.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

[19] L'avocat du défendeur n'a pas contesté la validité constitutionnelle de cette disposition. En fait, l'avocat a admis que souvent, sinon la plupart du temps, le ministère public pouvait se prévaloir à juste titre de l'article 39. Toutefois, l'avocat fait valoir que son utilisation était irrégulière en l'espèce.

[20] L'article 39 ne comporte aucune restriction inhérente en raison de laquelle il serait irrégulier de l'utiliser dans les circonstances. La constitutionnalité de cette disposition n'a pas été contestée. Si elle l'avait été et si une violation des droits constitutionnels de M. Katriuk avait été établie, cela aurait pu

this may have been sufficient to grant a constitutional remedy. Counsel chose not to take this course of action and this decision means that I can only apply the provision as it reads. Section 39 accords the Crown the power to refuse to disclose certain documents in situations where to do so would breach a confidence of the Queen's Privy Council for Canada. Once a section 39 certificate is issued, it is not open to the Court to review the documents to ensure that the government has made a reasonable decision. The only mode of attacking such a certificate is to attack its wording as being too vague, as was done in *Samson Indian Nation and Band v. Canada*, [1996] 2 F.C. 483 (T.D.). No such attack was brought in this case and, in the end, there was no challenge either to the provision itself or to the certificate. As nothing within the statute prohibits the use of such a certificate with respect to Mr. Katriuk's situation and the portions of the Deschênes Commission Report for which counsel sought disclosure and which were excluded from disclosure by reason of the certificate, the proper use of such a certificate does not support the respondent's motion to stay these proceedings.

[21] Finally, under the heading of non-disclosure, the respondent cited delay as something which exacerbated his non-disclosure problems. In 1957, when Mr. Katriuk notified immigration officials that he had obtained his immigrant status on the basis of a false name, the authorities were put on notice that there was something wrong with his immigration application and they should have investigated at that stage. All of the testimony from RCMP witnesses called by the Crown was to the effect that in 1951, collaborators were still a prohibited group of persons. The Deschênes Commission Report was issued in 1986. The statement of facts was not filed with this Court until October 1996.

[22] Counsel for the respondent focused primarily on the prejudice suffered by Mr. Katriuk. In this vein, counsel cited to the Court a passage from the judg-

suffire à justifier l'octroi d'une réparation constitutionnelle. L'avocat a décidé de ne pas suivre cette voie et, compte tenu de sa décision, je n'ai d'autre choix que d'appliquer cette disposition telle qu'elle est libellée. L'article 39 confère au ministère public le pouvoir de refuser de divulguer certains documents lorsque leur divulgation aurait pour effet de révéler un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Une fois produite l'attestation visée par l'article 39, le tribunal ne peut pas examiner les documents en cause pour apprécier le caractère raisonnable de la décision du gouvernement. La seule façon d'attaquer cette attestation consiste à en contester le libellé en invoquant son imprécision, comme dans l'affaire *Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada*, [1996] 2 C.F. 483 (1^{re} inst.). Aucune contestation de ce type n'a été entreprise en l'espèce et, en bout de ligne, ni la disposition en cause, ni l'attestation n'ont été contestées. Étant donné qu'aucune disposition de la loi ne fait obstacle au recours à une attestation relativement à la situation de M. Katriuk et aux passages du Rapport de la Commission Deschênes dont l'avocat a demandé la divulgation et qui ont été exclus de la divulgation au moyen d'une attestation, l'utilisation régulière d'une telle attestation n'appuie pas la requête présentée par le défendeur en vue d'obtenir la suspension de l'instance.

[21] Enfin, en ce qui a trait à la non-divulgation, le défendeur a invoqué le retard comme élément qui aurait amplifié les problèmes que lui ont causé la non-divulgation. En 1957, lorsque M. Katriuk a avisé les fonctionnaires de l'immigration qu'il avait obtenu son statut d'immigrant en utilisant un faux nom, les autorités ont été mises au fait de l'irrégularité de sa demande d'immigration et elles auraient alors dû mener une enquête. Tous les témoignages des membres de la GRC cités par le ministère public portaient qu'en 1951, les collaborateurs constituaient encore une catégorie de personnes non admissibles. Le Rapport de la Commission Deschênes a été publié en 1986. L'exposé des faits n'a été déposé devant la Cour qu'en octobre 1996.

[22] L'avocat du défendeur a mis principalement l'accent sur le préjudice subi par M. Katriuk. À cet égard, il a cité à la Cour un extrait d'un jugement

ment of Vancise J.A. in *Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas* (1989), 60 D.L.R. (4th) 143 (Sask. C.A.), at pages 179-180:

In my opinion, to determine whether there has been unreasonable delay in the context of s. 7, or put another way, whether there has been an infringement of the right to be tried within a reasonable period of time, it is necessary to consider the following:

. . .

- (4) Prejudice to the accused or wrongdoer. Here one must not only consider the impairment of the ability to make full answer and defence, but the effect of the delay on the wrongdoer, including the anxiety caused by the uncertainty and the disruption of his family and social relationships.

[23] There is a difference between the point in time when the alleged wrong came to the attention of the authorities, about 1986, the point in time when the authorities chose to begin proceedings against the wrongdoer, 1996, and the point in time of the unfolding of the proceedings, 1997-1998. As the Minister has demonstrated that Mr. Katriuk obtained his citizenship by concealing material circumstances, any suffering by Mr. Katriuk will be the result of his own making. The only period of delay with which I am concerned is the period between the filing of the statement of claim in October 1996 and the unfolding of these proceedings in 1997 and 1998. I cannot conclude that the respondent has suffered due to an undue delay in this matter.

[24] In *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, the accused was charged with committing war crimes or crimes against humanity under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] with respect to acts he allegedly committed in Hungary during World War II at a concentration camp. The accused was acquitted at trial and the Crown appealed to the Ontario Court of Appeal [(1992), 92 D.L.R. (4th) 1] and then to the Supreme Court of Canada. The accused cross-appealed and one of the grounds of the cross-appeal was that the pre-charge delay violated his rights.

rendu par le juge Vancise de la Cour d'appel de la Saskatchewan, l'arrêt *Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas* (1989), 60 D.L.R. (4th) 143, aux pages 179 et 180:

[TRADUCTION] À mon avis, pour déterminer si un délai déraisonnable s'est écoulé dans le contexte de l'article 7 ou, en d'autres termes, s'il a été porté atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable, il faut tenir compte des éléments suivants:

[. . .]

- (4) Le préjudice causé à l'accusé ou au délinquant. À cet égard, il faut considérer non seulement l'atteinte à la capacité de présenter une défense pleine et entière, mais aussi l'effet qu'a eu le délai en cause sur le délinquant, y compris l'anxiété résultant de l'incertitude et le bouleversement de sa vie familiale et sociale.

[23] Il y a une différence entre le moment où les autorités ont pris connaissance de l'acte fautif reproché, vers 1986, celui où elles ont décidé d'engager une procédure contre son auteur, en 1996, et celui où s'est déroulée la procédure, en 1997 et 1998. Comme le ministre a établi que M. Katriuk a obtenu la citoyenneté en cachant des faits importants, tout inconvénient subi par M. Katriuk lui a été causé par ses propres actes. Le seul délai qui me préoccupe est la période écoulée entre le dépôt de la déclaration en octobre 1996 et le déroulement de la procédure en 1997-1998. Je ne puis conclure qu'un délai déraisonnable a nui au défendeur en l'espèce.

[24] Dans l'affaire *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, l'inculpé devait répondre, en vertu du *Code criminel*, [L.R.C. (1985), ch. C-46] à des accusations de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité relativement à des actes qu'il aurait commis en Hongrie pendant la Deuxième Guerre mondiale dans un camp de concentration. L'accusé a été acquitté en première instance et le ministère public a interjeté appel à la Cour d'appel de l'Ontario [(1992), 92 D.L.R. (4th) 1], puis à la Cour suprême du Canada. L'accusé a formé un appel incident en invoquant notamment l'atteinte à ses droits résultant du délai écoulé avant le dépôt des accusations.

[25] Lamer C.J. stated that the appeal having been dismissed, the cross-appeal was moot. La Forest J., writing for himself, L'Heureux-Dubé and McLachlin J.J. in dissent, having found the appeal to have merit, wrote the following with respect to the delay issue at page 786:

The respondent also attempts to argue that the 45-odd years that have elapsed between the alleged commission of the offences and the charging of Mr. Finta constitutes a violation of his *Charter* guarantees. This contention has no merit. This Court has already held that pre-charge delay, at most, may in certain circumstances have an influence on the assessment of whether post-charge delay is unreasonable but of itself is not counted in determining the delay; see *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, at p. 789. More commonly, pre-charge delay is not given any weight in this assessment; see *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594. The *Charter* does not insulate accused persons from prosecution solely on the basis of the time that has elapsed between the commission of the offence and the laying of the charge; see *R. v. L. (W.K.)*, [1991] 1 S.C.R. 1091, at p. 1100.

[26] Cory J., with whom Gonthier and Major J.J. agreed on this point, stated at pages 874-875:

The respondent argues that this Court should extend the principles set out in *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, to the situation of pre-charge delay. He argues that since 45 years have elapsed between the date of the actions giving rise to the charges and the date of trial, there is bound to be prejudice

In the present case, I am unable to see any merit in the respondent's arguments that he suffered prejudice as a result of the pre-charge delay. Indeed, it is far more likely that the delay was more prejudicial to the Crown's case than it was [to] that of the defence. Defence counsel was entitled to argue that the witnesses' memories had become blurred with the passage of 45 years. Further, the documentary and physical evidence that the respondent now complains is not available was probably destroyed during World War II. Thus it is difficult to accept the respondent's assertion that any documentary or physical evidence that would have been available within a few years after the war has since been lost. Additionally, any prejudice occasioned by the death of witnesses that could have helped the defence was substantially reduced by the admission of the Dallos statements.

With regard to the post-charge delay, less than a year passed from the time when the legislation was proclaimed in force to when the indictment was preferred. In light of

[25] Le juge en chef Lamer a déclaré que le rejet de l'appel emportait la caducité de l'appel incident. Le juge La Forest, en son propre nom, et les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, dissidentes, ayant conclu au bien-fondé de l'appel, ont tenu les propos suivants concernant la question du délai, à la page 786:

L'intimé fait également valoir que le délai de quelque 45 ans qui s'est écoulé entre la perpétration alléguée des infractions et son inculpation enfreint ses droits garantis par la *Charte*. Sa prétention n'est pas fondée. Notre Cour a déjà jugé que les délais qui précèdent l'inculpation peuvent, tout au plus, avoir une influence dans certaines circonstances sur l'évaluation du caractère raisonnable du délai qui suit l'inculpation mais ne comptent pas comme tels dans ce dernier; voir *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, à la p. 789. Plus communément, il n'est pas tenu compte du délai antérieur à l'inculpation dans cette évaluation; voir *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594. La *Charte* ne protège pas les accusés contre des poursuites sur le seul fondement du temps qui s'est écoulé entre la perpétration de l'infraction et l'inculpation; voir *R. c. L. (W.K.)*, [1991] 1 R.C.S. 1091, à la p. 1100.

[26] Le juge Cory a exprimé l'opinion qui suit, à laquelle les juges Gonthier et Major ont souscrit sur ce point, aux pages 874 et 875:

L'intimé soutient que notre Cour devrait étendre les principes établis dans l'arrêt *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, au délai antérieur à l'accusation. Il soutient que, puisque 45 ans se sont écoulés entre le moment où les actes donnant naissance aux accusations ont été commis et la date du procès, il ne peut que subir un préjudice [. . .]

En l'espèce, je n'arrive pas à voir le bien-fondé des arguments de l'intimé suivant lesquels il a subi un préjudice en raison du délai antérieur à l'accusation. En fait, il est beaucoup plus probable que le délai ait été plus préjudiciable à la preuve du ministère public qu'à celle de la défense. L'avocat de la défense avait le droit de soutenir que la mémoire des témoins s'était effacée après 45 ans. En outre, la preuve documentaire et matérielle qui, se plaint maintenant l'intimé, n'existe plus, a probablement été détruite au cours de la Seconde Guerre mondiale. Il est donc difficile de retenir la prétention de l'intimé voulant que toute preuve documentaire ou matérielle qui aurait existé quelques années après la guerre ait depuis été perdue. De plus, le préjudice causé par le décès de témoins qui auraient pu aider la défense a été grandement diminué par l'utilisation des déclarations de Dallos.

En ce qui concerne le délai postérieur à l'accusation, moins d'un an s'est écoulé entre le moment où la disposition législative est entrée en vigueur et celui où l'acte d'accusa-

the amount of investigatory work that had to be done before any charges could be laid, this seems to be a minimal and very reasonable period of delay.

[27] The second ground raised by counsel for the respondent upon which to stay these proceedings is the unfairness of the procedure chosen by the Crown. The thrust of counsel's argument is that the Crown, because it was alleging that the fraud committed by Mr. Katriuk was in not disclosing that he had committed war crimes or crimes against humanity when he applied to enter Canada, should have pursued Mr. Katriuk directly on the basis that he had committed such crimes using the *Criminal Code* provisions. In a criminal proceeding, the Crown's burden of proving its allegations is raised from proving its case on a balance of probabilities to establishing it beyond a reasonable doubt. In a criminal proceeding, the respondent would have been able to invoke all of the safeguards found in the criminal law process, including the Charter.

[28] I cannot fault the government for choosing to proceed in the manner in which it has. The fact that a criminal procedure was available to the Crown is irrelevant. By bringing its case against the respondent in the manner in which it has, the Crown has in effect rendered the issue of whether the respondent committed war crimes irrelevant. The issue in these proceedings is whether the respondent obtained his citizenship by fraud or by concealing material circumstances. Even if the respondent did not commit any crimes during the war, proving that he either gave false information or concealed material circumstances regarding his activities during the war period is sufficient to establish the allegations in this case. Does this amount to a wrongdoing on the part of the Crown so that these proceedings against the respondent should be stayed? Certainly not. When multiple avenues of proceeding are open to the Crown, the Crown is at liberty to pursue whichever avenue it chooses. I know of no legal principle which dictates otherwise. Again, there was no constitutional attack brought against the provisions of the law which permit the Crown to proceed in the manner it has chosen.

tion a été présenté. Compte tenu de l'ampleur du travail d'enquête qui devait être abattu avant que des accusations soient portées, le délai en cause me semble minime et très raisonnable.

[27] Le deuxième motif invoqué par l'avocat du défendeur à l'appui de sa demande de suspension de l'instance est le caractère inéquitable de la procédure choisie par le ministère public. L'argument de l'avocat porte essentiellement que le ministère public, selon les allégations duquel la fraude commise par M. Katriuk consistait à ne pas avoir divulgué qu'il avait commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, aurait dû le poursuivre directement en vertu du *Code criminel* relativement à la perpétration de tels crimes. Dans une instance criminelle, le fardeau qui incombe à la poursuite de prouver ses allégations est rehaussé: elle ne doit plus les établir selon la prépondérance des probabilités, mais hors de tout doute raisonnable. Dans une instance criminelle, le défendeur aurait pu se prévaloir de toutes les protections accordées dans le cadre d'un processus criminel, et notamment invoquer la Charte.

[28] Je ne puis blâmer le gouvernement d'avoir choisi de procéder comme il l'a fait. Le fait que le ministère public aurait pu engager une poursuite criminelle n'est pas pertinent. En suivant la voie qu'il a choisie pour poursuivre le défendeur, le ministère public a, de fait, enlevé toute pertinence à la question de savoir si le défendeur avait commis des crimes de guerre. La question en litige en l'espèce est celle de savoir si le défendeur a obtenu la citoyenneté frauduleusement ou en cachant des faits importants. Même si le défendeur n'a commis aucun crime pendant la guerre, la preuve qu'il a soit fait des déclarations frauduleuses, soit caché des faits importants concernant ses activités pendant la guerre suffit pour établir le bien-fondé des allégations formulées contre lui. Ce comportement du ministère public équivaut-il à un acte fautif de sa part, qui justifierait la suspension de l'instance contre le défendeur? Certainement pas. Lorsque plusieurs voies de recours s'offrent à la Couronne, celle-ci est libre de suivre celle de son choix. Je ne connais aucun principe juridique en vertu duquel il devrait en être autrement. Répétons-le, la validité constitutionnelle des dispositions permettant au

[29] Counsel for Mr. Katriuk also submitted that bringing this proceeding against Mr. Katriuk and not against others named in the Deschênes Commission Report was discriminatory and hence a violation of subsection 15(1) of the Charter. There is no merit to this argument. There is no reasonable basis to grant a stay simply because revocation proceedings were not instituted against all those who were named in the Deschênes Commission Report. Perhaps the Crown has insufficient evidence with respect to the others. However, it would be logically inconsistent to say that the Crown cannot institute revocation proceedings against those with respect to whom the Crown believes it has sufficient evidence simply because it does not have sufficient evidence to bring proceedings against everyone who has allegedly committed criminal acts.

[30] The third ground upon which the respondent seeks a stay is that the *Federal Court Rules* (the Rules) changed in the midst of these proceedings. However, after carefully reviewing the arguments put forth by counsel for both parties, I am unable to see any merit in the argument that the change of Rules should lead me to stay these proceedings because the Rules make a defendant out of Mr. Katriuk as opposed to a respondent.

[31] The change in the Rules, however, does lead to an interesting issue with respect to costs. Prior to the changes in the Rules, Rule 920 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] did not allow the Court to grant costs to either party. However, since revocation proceedings under section 18 of the *Citizenship Act* now fall under Part 4—Actions (rule 169 and following) [*Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-106], this means that costs may be awarded against either party. For this reason, as I indicated in my decision concerning the main issue, the parties shall be free to bring on a motion for

ministère public de procéder comme il l'a fait n'a pas été contestée.

[29] L'avocat de M. Katriuk a en outre fait valoir que le fait d'engager une procédure contre M. Katriuk et non contre les autres personnes nommées dans le Rapport de la Commission Deschênes constituait un acte discriminatoire et contrevenait au paragraphe 15(1) de la Charte. Cet argument n'est pas fondé. Aucun motif raisonnable ne justifierait la suspension de l'instance simplement parce qu'une procédure de révocation n'a pas été engagée contre toutes les personnes nommées dans le Rapport de la Commission Deschênes. Le ministère public ne possède peut-être pas de preuve suffisante contre les autres personnes. Cependant, il serait illogique d'affirmer que le ministère public ne peut pas engager une procédure de révocation contre celles à l'égard desquelles il croit disposer d'une preuve suffisante uniquement parce qu'il ne possède pas d'éléments de preuve suffisants pour engager des procédures contre chacune des personnes qui auraient commis des infractions criminelles.

[30] Le troisième motif sur lequel s'appuie le défendeur pour demander l'arrêt des procédures tient au fait que les *Règles de la Cour fédérale* (les Règles) ont été modifiées au milieu de l'instance. Toutefois, après avoir examiné soigneusement les arguments des avocats des deux parties, je dois conclure à l'absence de fondement à l'argument selon lequel la modification des règles devrait m'amener à prononcer la suspension de l'instance parce que M. Katriuk est devenu défendeur, plutôt qu'intimé, par application des nouvelles règles.

[31] La modification des Règles soulève cependant une question intéressante quant aux dépens. Auparavant, la Règle 920 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] ne permettait pas à la Cour d'adjuger les dépens à une partie. Toutefois, comme la procédure de révocation prévue par l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* est maintenant régie par la partie 4—Actions (règle 169 et suivantes) [*Règles de la Cour fédérale* (1998), DORS/98-106], les dépens peuvent maintenant être adjugés contre l'une ou l'autre des parties. Pour ce motif, comme je l'ai indiqué dans

costs at a date and time to be fixed by the Registrar.

ma décision sur la question principale, les parties pourront présenter une requête sollicitant les dépens à la date et à l'heure fixées par le greffier.

[32] For these reasons, the respondent's motion for a stay of these proceedings was denied.

[32] Pour ces motifs, la requête présentée par le défendeur en vue d'obtenir la suspension de l'instance a été rejetée.

T-2408-96

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

v.

Vladimir Katriuk (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. KATRIUK (T.D.)

Trial Division, Nadon J.—Montréal, Toronto, May 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 25, 26, June 11, 15, 16, 22, 23, July 2, 3, 1998; Ottawa, February 15, 1999.

Evidence — Objection to admissibility of commission evidence taken in Poland — Mutual Understanding providing when Canadian Court requesting to take evidence in Polish People's Republic, Polish Judge will preside at hearing in accordance with requirements of Polish law, and will enable Canadian Judge to take evidence in accordance with Canadian rules of evidence, procedure — Presiding Polish Judge examining, cross-examining witness in belief authorized to do so — Canadian Judge's mandate to take evidence in accordance with Canadian rules of evidence, procedure — Unable to fulfill mandate because of fundamental differences between Polish, Canadian procedures.

This was an objection to the admissibility of commission evidence taken in Poland in the course of a citizenship revocation hearing. Nadon J. was appointed to take the evidence of a witness in Poland in accordance with Canadian rules of evidence and procedure. The Polish Judge who presided at the hearing in accordance with a Mutual Understanding between the two countries examined and cross-examined the witness at length, as she believed she was authorized to do. The respondent objected to the admissibility of the evidence.

Held, the objection should be sustained.

Nadon J. was unable to fulfill his mandate to take the witness' evidence in accordance with Canadian rules of evidence and procedure. As a Canadian Judge on Polish soil, he did not have the authority to give any direction or order to the Polish Judge or other officers of the Polish judicial system.

T-2408-96

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(demandeur)

c.

Vladimir Katriuk (défendeur)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. KATRIUK (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Nadon—Montréal, Toronto, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 25, 26 mai, 11, 15, 16, 22, 23 juin, 2, 3 juillet 1998; Ottawa, 15 février 1999.

Preuve — Objection soulevée au sujet de l'admissibilité d'un témoignage recueilli par commission en Pologne — Selon une entente mutuelle, lorsqu'un tribunal canadien demande à recueillir un témoignage en Pologne, un juge polonais préside l'audience conformément aux exigences du droit polonais et permet au juge canadien de recueillir le témoignage conformément aux règles de preuve et de procédure canadiennes — La juge polonaise qui présidait l'audience avait interrogé et contre-interrogé le témoin en croyant être autorisée à le faire — Le juge canadien avait pour mandat de recueillir le témoignage conformément aux règles de preuve et de procédure canadiennes — Il n'avait pas été en mesure de s'acquitter de son mandat à cause de différences fondamentales entre les procédures polonaise et canadienne.

Une objection avait été soulevée au sujet de l'admissibilité d'un témoignage recueilli par commission en Pologne dans le cadre d'une audience relative à la révocation de la citoyenneté du défendeur. Le juge Nadon avait été désigné en vue de recueillir le témoignage d'une personne en Pologne conformément aux règles de preuve et de procédure canadiennes. La juge polonaise qui présidait l'audience conformément à une entente mutuelle conclue entre les deux pays avait interrogé et contre-interrogé le témoin à fond comme elle croyait être autorisée à le faire. Le défendeur s'était opposé à l'admissibilité du témoignage.

Jugement: l'objection est maintenue.

Le juge Nadon n'avait pas été en mesure de s'acquitter du mandat qui lui avait été confié, c'est-à-dire de recueillir le témoignage conformément aux règles de preuve et de procédure qui s'appliquent au Canada. En sa qualité de juge canadien, il n'était pas autorisé, pendant qu'il était en Pologne, à donner de directives ou un ordre à la juge polonaise ou à d'autres officiers de justice polonais.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Katriuk, [1999] F.C.J. No. 90 (T.D.) (QL).

OBJECTION to the admissibility of commission evidence taken in Poland in a citizenship revocation reference. Objection sustained.

APPEARANCES:

David Lucas and Martine Valois for applicant.

Orest H. T. Rudzik and Nestor Woychyshyn for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Orest Rudzik, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] NADON J.: In my decision of January 29, 1999 [[1999] F.C.J. No. 90 (T.D.) (QL)] concerning the main issue in these proceedings, I indicated that, upon request by either party, I would provide detailed reasons with respect to the inadmissibility of the Commission Evidence taken in Poland in April 1998. These are my reasons.

[2] On February 5, 1998, the Chief Justice of this Court appointed me to take the evidence, *inter alia*, of Michael Jankowski, of Opole, Republic of Poland. Paragraphs 13 and 14 of the Mutual Understanding between the Department of Justice of Canada and the Ministry of Justice of the Polish People's Republic dated Warsaw, June 7, 1988, provides as follows:

Taking of Evidence in the Polish People's Republic

13. That when a Canadian Court upon the application of the Department of Justice of Canada or otherwise issues a

JURISPRUDENCE

DÉCISION MENTIONNÉE:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Katriuk, [1999] A.C.F. n° 90 (1^{re} inst.) (QL).

OBJECTION soulevée au sujet de l'admissibilité d'un témoignage recueilli par commission en Pologne dans un renvoi relatif à la révocation de la citoyenneté du défendeur. Objection maintenue.

ONT COMPARU:

David Lucas et Martine Valois pour le demandeur.

Orest H. T. Rudzik et Nestor Woychyshyn pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Orest Rudzik, Toronto, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE NADON: Dans la décision que j'ai rendue le 29 janvier 1999 [[1999] F.C.J. n° 90 (1^{re} inst.) (QL)] au sujet de la question principale qui était soulevée dans l'instance, j'ai fait savoir que, sur demande d'une partie ou de l'autre, je fournirais des motifs détaillés au sujet de l'inadmissibilité du témoignage recueilli par commission en Pologne en avril 1998. Voici mes motifs.

[2] Le 5 février 1998, le juge en chef de cette Cour m'a désigné en vue de recueillir entre autres le témoignage de Michael Jankowski, d'Opole, en Pologne. Les paragraphes 13 et 14 de l'Entente mutuelle conclue entre le ministère de la Justice du Canada et le ministère de la Justice de la Pologne, qui a été signée à Varsovie le 7 juin 1988, prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION]

Témoignages recueillis en Pologne

13. Lorsqu'un tribunal canadien, sur demande du ministère de la Justice du Canada ou autrement, demande à

request to take evidence in the Polish People's Republic, the Ministry of Justice of the Polish People's Republic will take the necessary steps to facilitate the taking of such evidence at the earliest opportunity by arranging the following:

- a) On the Polish side a Polish judge will preside at such hearing in accordance with the requirements of the Polish law and will enable the representative of a Canadian Court also presiding on the Canadian side to take evidence at the hearing in accordance with Canadian rules of evidence and procedure;
- b) There shall be interpreters chosen by the Department of Justice of Canada;
 - all proceedings shall be translated into the English or French languages as required by the Department of Justice of Canada;
 - a verbatim record of all proceedings including the questions and answers of witnesses and objections by counsel and discussions will be made by a reporter chosen by the appropriate Canadian authorities;
 - all proceedings will be recorded on videotape by Canadian authorities;
 - all the above activities shall be carried out at the expense of the Canadian side
- c) Permit the hearing of persons who at the request of the appropriate Canadian authorities are requested to come as witnesses and make statements or supply evidence and other things, all of which is to be carried out by suitable courts in agreement with Polish legal rules.

14. The Department of Justice of Canada agrees to pay back to the Minister of Justice of the Polish People's Republic such fees and expenses that are normally paid to witnesses according to Polish legal rules.

[3] As appears clearly from paragraph 13 of the Mutual Understanding, a Polish Judge is to preside in accordance with the requirements of Polish law and is to enable the Canadian Judge to take the evidence of the witness in accordance with Canadian rules of evidence and procedure.

[4] The hearing of the evidence of Mr. Jankowski took place in Opole, Republic of Poland, on April 2, 1998. As appears from the transcript of the hearing, a

recueillir un témoignage en Pologne, le ministère de la Justice de la Pologne prendra les mesures nécessaires en vue de faciliter l'obtention de ce témoignage le plus tôt possible au moyen des dispositions suivantes:

- a) Du côté polonais, un juge polonais présidera l'audience conformément aux exigences du droit polonais et permettra au représentant d'un tribunal canadien présidant également l'audience du côté canadien de recueillir le témoignage à l'audience conformément aux règles de preuve et de procédure canadiennes;
- b) Des interprètes seront désignés par le ministère de la Justice du Canada;
 - toutes les procédures seront traduites en anglais ou en français conformément aux exigences du ministère de la Justice du Canada;
 - un compte rendu sténographique des procédures, y compris les questions et réponses des témoins ainsi que les objections des avocats et les discussions y afférentes, sera effectué par un sténographe désigné par les autorités canadiennes compétentes;
 - les procédures seront enregistrées sur bande vidéo par les autorités canadiennes;
 - toutes les activités susmentionnées seront exercées aux frais du Canada.
- c) Le ministère permettra qu'on entende devant les tribunaux compétents, conformément aux règles de droit polonaises, les personnes qui, à la demande des autorités canadiennes compétentes, sont citées pour témoigner et faire des déclarations ou pour fournir des éléments de preuve ou d'autres éléments.

14. Le ministère de la Justice du Canada s'engage à rembourser au ministre de la Justice de la Pologne les frais qui sont normalement versés aux témoins conformément aux règles de droit polonaises.

[3] Comme le montre clairement le paragraphe 13 de l'Entente mutuelle, un juge polonais doit présider l'audience conformément aux exigences du droit polonais et permettre au juge canadien de recueillir le témoignage du témoin conformément aux règles canadiennes de preuve et de procédure.

[4] Le témoignage de M. Jankowski a été entendu à Opole, en Pologne, le 2 avril 1998. Comme le montre la transcription de l'audience, un juge polonais,

Polish Judge, Madam Justice Roguska-Gajewska, not only presided at the hearing in accordance with the requirements of the Polish law but, in fact, conducted an examination of the witness in accordance with Polish law and procedure. In effect, as is the procedure under the laws of Poland, Madam Justice Roguska-Gajewska examined the witness and cross-examined him.

[5] After completing her examination of Mr. Jankowski, Madam Justice Roguska-Gajewska asked me if I “would like to ask any questions of the witness at this point?”.¹ I responded in the negative but indicated to the Polish Judge that my preference was that the questioning be done by the Canadian lawyers.

[6] Mr. Lucas, for the Minister, asked a number of questions of the witness. Then, Mr. Rudzik, for Mr. Katriuk, made an objection in regard to the procedure and rules of evidence pursuant to which the Polish Judge examined Mr. Jankowski. At pages 68 and 69, Mr. Rudzik made the following submissions:

With all due respect to our being guests in your jurisdiction, we feel that the differences in our procedures and yours are so radically different, that we would not be able to cure by way of objections the problems we have in what has transpired today, so that we will be presenting our objections in due course as part of our response once we return to Canada. I refer to matters such as examining prior inconsistent statements.

THE INTERPRETER:
Examining?

ME OREST RUDZIK:

Examining a witness on his own prior inconsistent statement, cross-examining one's own witness, directing and leading questions of one's own witness, and a number of other appropriately permitted procedures under your procedures, but which we have never practised, and in terms of which we have to live with.

And so, once again, Madam Justice, I thank you for the opportunity and for your courtesy of having us here, but we would conclude on that basis.

THE COMMISSIONER:
May I respond to that?

M^{me} le juge Roguska-Gajewska, présidait non seulement l'audience conformément aux exigences du droit polonais, mais a aussi en fait mené l'interrogatoire du témoin conformément aux règles de droit et de procédure polonaises. En fait, comme le prévoit la législation polonaise, M^{me} le juge Roguska-Gajewska a interrogé et contre-interrogé le témoin.

[5] Après avoir interrogé M. Jankowski, M^{me} le juge Roguska-Gajewska m'a demandé si j'[TRADUCTION] «aimer[ais] poser des questions au témoin»¹. J'ai répondu par la négative, mais je l'ai informée que je préférerais que les avocats canadiens se chargent de l'interroger.

[6] M^c Lucas, au nom du ministre, a posé un certain nombre de questions au témoin. Puis, M^c Rudzik, au nom de M. Katriuk, a soulevé une objection au sujet de la procédure et des règles de preuve en vertu desquelles la juge polonaise interrogeait M. Jankowski. Aux pages 68 et 69, M^c Rudzik a fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] Avec égards, nous qui sommes invités dans votre ressort croyons que vos règles de procédure et les nôtres sont tout à fait différentes, de sorte que nous ne pourrions pas y remédier en soulevant des objections au sujet des problèmes qui se sont posés aujourd'hui et que nous présenterons nos objections en temps et lieu dans le cadre de notre réponse, une fois revenus au Canada. Je parle de questions telles que l'interrogatoire au sujet de déclarations contradictoires antérieures.

L'INTERPRÈTE:
L'interrogatoire?

M^c OREST RUDZIK:

L'interrogatoire d'un témoin au sujet d'une déclaration contradictoire antérieure qu'il a faite, le contre-interrogatoire de son propre témoin, le fait de poser des questions à son propre témoin et un certain nombre d'autres procédures permises à juste titre en vertu de vos règles de procédure, mais que nous n'avons jamais suivies, et auxquelles nous devons nous conformer.

Je vous remercie donc encore une fois, M^{me} le juge, de la possibilité que vous m'avez donnée et d'avoir bien voulu nous entendre, mais nous allons conclure sur cette base.

LE COMMISSAIRE:
Puis-je répondre à vos observations?

THE COURT (Madam Justice Bozenna Roguska-Gajewska):
Yes, please.

LA COUR (M^{me} le juge Bozenna Roguska-Gajewska):
Oui.

[7] At pages 69, 70 and 71, I responded to Mr. Rudzik's objection as follows:

[7] Aux pages 69, 70 et 71, j'ai répondu aux objections de M^c Rudzik comme suit:

THE COMMISSIONER:

It seems to me, Mr. Rudzik, I hope you are aware and you understand that this case ultimately will be decided under Canadian law with the rules and principles that we are all familiar with. As I indicated earlier, objections and problems that arise by reason of a different practice and procedure will be decided by me in Canada following arguments by counsel regarding the points that have been raised. So, I have some difficulty in understanding the comments that have just been made, which seem to indicate that you do not accept that your client be dealt with according to Polish law.

[TRADUCTION]

LE COMMISSAIRE:

Il me semble, Maître, j'espère que vous savez et que vous comprenez que cette affaire sera en fin de compte tranchée en vertu du droit canadien à l'aide des règles et principes que nous connaissons tous. Comme je l'ai déjà dit, je réglerai au Canada les objections et les problèmes qui se posent en raison de la différence entre les règles de pratique et de procédure après avoir entendu les arguments que les avocats auront présentés au sujet des points soulevés. Il m'est donc difficile de comprendre les remarques que vous venez de faire, lesquelles semblent montrer que vous n'acceptez pas que le cas de votre client soit traité conformément au droit polonais.

THE INTERPRETER:

Can you please repeat this?

L'INTERPRÈTE:

Pourriez-vous répéter ce que vous venez de dire?

THE COMMISSIONER:

Mr. Rudzik's comments which seem to be to the effect that he does not accept to have his client be dealt with according [*sic*] the Polish law and Polish procedures. To repeat myself, it is crystal clear that Mr. Katriuk will be dealt with according to Canadian law.

LE COMMISSAIRE:

Les remarques de M^c Rudzik qui semblent vouloir dire qu'il n'accepte pas que le cas de son client soit traité conformément au droit polonais et à la procédure polonaise. Comme je l'ai dit, il est tout à fait clair que le cas de M. Katriuk sera traité conformément au droit canadien.

He will be either the answers to the questions posed to the Court will either be yes or no based on the evidence presented to the Court in Canada and here, to the extent that the evidence made here is admissible according to Canadian law, but that is a point which will not be decided here for obvious reasons.

Il sera les réponses aux questions posées à la Cour seront soit affirmatives soit négatives selon la preuve qui lui aura été présentée au Canada et ici, dans la mesure où les éléments de preuve qui sont présentés ici sont admissibles conformément au droit canadien, mais c'est un point qui ne sera pas réglé ici, et ce, pour des raisons évidentes.

So, to make my point finally after this long introduction, as I am not deciding any of these points here today, but I will decide them in Canada, I simply wish to emphasize that if you do not ask questions, you are taking that decision. I do not know what the outcome of my decision will be, once the matters are argued and raised, but I want you to reflect on that perhaps for a few minutes.

Par conséquent, pour en venir à ce que j'ai à dire après cette longue introduction, étant donné que je ne me prononce pas sur ces points ici aujourd'hui, mais que je le ferai au Canada, je veux simplement souligner que si vous ne posez pas de questions, cela ne dépend que de vous. Je ne sais pas quel sera le résultat de ma décision, une fois que les questions auront été soulevées et débattues, mais je vous demande d'y réfléchir pendant quelques minutes.

Whether you should not ask questions today is your entire decision, but the decision that I will take in due course will be made in Canada. If you are right, you are right. If you are wrong, then the consequence will be that you will not have asked any questions.

Il ne dépend que de vous de poser ou de ne pas poser de questions aujourd'hui, mais je prendrai en temps et lieu une décision au Canada. Si vous avez raison, il en sera ainsi. Si vous avez tort, cela voudra dire que vous n'aurez pas posé de questions.

So, for my own sake, let me ask you again, is it your decision that you wish to rest on the objection that you have made and not ask any questions to Mr. Jankowski?

Par conséquent, j'aimerais vous demander encore une fois si vous voulez vous en tenir à l'objection que vous avez soulevée et ne pas poser de questions à M. Jankowski.

[8] Mr. Rudzik responded that he would not be asking any questions and would raise his objection regarding the admissibility of the Polish evidence upon our return to Canada. The matter was indeed raised in Canada and I ruled that the evidence of Mr. Jankowski was not admissible.

[9] The learned Polish Judge was certainly of the belief that she had been authorized by her Government to examine, according to Polish law, the witness Mr. Jankowski. That appears quite clearly from an exchange between Mr. Rudzik and the Polish Judge which appears at pages 65, 66, 67, 68 and 69:

THE COURT (Madam Justice Bozenna Roguska-Gajewska): I just wanted to make sure whether or not we need any time at all to prepare for the questions.

ME OREST RUDZIK:

I thank Madam Justice, but I think we are ready to proceed. Madam Justice, we will be very brief. I have one question that I would ask to the Bench, if I may. And then, we just have a general position statement. And since we are in your jurisdiction, and you kindly permit us to be seated, I'll take advantage of your offer.

THE COURT (Madam Justice Bozenna Roguska-Gajewska): Please be seated and do not feel hurried. We extend you as much time as you need.

ME OREST RUDZIK:

Thank you, I notice that the document that Madam Justice was quoting from was issued by the Main Commission for the Investigation of Crimes against the Polish Nation. My question to the Bench, since this evidence refers to what happened in Belarus in 1942 and 1943, and as far as I am aware, no Polish nationals were involved, how does the case of Vladimir Katriuk become a concern to the criminal process of Poland?

THE COURT (Madam Justice Bozenna Roguska-Gajewska): We were approached by the Minister of Justice of Canada for help in the case of Mr. Katriuk. Among other things, it was about interrogating a Polish citizen, Mr. Jankowski.

ME OREST RUDZIK:

I understand that, Madam Justice, but other than the fortuitous connection that there happens to be a Polish witness, I understand that there is no other connection between the Polish Government nor any interest in the case of Vladimir Katriuk.

[8] M^c Rudzik a répondu qu'il ne poserait pas de questions et qu'il formulerait son objection au sujet de l'admissibilité de la preuve recueillie en Pologne à notre retour au Canada. La question a de fait été soulevée au Canada et j'ai décidé que le témoignage de M. Jankowski n'était pas admissible.

[9] La juge polonaise croyait certainement que son gouvernement l'avait autorisée à interroger le témoin, M. Jankowski, conformément au droit polonais. C'est ce qui ressort clairement des propos qu'elle a échangés avec M^c Rudzik, lesquels figurent aux pages 65, 66, 67, 68 et 69:

[TRADUCTION]

LA COUR (M^{me} le juge Bozenna Roguska-Gajewska): Je me demandais simplement s'il nous faut du temps pour préparer les questions.

M^c OREST RUDZIK:

Je vous remercie, M^{me} le juge, mais je crois que nous sommes prêts à poursuivre l'affaire. M^{me} le juge, nous serons fort brefs. J'aimerais poser une question à la Cour, si vous me le permettez. Puis, je n'ai qu'à faire un énoncé général de la position que nous adoptons. Étant donné que nous sommes dans votre ressort et que vous nous avez permis de nous asseoir, j'accepterai votre offre.

LA COUR (M^{me} le juge Bozenna Roguska-Gajewska): Veuillez vous asseoir et ne vous pressez pas. Nous vous accorderons le temps nécessaire.

M^c OREST RUDZIK:

Merci, je remarque que le document que M^{me} le juge a cité a été préparé par la commission d'enquête principale sur les crimes commis contre la nation polonaise. Étant donné que cet élément de preuve traite de ce qui est arrivé en Biélorussie en 1942 et en 1943 et, qu'autant que je sache, aucun ressortissant polonais n'était en cause, j'aimerais demander à la Cour comment il se fait que le cas de Vladimir Katriuk relève de la procédure pénale polonaise.

LA COUR (M^{me} le juge Bozenna Roguska-Gajewska): C'est le ministre de la Justice du Canada qui a communiqué avec nous pour que nous l'aidions dans l'affaire Katriuk. Entre autres choses, il s'agissait d'interroger un citoyen polonais, M. Jankowski.

M^c OREST RUDZIK:

Je comprends cela, M^{me} le juge, mais à part ce lien fortuit, à savoir que le témoin est Polonais, je crois comprendre qu'il n'existe aucun autre lien entre le gouvernement polonais et le cas de Vladimir Katriuk.

THE COURT (Madam Justice Bozena Roguska-Gajewska):
The Commission takes care of crimes that were affecting the Polish nation, but at that time there were Polish citizens in that area. And there was a lot of crime done to Polish nationals by criminal Ukrainian organizations before 1939 within the borders of Poland. I am making a very general statement without referring to any particular organizations.

ME OREST RUDZIK:

But is Madam Justice aware that the Canadian Government, for reasons best known to itself, is not charging Mr. Katriuk with any crimes?

THE COURT (Madam Justice Bozena Roguska-Gajewska):
Yes, I can accept that.

ME OREST RUDZIK:

That's why we were puzzled, Madam Justice, why we should be appearing as part of the criminal process. And perhaps our position, Madam Justice . . .

THE COURT (Madam Justice Bozena Roguska-Gajewska):
We are interrogating a witness here, and he has mentioned the name of Katriuk. So, we cannot really omit that fact, even though the Canadian Government has a different standpoint on that.

ME OREST RUDZIK:

I appreciate that, Madam Justice, and perhaps-I was just going to say I appreciate that, and perhaps you will allow us then to explain our position on behalf of Mr. Katriuk.

With all due respect to our being guests in your jurisdiction, we feel that the differences in our procedures and yours are so radically different, that we would not be able to cure by way of objections the problems we have in what has transpired today, so that we will be presenting our objections in due course as part of our response once we return to Canada. I refer to matters such as examining prior inconsistent statements.

THE INTERPRETER:
Examining?

ME OREST RUDZIK:

Examining a witness on his own prior inconsistent statement, cross-examining one's own witness, directing and leading questions of one's own witness, and a number of other appropriately permitted procedures under your procedures, but which we have never practised, and in terms of which we have to live with.

LA COUR (M^{me} le juge Bozena Roguska-Gajewska):
La commission s'occupe des crimes qui ont été commis contre la nation polonaise, mais à ce moment-là il y avait des citoyens polonais dans cette région. Avant 1939, de nombreux crimes ont été commis à l'intérieur de la Pologne contre des ressortissants polonais par des organisations criminelles ukrainiennes. Je fais ici une déclaration fort générale sans parler d'organisations particulières.

M^c OREST RUDZIK:

Cependant, M^{me} le juge sait-elle que le gouvernement canadien, pour des raisons que lui seul connaît, n'accuse pas M. Katriuk de quelque crime que ce soit?

LA COUR (M^{me} le juge Bozena Roguska-Gajewska):
Oui, je le reconnais.

M^c OREST RUDZIK:

C'est pourquoi nous sommes étonnés, M^{me} le juge, d'avoir à comparaître au criminel. Notre position est peut-être, M^{me} le juge [. . .].

LA COUR (M^{me} le juge Bozena Roguska-Gajewska):
Nous interrogeons ici un témoin, et il a mentionné qu'il s'appelait Katriuk. Par conséquent, nous ne saurions omettre d'en tenir compte, même si le gouvernement canadien adopte peut-être un point de vue différent.

M^c OREST RUDZIK:

Je m'en rends bien compte, M^{me} le juge, et peut-être - j'allais simplement dire que je m'en rends compte, et vous me permettez peut-être d'expliquer notre position, pour le compte de M. Katriuk.

Avec égards, nous qui sommes invités dans votre ressort croyons que vos règles de procédure et les nôtres sont tout à fait différentes, de sorte que nous ne pourrions pas y remédier en soulevant des objections au sujet des problèmes qui se sont posés aujourd'hui et que nous présenterons nos objections en temps et lieu dans le cadre de notre réponse, une fois revenus au Canada. Je parle de questions telles que l'interrogatoire au sujet de déclarations contradictoires antérieures.

L'INTERPRÈTE:
L'interrogatoire?

M^c OREST RUDZIK:

L'interrogatoire d'un témoin au sujet d'une déclaration contradictoire antérieure qu'il a faite, le contre-interrogatoire de son propre témoin, le fait de poser des questions à son propre témoin et un certain nombre d'autres procédures permises à juste titre en vertu de vos règles de procédure, mais que nous n'avons jamais suivies, et auxquelles nous devons nous conformer.

And so, once again, Madam Justice, I thank you for the opportunity and for your courtesy of having us here, but we would conclude on that basis.

[10] It goes without saying that I, as a Canadian Judge, did not have the authority to give any direction or order, while on Polish soil, to the Polish Judge or other officers of the Polish judicial system. As I indicated in open court when I made my ruling, my mandate, as per the order of this Court giving me a Commission to Take Evidence in Poland, was to take the evidence of Mr. Jankowski in accordance with our rules of evidence and procedure. That, as it turned out, was not possible. I will give one example of this. At page 60 of the transcript, Mr. Lucas, for the Minister, asks the following question:

ME DAVID LUCAS:

And now my question is: Who was it exactly that suggested to you that you join the police?

[11] Madam Justice Roguska-Gajewska intervened immediately and indicated to Mr. Lucas that the answer to his question had already been given by the witness in answer to some of her questions. In effect, the Polish Judge was prepared to allow me and the Canadian lawyers to ask questions but she reserved for herself, as she was entitled to, the right to allow or not to allow these questions. That, in my view, was abundantly clear.

[12] The Polish Judge, as I indicated earlier, not only examined Mr. Jankowski but she cross-examined him at length and often challenged his answers by reading to him from statements that he had previously given to the Polish authorities concerning his involvement with Battalion 118.

[13] I ruled that Mr. Rudzik's objection was well taken and that, consequently, Mr. Jankowski's evidence was not admissible in these proceedings. I came to that conclusion because I had not been able to fulfill the mandate entrusted to me, i.e. to take Mr. Jankowski's evidence in accordance with our rules of

Je vous remercie donc encore une fois, M^{me} le juge, de la possibilité que vous m'avez donnée et d'avoir bien voulu nous entendre, mais nous allons conclure sur cette base.

[10] Il va sans dire qu'en ma qualité de juge canadien, je n'étais pas autorisé, pendant que j'étais en Pologne, à donner des directives ou un ordre à la juge polonaise ou à d'autres officiers de justice polonais. Comme je l'ai dit à l'audience publique lorsque j'ai rendu ma décision, mon mandat, selon l'ordonnance par laquelle cette Cour m'avait désigné pour recueillir par commission un témoignage en Pologne, consistait à recueillir le témoignage de M. Jankowski conformément aux règles de preuve et de procédure qui s'appliquent au Canada. Cela s'est avéré impossible. Ainsi, à la page 60 de la transcription, M^c Lucas, au nom du ministre, pose la question suivante:

[TRADUCTION]

M^c DAVID LUCAS:

Voici ma question: Qui exactement vous a proposé de joindre la police?

[11] M^{me} le juge Roguska-Gajewska est immédiatement intervenue et a informé M^c Lucas que le témoin avait déjà répondu à cette question en répondant à certaines questions qu'elle lui avait posées. En fait, la juge polonaise était prête à me permettre et à permettre aux avocats canadiens de poser des questions, mais elle réservait son droit, comme elle pouvait à juste titre le faire, d'autoriser ou de ne pas autoriser ces questions. À mon avis, cela était tout à fait clair.

[12] Comme je l'ai déjà dit, la juge polonaise a non seulement interrogé M. Jankowski, mais elle l'a contre-interrogé à fond et elle a souvent contesté ses réponses en lui lisant des déclarations qu'il avait déjà faites aux autorités polonaises au sujet de sa participation aux activités du Bataillon 118.

[13] J'ai décidé que l'objection de M^c Rudzik était fondée et que le témoignage de M. Jankowski n'était donc pas admissible. J'ai tiré cette conclusion parce que je n'avais pas été en mesure de m'acquitter du mandat qui m'avait été confié, c'est-à-dire de recueillir le témoignage de M. Jankowski conformément aux

evidence and procedure. I do not believe, in the circumstances, that it would have been proper to admit Mr. Jankowski's evidence.

¹ P. 53 of the transcript.

règles de preuve et de procédure qui s'appliquent au Canada. Dans ces conditions, je ne crois pas qu'il aurait été approprié d'admettre le témoignage de M. Jankowski.

¹ P. 53 de la transcription.