

2022 FC 1168  
T-669-192022 CF 1168  
T-669-19**IN THE MATTER OF THE *SECURE AIR TRAVEL ACT*****AFFAIRE INTÉRESSANT LA *LOI SUR LA SÛRETÉ DES DÉPLACEMENTS AÉRIENS*****Bhagat Singh Brar** (*Appellant*)**Bhagat Singh Brar** (*appelant*)

v.

c.

**Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)** (*Respondent*)**Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)** (*intimé*)

and

et

T-670-19

T-670-19

**Parvkar Singh Dulai** (*Appellant*)**Parvkar Singh Dulai** (*appelant*)

v.

c.

**Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)** (*Respondent*)**Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)** (*intimé*)**INDEXED AS: BRAR v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)****RÉPERTORIÉ : BRAR c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)**

Federal Court, Noël J.—Vancouver, April 19-22; Ottawa, August 10, 2022.

Cour fédérale, juge Noël — Vancouver, 19 au 22 avril; Ottawa, 10 août 2022.

*Security Intelligence — Secure Air Travel Act — Appeals composed of multi-pronged case in which reasonableness of impugned decision addressed in separate decisions — Present decision considering whether Secure Air Travel Act (SATA), ss. 8, 9(1)(a) infringing appellants mobility rights protected by Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 6, whether SATA, ss. 15, 16 violating appellants' rights to liberty, security of person under Charter, s. 7 — Minister having reasonable grounds to suspect that appellants threat to transportation security, that they would travel by air for purpose of committing criminal offence — Written denial of boarding issued to appellants after boarding attempt — Applicants applied for administrative recourse seeking removal of their names from SATA list — Minister maintaining appellants' listed status under SATA — Appellants requesting removal of their names from list, declaration that SATA, ss. 8, 15, 16, 9(1)(a) of SATA unconstitutional — Stating that Minister's decisions unreasonable, that procedures set out in SATA violating their common law rights to procedural fairness — Appellants'*

*Renseignement de sécurité — Loi sur la sûreté des déplacements aériens — Appels concernant une affaire à volets multiples dans laquelle le caractère raisonnable de la décision contestée a été traité dans des décisions distinctes — En l'espèce, il s'agissait de déterminer si les art. 8 et 9(1)a) de la Loi sur la sûreté des déplacements aériens (la LSDA) ont porté atteinte à la liberté de circulation des appelants protégée par la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) à l'art. 6 et si les art. 15 et 16 de la LSDA violent le droit des appelants à la liberté et à la sécurité de leur personne garanti par l'art. 7 de la Charte — Le ministre a des motifs raisonnables de soupçonner que les appelants constituent une menace à la sûreté des transports et qu'ils se déplaceraient en avion dans le but de commettre une infraction criminelle — Un avis écrit de refus d'embarquement a été remis aux appelants après leur tentative d'embarquement — Les demandeurs ont présenté une demande de recours administratif visant à faire radier leur nom de la liste de la LSDA — Le ministre a maintenu le statut des appelants à titre de personne inscrite sous le régime de la*

*listing on no-fly list determined reasonable pursuant to SATA, s. 8(1)(b) in previous decisions — Appellant Mr. Dulai submitting restriction on his ability to fly domestically significant limit on his capacity to pursue livelihood — Maintaining no evidence to suggest that he would fly somewhere in Canada to commit terrorism offence — Whether SATA infringing applicants' Charter rights — Mr. Dulai's s. 6 mobility rights under Charter breached — Evidence establishing that until Mr. Dulai denied boarding, air travel within Canada important for him to earn living — These Charter breaches justified under s. 1 — SATA's provisions limiting appellant's s. 6 Charter rights well-defined, explicit, legally binding — Protecting national security pressing, substantial objective — Safety of air travel, passengers pressing legislative goal of SATA — Causal link between air transportation safety, terrorist attacks, enforced restrictions flowing from SATA — Provisions of law limiting individual's movements rationally connected to law's purpose — State action limiting Mr. Dulai's mobility rights rationally connected to law's objective — As to Charter, s. 7, question here whether being listed on no-fly list, restriction on air travel attenuated by SATA's administrative review, appeal mechanism — Appellants' s. 7 right to security of person adversely affected — However, process in place such that limits on those rights complying with principles of fundamental justice — SATA, amici curiae providing substantial substitute to ensure fair process — SATA process affording right to be heard — Appointing amici in present case ensured fair procedure — Appeals dismissed.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — Appellant Dulai claiming that Secure Air Travel Act (SATA), ss. 8, 9(1)(a) infringing his mobility rights protected by Charter, s. 6 following respondent Minister's decisions to include appellants on SATA's no-fly list — Minister having reasonable grounds to suspect that appellants threat to transportation security, that they would travel by air for purpose of*

*LSDA — Les appelants ont demandé à faire radier leur nom de la liste et à obtenir un jugement déclarant inconstitutionnels les art. 8, 15, 16 et 9(1)a) de la LSDA — Ils ont soutenu que les décisions du ministre sont déraisonnables et que les procédures énoncées dans la LSDA portent atteinte aux droits à l'équité procédurale que leur confère la common law — Dans des décisions antérieures, l'inscription des appelants sur la liste d'interdiction de vol a été jugée raisonnable en vertu de l'art. 8(1)(b) la LSDA — L'appellant M. Dulai a soutenu que l'interdiction qui lui a été faite de prendre des vols intérieurs a limité de façon importante sa capacité de gagner sa vie — Il a soutenu que rien ne permet de croire qu'il prendra l'avion quelque part au Canada pour commettre une infraction de terrorisme — Il s'agissait de savoir si la LSDA a porté atteinte aux droits des demandeurs protégés par la Charte — La liberté de circulation de M. Dulai garantie par l'art. 6 de la Charte a été restreinte — La preuve a établi que, jusqu'à ce que M. Dulai se voie refuser l'embarquement, il était important pour lui de prendre l'avion au Canada pour gagner sa vie — Ces violations de la Charte sont justifiées au regard de l'article premier — Les dispositions de la LSDA qui limitent les droits garantis à l'appelant par l'art. 6 de la Charte sont bien définies, explicites et juridiquement contraignantes — La protection de la sécurité nationale est un objectif urgent et réel — La sécurité de tous les passagers qui utilisent le transport aérien constitue un objectif urgent de la LSDA — Il existe un lien causal entre l'objectif de sécurité du transport aérien, les attaques terroristes et les restrictions pouvant être appliquées en vertu de la LSDA — Les dispositions de la loi qui limitent les déplacements d'une personne sont rationnellement liées à l'objectif de la loi — La mesure étatique qui limite la liberté de circulation de M. Dulai a un lien rationnel avec l'objectif de la loi — En ce qui concerne l'art. 7 de la Charte, la question était de savoir si le fait pour les appelants d'être inscrits sur la liste d'interdiction de vol et d'être restreints dans leurs déplacements aériens est atténué par le mécanisme d'examen administratif et d'appel de la LSDA — Il a été porté atteinte au droit à la sécurité des appelants qui est garanti par l'art. 7 de la Charte — Cependant, le processus établi est tel que les limites imposées à ces droits respectent les principes de justice fondamentale — Le mécanisme de la LSDA et la participation des amis de la cour remplacent pour l'essentiel les processus visant à assurer l'équité procédurale — Le processus prévu par la LSDA a permis aux appelants d'être entendus — En l'espèce, la nomination d'amis de la cour a assuré une procédure équitable — Appels rejetés.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation — L'appellant M. Dulai a soutenu que les art. 8 et 9(1)a) de la Loi sur la sûreté des déplacements aériens (la LSDA) portent atteinte à sa liberté de circulation garantie par l'art. 6 de la Charte par suite des décisions de l'intimé, le ministre, d'inscrire le nom des appelants sur la liste d'interdiction de vol de la LSDA — Le ministre a des motifs raisonnables*

*committing criminal offence — Applicants applied for administrative recourse seeking removal of their names from SATA list — Minister maintaining appellants' listed status under SATA — Appellant Mr. Dulai submitting restriction on his ability to fly domestically significant limit on his capacity to pursue livelihood — Maintaining no evidence to suggest that he would fly to commit terrorism offence — Whether SATA, ss. 8, 9(1)(a) infringing Mr. Dulai's s. 6 Charter mobility rights — Mr. Dulai's mobility rights under Charter breached — Means of transportation to give effect to travel is a necessity, when alternative means available are just not reasonable, realistic and practical — Mr. Dulai cannot travel by air, which prevents him from leaving the continent by plane — Mr. Dulai's Charter, s. 6(2)(b) also breached — Fact Mr. Dulai's national mobility rights do not include air travel has clearly hampered his ability to earn a living in provinces other than his own — These breaches justified under Charter, s. 1 — Limits imposed on Mr. Dulai result of evidence-based suspicions that he could fly abroad in order to plot terrorist attack — Causal link between goal of air transportation safety, terrorist attacks, enforced restrictions flowing from SATA — State action limiting Mr. Dulai's mobility rights rationally connected to law's objective — SATA obstructing mobility only to extent necessary to accomplish goal of air transport safety — Text of SATA itself not limiting mobility rights — Rather, restrictions on mobility result of being listed pursuant to SATA, s. 8, combination of Secure Air Travel Regulations, ministerial directions — SATA scheme allowing for impairment of individual's rights to be commensurate to threat posed — State action limiting Mr. Dulai's mobility rights minimally impairing in this case — Infringement justified under Charter, s. 1.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Appellants claiming that Secure Air Travel Act (SATA), ss. 15, 16 violating their rights to liberty, security of person protected by Charter, s. 7 following respondent Minister's decisions to include appellants on SATA's no-fly list — Minister having reasonable grounds to suspect appellants threat to transportation security, that they would travel by air for purpose of committing criminal offence — Applicants applied for*

*de soupçonner que les appelants constituent une menace à la sûreté des transports et qu'ils se déplaceraient en aéronef dans le but de commettre une infraction criminelle — Les demandeurs ont présenté une demande de recours administratif visant à faire radier leur nom de la liste de la LSDA — Le ministre a maintenu le statut des appelants à titre de personne inscrite sous le régime de la LSDA — L'appelant M. Dulai a soutenu que l'interdiction qui lui a été faite de prendre des vols intérieurs limitait de façon importante sa capacité de gagner sa vie — Il a fait valoir que rien ne permettait de croire qu'il prendrait l'avion pour commettre une infraction de terrorisme — Il s'agissait de savoir si les art. 8 et 9(1)a) de la LSDA ont restreint la liberté de circulation garantie à M. Dulai par l'art. 6 de la Charte — Il a été porté atteinte à la liberté de circulation de M. Dulai garantie par la Charte — Le moyen de transport permettant de voyager est une nécessité, lorsque les autres moyens accessibles ne sont tout simplement pas raisonnables, réalistes et pratiques — M. Dulai ne peut pas voyager par avion, ce qui l'empêche de sortir du continent — Il y a également eu atteinte aux droits conférés à M. Dulai par l'art. 6(2)b) de la Charte — Le fait que la liberté de circulation de M. Dulai au pays ne comprend pas celle de se déplacer par avion a clairement nui à sa capacité de gagner sa vie dans des provinces autres que la sienne — Ces violations étaient justifiées au regard de l'article premier de la Charte — Les restrictions imposées à M. Dulai découlent de soupçons fondés sur des preuves selon lesquelles celui-ci pourrait se rendre à l'étranger par avion afin d'organiser une attaque terroriste — Lien causal entre l'objectif de sécurité du transport aérien, les attaques terroristes et les restrictions pouvant être appliquées en vertu de la LSDA — La mesure étatique qui limite la liberté de circulation de M. Dulai a un lien rationnel avec l'objectif de la loi — La LSDA entrave la liberté de circulation seulement dans la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif de garantir la sécurité du transport aérien — Le texte de la LSDA lui-même ne limite pas la liberté de circulation — Les restrictions à la liberté de circulation découlent plutôt de l'inscription sur la liste prévue à l'art. 8 et de l'effet combiné du Règlement sur la sûreté des déplacements aériens et des directives ministérielles — Le régime de la LSDA prévoit que l'atteinte aux droits d'une personne doit être proportionnelle à la menace posée par cette personne — La mesure étatique qui limite la liberté de circulation de M. Dulai ne porte qu'une atteinte minimale en l'espèce — Violation justifiée au regard de l'article premier de la Charte.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les appelants ont soutenu que les art. 15 et 16 de la Loi sur la sûreté des déplacements aériens (la LSDA) portent atteinte à leur droit à la liberté et à la sécurité de leur personne garanti par l'art. 7 de la Charte par suite des décisions de l'intimé, le ministre, d'inscrire le nom des appelants sur la liste d'interdiction de vol de la LSDA — Le ministre a des motifs raisonnables de soupçonner que les appelants constituent une menace à la sûreté*

*administrative recourse seeking removal of their names from SATA list — Minister maintaining appellants' listed status under SATA — Appellants submitting not given incompressible minimum amount of disclosure necessary to satisfy requirements of procedural fairness, compliance with Charter, s. 7 — Although SATA deprived appellants of their right to security of person, this violation done in accordance with principles of fundamental justice — SATA, amici curiae providing substantial substitute to ensure fair process — Necessary in the present case to identify the limits, if any, imposed on section 7 rights by SATA to persons on the no-fly list — Right to full knowledge of case not absolute — Question here whether being listed on no-fly list, restriction on air travel attenuated by SATA's administrative review, appeal mechanism — SATA process affording right to be heard — Appointing amici in present case ensured fair procedure — Amici meaningful, substantial substitutes for absolute disclosure for purposes of SATA appeal — Appellants having sufficient understanding of case — Balancing act between acceptable judicial system that ensures air transportation safety, providing fair recourse to impacted citizens achieved in circumstances — Given finding herein that SATA's administrative review, appeal procedure fair processes that comply with principles of natural justice, Charter, s. 1 analysis not necessary.*

These appeals were composed of a multi-pronged case in which the reasonableness of the impugned decision was being addressed in separate decisions.<sup>1</sup> The present decision considered whether section 8 and paragraph 9(1)(a) of the *Secure Air Travel Act* (SATA) infringe the appellants' mobility rights protected by section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), and whether sections 15 and 16 of SATA violate their rights to liberty and security of the person under section 7 of the Charter, on the basis that the impugned provisions of the SATA permit the Minister, and the Court, to determine the reasonableness of (1) the appellants' designation as listed persons under the SATA, and (2) the Minister's decision to list the appellants, based on information that is not disclosed to them and to which they have no opportunity to respond.

<sup>1</sup> See: *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1163, [2022] 2 F.C.R. 60 and *Dulai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1164, [2022] 2 F.C.R. D-9.

*des transports et qu'ils se déplaceraient en aéronef dans le but de commettre une infraction criminelle — Les demandeurs ont présenté une demande de recours administratif visant à faire rader leur nom de la liste de la LSDA — Le ministre a maintenu le statut des appelants à titre de personne inscrite sous le régime de la LSDA — Les appelants ont soutenu qu'ils n'ont pas obtenu la quantité minimale incompressible de renseignements requise pour répondre aux exigences d'équité procédurale, en conformité avec l'art. 7 de la Charte — Bien que la LSDA ait privé les appelants de leur droit à la sécurité de leur personne, cette violation était conforme aux principes de justice fondamentale — Le mécanisme de la LSDA et la participation des amis de la cour remplaçaient pour l'essentiel les processus visant à assurer l'équité procédurale — Il était nécessaire en l'espèce de définir les limites, le cas échéant, imposées par la LSDA aux droits garantis par l'art. 7 aux personnes inscrites sur la liste d'interdiction de vol — Le droit d'être pleinement informé de la preuve à réfuter n'est pas absolu — Il s'agissait de savoir si le fait pour les appelants d'être inscrits sur la liste d'interdiction de vol et d'être restreints dans leurs déplacements aériens est atténué par le mécanisme d'examen administratif et d'appel de la LSDA — Le processus prévu par la LSDA a permis aux appelants d'être entendus — En l'espèce, la nomination d'amis de la cour a assuré une procédure équitable — Les amis de la cour ont remplacé pour l'essentiel la divulgation absolue pour les besoins des appels fondés sur la LSDA — Les appelants ont une idée suffisante de la preuve qu'ils doivent réfuter — L'équilibre entre un système judiciaire acceptable qui veille à la sécurité du transport aérien et la possibilité pour les citoyens touchés de bénéficier d'un recours équitable a été atteint dans les circonstances — Compte tenu de la conclusion selon laquelle les processus d'examen administratif et d'appel de la LSDA sont équitables et conformes aux principes de justice naturelle, il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse fondée sur l'article premier de la Charte.*

Ces appels concernaient une affaire à volets multiples dans laquelle le caractère raisonnable de la décision contestée a été traité dans des décisions distinctes<sup>1</sup>. En l'espèce, il s'agissait de savoir si l'article 8 et l'alinéa 9(1)(a) de la *Loi sur la sûreté des déplacements aériens* (la LSDA) portent atteinte à la liberté de circulation des appelants qui est protégée par l'art. 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), et si les articles 15 et 16 de la LSDA portent atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de leur personne que leur garantit l'article 7 de la Charte, en raison du fait que les dispositions contestées de la LSDA permettaient au ministre, et à la Cour, de décider du caractère raisonnable : 1) de la désignation des appelants comme personnes inscrites sur la liste établie en vertu de la LSDA, et 2) de la décision du ministre d'inscrire les appelants sur la liste, sur le fondement de renseignements qui ne leur ont pas été communiqués et auxquels ils n'ont pas eu la possibilité de répondre.

<sup>1</sup> Voir : *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1163, [2022] 2 R.C.F. 60 et *Dulai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1164, [2022] 2 R.C.F. F-11.

The appellants' names were included on the no-fly list on the basis that there were reasonable grounds to suspect that they would (1) engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security (paragraph 8(1)(a) of SATA), and/or (2) travel by air for the purpose of committing an act or omission that is an offence under the *Criminal Code* (paragraph 8(1)(b) of SATA). When the appellants attempted to board flights, a written denial of boarding under the Passenger Protect Program was issued to them pursuant to a direction under paragraph 9(1)(a) of SATA. The applicants each submitted an application for administrative recourse to the Passenger Protect Inquiries Office, seeking the removal of their names from the SATA list pursuant to section 15 of SATA. The Minister advised the appellants of his decisions to maintain their listed status under SATA. In their notices of appeal, the appellants requested the removal of their names from the SATA list pursuant to subsection 16(5) of the SATA, or the remittance of the matter back to the Minister for redetermination. They also requested that sections 8, 15 and 16, as well as paragraph 9(1)(a) of SATA be declared unconstitutional and therefore of no force and effect. Among other things, the appellants stated that the Minister's decisions were unreasonable and that the procedures set out in SATA violated their common law rights to procedural fairness seeing as SATA deprived them of their right to know the cases against them and the right to answer those cases.

In *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1163, [2022] 2 F.C.R. 60 and *Dulai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1164, [2022] 2 F.C.R. D-9 (the reasonableness decisions), the Minister's determinations pursuant to paragraph 8(1)(a) were found to be unreasonable given the lack of supporting evidence, but the appellants' listing on the no-fly list was nevertheless found to be reasonable pursuant to paragraph 8(1)(b).

Mr. Brar did not make any specific submissions in relation to section 6 of the Charter. Mr. Dulai submitted, *inter alia*, that the restriction on his ability to fly domestically was a significant limit on his capacity to pursue a livelihood. Mr. Dulai argued that the ban on flying domestically was not rationally connected to the objective of protecting Canada's national security or preventing him from flying to engage in terrorism-related activity. He maintained that there was no evidence to suggest that he would fly somewhere in Canada to commit a terrorism offence. As to the section 7 of the Charter challenge, the appellants submitted that they were not given the incompressible minimum amount of disclosure necessary to satisfy the requirements of procedural fairness and compliance with section 7.

Les noms des appelants ont été inscrits sur la liste d'interdiction de vol parce qu'il existait des motifs raisonnables de soupçonner qu'ils 1) participeraient ou tenteraient de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports (LSDA, alinéa 8(1)a)) ou 2) se déplaceraient en aéronef dans le but de commettre un fait — acte ou omission — qui constitue une infraction visée au *Code criminel* (LSDA, alinéa 8(1)b)). Lorsque les appelants ont tenté de prendre un vol, ils se sont vu remettre un refus d'embarquement écrit délivré au titre du Programme de la protection des passagers (PPP) par suite d'une directive donnée en vertu de l'alinéa 9(1)a) de la LSDA. Les demandeurs ont chacun présenté une demande de recours administratif au Bureau de renseignement du PPP en vertu de l'article 15 de la LSDA afin de faire radier leur nom de la liste de la LSDA. Le ministre a informé les appelants de sa décision de maintenir leur statut de personne inscrite sous le régime de la LSDA. Dans leur avis d'appel, les appelants ont demandé la radiation de leur nom de la liste de la LSDA, en application du paragraphe 16(5) de la LSDA, ou le renvoi de l'affaire au ministre pour qu'il rende une nouvelle décision. Ils ont également demandé à ce que les articles 8, 15, 16 ainsi que l'alinéa 9(1)a) de la LSDA soient déclarés inconstitutionnels et donc inopérants. Entre autres choses, les appelants ont déclaré que les décisions du ministre étaient déraisonnables et que la procédure prévue par la LSDA portait atteinte aux droits à l'équité procédurale que leur confère la common law, étant donné que la LSDA les privait du droit de connaître la preuve qui pesait contre eux et de leur droit d'y répondre.

Dans *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1163, [2022] 2 R.C.F. 60 et *Dulai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1164, [2022] 2 R.C.F. F-11, (les décisions sur le caractère raisonnable), les décisions prises par le ministre sur le fondement de l'alinéa 8(1)a) ont été jugées déraisonnables, compte tenu de l'absence de preuve à l'appui, mais l'inscription des appelants sur la liste d'interdiction de vol a néanmoins été jugée raisonnable en vertu de l'alinéa 8(1)b).

M. Brar n'a pas présenté d'observations précises concernant l'article 6 de la Charte. M. Dulai a soutenu, entre autres choses, que l'interdiction qui lui a été faite de prendre des vols intérieurs limitait de façon importante sa capacité de gagner sa vie. M. Dulai a fait valoir que l'interdiction de prendre des vols intérieurs n'avait aucun lien rationnel avec l'objectif de protéger la sécurité nationale du Canada ou de l'empêcher de monter à bord d'un aéronef pour participer à des activités liées au terrorisme. Il a fait valoir que rien ne permettait de croire qu'il prendrait l'avion quelque part au Canada pour commettre une infraction de terrorisme. En ce qui concerne la contestation fondée sur l'article 7 de la Charte, les appelants ont soutenu qu'ils n'avaient pas obtenu la quantité minimale incompressible de renseignements requise pour répondre aux exigences d'équité procédurale et de conformité à l'article 7.

At issue was whether section 8 and paragraph 9(1)(a) of SATA infringed on Mr. Dulai's mobility rights pursuant to section 6 of the Charter; if so, whether this infringement could be justified under section 1 of the Charter; and whether sections 15 and 16 of SATA violated both appellants' rights under section 7 of the Charter.

*Held*, the appeals should be dismissed.

Mr. Dulai's paragraph 6(1) Charter rights were breached. The means of transportation to give effect to travel is a necessity, when alternative means available are just not reasonable, realistic and practical. Mr. Dulai cannot travel by air, which prevents him from leaving the continent by plane. Mobility is an essential component in fulfilling professional, personal, leisure, and family needs. The right to leave, return, and live in Canada encompassed in subsection 6(1) of the Charter are part of society's fundamental values and must be recognized as such. Mr. Dulai's paragraph 6(2)(b) Charter rights were also breached. The evidence established that until Mr. Dulai was denied boarding, air travel within Canada was important for him to earn a living. The fact that Mr. Dulai's national mobility rights do not include air travel has clearly hampered his ability to earn a living in provinces other than his own. These Charter breaches could be justified under section 1 thereof. Imposing a limit on mobility rights may be justified in appropriate circumstances, such as a reasonable method of addressing national security concerns. SATA's provisions limiting the appellant's section 6 rights are well-defined, explicit, and legally binding. The limits imposed on Mr. Dulai were the result of evidence-based suspicions that he could fly abroad in order to plot a terrorist attack. The Government of Canada must enact laws that protect national security and intelligence activities in a way that respects rights and freedoms and encourage the international community to do the same. Protecting national security is a pressing and substantial objective. Canada's efforts to ensure the safety of air travel for all Canadians and passengers is a pressing legislative goal of SATA and part of a larger thrust to promote security beyond national borders, as required by Canada's role on the international stage. There is a causal link between the goal of air transportation safety, terrorist attacks, and the restrictions that can be enforced that flow from SATA. As a result, the provisions of the law that lead to limiting an individual's movements are rationally connected to the law's purpose. The state action limiting Mr. Dulai's mobility rights was rationally connected to the law's objective. SATA obstructs mobility only to the extent that is necessary to accomplish the goal of air transport safety. Ensuring safety in air transportation and limiting air travel for terrorist purposes necessarily involves some infringement of mobility rights. The text of SATA itself does not limit the mobility rights. Rather, the restrictions on mobility are a result of being listed pursuant to section 8 and a combination of the *Secure Air Travel*

Il s'agissait de déterminer si l'article 8 et l'alinéa 9(1)a) de la LSDA portaient atteinte à la liberté de circulation de M. Dulai qui est protégée par l'article 6 de la Charte. Dans l'affirmative, il s'agissait de savoir si cette atteinte pouvait se justifier au regard de l'article premier de la Charte et si les articles 15 et 16 de la LSDA portaient atteinte aux droits que leur garantit l'article 7 de la Charte.

*Jugement* : les appels doivent être rejetés.

Il y a eu atteinte aux droits de M. Dulai garantis par le paragraphe 6(1) de la Charte. Le moyen de transport permettant de voyager est une nécessité, lorsque les autres moyens accessibles ne sont tout simplement pas raisonnables, réalistes et pratiques. M. Dulai ne peut pas voyager par avion, ce qui l'empêche de sortir du continent. La libre circulation joue un rôle essentiel dans la satisfaction des besoins professionnels, personnels, récréatifs et familiaux des citoyens. Le droit de sortir du Canada, d'y revenir et d'y vivre qui est prévu au paragraphe 6(1) de la Charte fait partie des valeurs fondamentales de la société et doit être reconnu comme tel. Il y a également eu atteinte aux droits conférés à M. Dulai par l'alinéa 6(2)b) de la Charte. La preuve a établi que, jusqu'à ce que M. Dulai se voie refuser l'embarquement, il était important pour lui de prendre l'avion au Canada pour gagner sa vie. Le fait que la liberté de circulation de M. Dulai au pays ne comprend pas celle de se déplacer par avion nuit clairement à sa capacité de gagner sa vie dans des provinces autres que la sienne. Ces violations de la Charte pourraient se justifier au regard de l'article premier de celle-ci. Il peut être justifié d'imposer une limite à la liberté de circulation lorsque les circonstances le requièrent, notamment pour répondre aux besoins de sécurité nationale. Les dispositions de la LSDA qui limitent les droits garantis à l'appelant par l'article 6 sont bien définies, explicites et juridiquement contraignantes. Les restrictions imposées à M. Dulai découlent de soupçons fondés sur des preuves selon lesquelles celui-ci pourrait se rendre à l'étranger par avion afin d'organiser une attaque terroriste. Le gouvernement du Canada doit adopter des lois qui protègent les activités liées à la sécurité nationale et au renseignement d'une manière qui respecte les droits et libertés, et encourager la communauté internationale à faire de même. La protection de la sécurité nationale est un objectif urgent et réel. Les efforts du Canada en vue d'assurer la sécurité de tous les Canadiens qui utilisent le transport aérien constituent un objectif urgent de la LSDA et font partie d'un effort plus vaste visant à promouvoir la sécurité au-delà des frontières nationales, comme l'exige le rôle du Canada dans l'arène internationale. Il existe un lien causal entre l'objectif de sécurité du transport aérien, les attaques terroristes et les restrictions pouvant être appliquées en vertu de la LSDA. Les dispositions de la loi qui limitent les déplacements d'une personne sont donc rationnellement liées à l'objectif de la loi. La mesure étatique qui limite la liberté de circulation de M. Dulai avait un lien rationnel avec l'objectif de la loi. La LSDA entrave la liberté

*Regulations* and ministerial directions issued pursuant to subsection 9(1) of SATA. The SATA scheme is not a blunt instrument; it allows for the impairment of an individual's rights to be commensurate to the threat posed by that individual, thus minimally impairing the right. Given the Court's finding in the reasonableness decisions, the state action limiting Mr. Dulai's mobility rights was, in this case, minimally impairing. The overall air safety issue outweighed any negative impact on both appellants. To conclude on Mr. Dulai's section 6 Charter rights, section 8 and paragraph 9(1)(a) of SATA alone did not infringe the appellant's mobility rights, but the SATA scheme did. This infringement was justified under section 1 of the Charter.

Although SATA deprived the appellants of their right to the security of the person, this violation was done in accordance with the principles of fundamental justice. Indeed, SATA and the inclusion of *amici* provided a substantial substitute to ensure a fair process. Section 7 of the Charter guarantees the right to life, liberty and security of the person and contains a built-in safeguard for those rights, stating that they can only be encroached upon in accordance with the principles of fundamental justice. Section 7 is concerned with whether a limit imposed on a Charter right has been implemented in a way that is consistent with natural justice principles. It was necessary in the present case to identify the limits, if any, imposed on section 7 rights by SATA to persons on the no-fly list, evaluate the seriousness of these limits and assess whether or not SATA offers a procedure that is fair, keeping in mind the particular circumstances and the consequences of the intrusion on life, liberty or security. In the two current appeals, some information had to remain concealed from the appellants and the public to protect Canada's national security and intelligence. The right to full knowledge of the case is not absolute and some give and take is unavoidable in designing a process that addresses national security issues. The question was whether being listed on the no-fly list and restriction on air travel is attenuated by SATA's administrative review and appeal mechanism that provide appellants with a process that takes into account the imperative of protecting national security information. There was no question that the lives of the appellants were affected as a result of being associated with terrorism and terrorist

de circulation seulement dans la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif de garantir la sécurité du transport aérien. L'objectif d'assurer la sécurité du transport aérien et de limiter le transport aérien à des fins terroristes suppose nécessairement une certaine atteinte à la liberté de circulation. Le texte de la LSDA lui-même ne limite pas la liberté de circulation. Les restrictions à la liberté de circulation découlent plutôt de l'inscription sur la liste prévue à l'article 8 et de l'effet combiné du *Règlement sur la sûreté des déplacements aériens* et des directives ministérielles données en vertu du paragraphe 9(1) de la LSDA. Le régime de la LSDA n'est pas implacable; il prévoit que l'atteinte aux droits d'une personne doit être proportionnelle à la menace posée par cette personne, de sorte que l'atteinte à ces droits soit minimale. Compte tenu de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans les décisions sur le caractère raisonnable, la mesure étatique qui limitait la liberté de circulation de M. Dulai constituait, en l'espèce, une atteinte minimale. La question générale de la sécurité aérienne l'emportait sur toute incidence négative que les mesures avaient sur les deux appelants. Pour conclure sur la question des droits conférés à M. Dulai par l'article 6 de la Charte, l'article 8 et l'alinéa 9(1)a) de la LSDA à elles seules n'ont pas porté atteinte à la liberté de circulation de l'appellant, mais le régime de la LSDA y a porté atteinte. Cette atteinte se justifiait au regard de l'article premier de la Charte.

Bien que la LSDA ait privé les appelants de leur droit à la sécurité de leur personne, cette violation était conforme aux principes de justice fondamentale. En effet, le mécanisme de la LSDA et la participation des amis de la cour remplaçaient pour l'essentiel les processus visant à assurer l'équité procédurale. L'article 7 de la Charte garantit à chacun le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et contient une mesure de sauvegarde de ce droit, à savoir qu'il ne peut y être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'article 7 soulève la question de savoir si une limite imposée à un droit garanti par la Charte a été appliquée conformément aux principes de justice naturelle. Il était nécessaire en l'espèce de définir les limites, le cas échéant, imposées par la LSDA aux droits garantis par l'article 7 aux personnes inscrites sur la liste d'interdiction de vol, d'évaluer l'importance de ces limites et de déterminer si la LSDA offre ou non une procédure équitable, compte tenu des circonstances de l'espèce et des conséquences de l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité. Dans les deux présents appels, certains renseignements devaient demeurer cachés aux appelants et au public afin de protéger la sécurité nationale et le renseignement canadien. Le droit d'être pleinement informé de la preuve à réfuter n'est pas absolu, et la conception d'un processus visant à trancher des questions de sécurité nationale implique nécessairement certains compromis. La question était de savoir si le fait pour les appelants d'être inscrits sur la liste d'interdiction de vol et d'être restreints dans leurs déplacements aériens était atténué par le mécanisme d'examen administratif et d'appel

activities. The appellants' section 7 Charter security of the person right was adversely affected. The question was whether the process in place is such that the limits on section 7 rights comply with the principles of fundamental justice. The SATA process followed in the case at bar, without a doubt, afforded the right to be heard. SATA does not provide for special advocates as it does in the *Immigration and Refugee Protection Act* certificate procedures. Appointing *amici curiae* in the present case ensured a fair procedure and showed the designated judge to not only be independent and impartial, but also appear to be as such. The *amici* mandated to represent the appellants' interests were meaningful and substantial substitutes for absolute disclosure for the purposes of a SATA appeal. The appellants had a sufficient understanding of the case to which they had to respond. There is a delicate balancing act between an acceptable judicial system that ensures air transportation safety and providing a fair recourse to impacted citizens. This balancing act was achieved in the circumstances. That said, in order to make the SATA appeal provisions more consistent in their application and ensure procedural fairness when responding to the particulars of such appeals, the appointment of *amicus curiae* or an equivalent should be legislated and not left to a designated judge's discretion. Given the finding herein that SATA's administrative review and appeal procedure available to listed individuals are fair processes that comply with the principles of natural justice when considering relevant factors, it was not necessary to go through a section 1 analysis with respect to the section 7 rights at issue.

de la LSDA, qui leur offrait un processus qui tient compte de l'impératif de protéger les renseignements relatifs à la sécurité nationale. Il ne faisait aucun doute que la vie des appelants a été touchée parce qu'ils ont été associés à des activités terroristes. Il a été porté atteinte au droit à la sécurité des appelants qui est garanti par l'article 7 de la Charte. La question était de savoir si le processus établi est tel que les limites imposées aux droits prévus à l'article 7 respectent les principes de justice fondamentale. Le processus prévu par la LSDA a permis, en l'espèce, aux appelants d'être entendus. La LSDA ne permet pas le recours à des avocats spéciaux, contrairement à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* dans le cas des procédures relatives aux certificats de sécurité. La nomination d'amis de la cour en l'espèce a permis d'assurer une procédure équitable et de démontrer que le juge désigné était non seulement indépendant et impartial, mais qu'il donnait aussi l'impression de l'être. Les amis de la cour chargés de représenter les intérêts des appelants ont remplacé pour l'essentiel la divulgation absolue pour les besoins des appels fondés sur la LSDA. Les appelants avaient une idée suffisante de la preuve qu'ils devaient réfuter. Établir un équilibre entre un système judiciaire acceptable qui veille à la sécurité du transport aérien et la possibilité pour les citoyens touchés de bénéficier d'un recours équitable est un exercice délicat. Cet équilibre a été atteint dans ces circonstances. Cela dit, afin de rendre les dispositions d'appel de la LSDA plus cohérentes dans leur application et d'assurer l'équité procédurale de ces appels, la nomination d'un ami de la cour ou d'un équivalent devrait être prévue par la loi et non pas relever de la discrétion du juge désigné. Compte tenu de la conclusion selon laquelle les processus d'examen administratif et d'appel dont les personnes inscrites peuvent se prévaloir en vertu de la LSDA sont équitables et conformes aux principes de justice naturelle, eu égard aux facteurs pertinents, il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse fondée sur l'article premier en ce qui concerne les droits garantis par l'article 7 qui étaient en cause.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 16.  
*Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2.  
*Anti-Terrorism Act*, 2015, S.C. 2015, c. 20.  
 Bill C-51, *An Act to enact the Security of Canada Information Sharing Act and the Secure Air Travel Act, to amend the Criminal Code, the Canadian Security Intelligence Service Act and the Immigration and Refugee Protection Act and to make related and consequential amendments to other Acts*, 2nd Sess., 41st Parl., 2015.  
*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 38.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2, 3, 6, 7, 15, 16, 33.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2, 3, 6, 7, 15, 16, 33.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 2, « infraction de terrorisme », 83.18, 83.19, 83.2.  
*Loi antiterroriste de 2015*, L.C. 2015, ch. 20.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 101.  
*Loi de 2017 sur la sécurité nationale*, L.C. 2019, ch. 13, préambule.



*Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 18.1.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 101.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 2 “terrorism offence”, 83.18, 83.19, 83.2.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 63(1)(e).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 83.  
*International Transfer of Offenders Act*, S.C. 2004, c. 21.  
*National Security Act, 2017*, S.C. 2019, c. 13, Preamble.  
*Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5, ss. 7(3)(c.1)(i),(c.2)(ii).  
*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 69, 70.  
*Secure Air Travel Act*, S.C. 2015, c. 20, s. 11, ss. 4(1), 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13(a), 15, 16, 17, 20.  
*Secure Air Travel Regulations*, SOR/2015-181.  
*Transport Security Amendment (Serious Crime) Act 2021*, No. 44 (2021) (Austl.).

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 16.  
*Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 83.  
*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5, art. 7(3)(c.1)(i), c.2)(ii).  
*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 69, 70.  
*Loi sur la sûreté des déplacements aériens*, L.C. 2015, ch. 20, art. 11, art. 4(1), 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13a), 15, 16, 17, 20.  
*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 18.1.  
*Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, ch. 21.  
Projet de loi C-51, *Loi édictant la Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada et la Loi sur la sûreté des déplacements aériens, modifiant le Code criminel, la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité et la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois*, 2<sup>e</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 2015.  
*Règlement sur la sûreté des déplacements aériens*, DORS/2015-181.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, art. 63(1)e).  
*Transport Security Amendment (Serious Crime) Act 2021*, No. 44 (2021) (Australie).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2020 FC 729, [2020] 4 F.C.R. 557; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; *R. v. Orbanski*; *R. v. Elias*, 2005 SCC 37, [2005] 2 S.C.R. 3.

## CONSIDERED:

*Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, (1989), 48 C.C.C. (3d) 193; *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357,

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 729, [2020] 4 R.C.F. 557; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Orbanski*; *R. c. Elias*, 2005 CSC 37, [2005] 2 R.C.S. 3.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *États-Unis c. Cotroni*; *États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591;

(1984), 9 D.L.R. (4th) 161; *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591, (1989), 58 D.L.R. (4th) 317; *Frank v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 1, [2019] 1 S.C.R. 3; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia*, 2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 678; *Taylor v. Newfoundland and Labrador*, 2020 NLSC 125 (CanLII); *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *RJR-Macdonald v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326; *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1429, [2004] 2 F.C.R. 427; *X (Re)*, 2017 FC 136, [2017] 4 F.C.R. 391.

## REFERRED TO:

*Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1163, [2022] 2 F.C.R. 60; *Dulai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1164, [2022] 2 F.C.R. D-9; *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 932, [2022] 2 F.C.R. 3; *Dulai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 933; *Sriskandarajah v. United States of America*, 2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609; *R. v. Nikal*, [1996] 1 S.C.R. 1013, (1996), 133 D.L.R. (4th) 658; *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 727, [2007] 2 F.C.R. 218; *Kamel v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 338, [2009] 1 F.C.R. 59; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, (1998), 166 D.L.R. (4th) 1; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

## AUTHORS CITED

*Debates of the Senate*, 41st Parl., 2nd Sess., No. 142 (14 May 2015).  
Hogg Peter W. "The Living Tree Doctrine" in *Constitutional Law of Canada*, Vol. 2, 5th ed. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.  
*House of Commons Debates*, 41st Parl., 2nd Sess., No. 175 (February 19, 2015).  
House of Commons. Standing Committee on Public Safety and National Security. *Evidence*, 42nd Parl., 1st Sess., No. 90 (7 December 2017).

*Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678; *Taylor v. Newfoundland and Labrador*, 2020 NLSC 125 (CanLII); *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *RJR-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1429, [2004] 2 R.C.F. 427; *X (Re)*, 2017 CF 136, [2017] 4 R.C.F. 391.

## DÉCISIONS MENTIONNÉES :

*Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1163, [2022] 2 R.C.F. 60; *Dulai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1164, [2022] 2 R.C.F. F-11; *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 932, [2022] 2 R.C.F. 3; *Dulai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 933; *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609; *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013; *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 727, [2007] 2 R.C.F. 218; *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 338, [2009] 1 R.C.F. 59; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

## DOCTRINE CITÉE

Chambre des communes. Comité permanent de la sécurité publique et nationale. *Témoignages*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fascicule n° 90 (7 décembre 2017).  
*Débats de la Chambre des communes*, 41<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess., fascicule n° 175 (19 février 2015).  
*Débats du Sénat*, 41<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess., fascicule n° 142 (14 mai 2015).  
Hogg Peter W. « The Living Tree Doctrine » dans *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5<sup>e</sup> éd., Scarborough, Ont. Thomson/Carswell, 2007.

Public Safety Canada. *2016 Public Report on the Terrorist Threat to Canada*, 2016.

Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on National Security and Defence*, 41st Parl., 2nd Sess., Issue No. 18 (May 28, 2015).

Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on National Security and Defence*, 42nd Parl., 1st Sess., Issue No. 40 (April 10, 2019).

APPEALS addressing the appellants' claims that section 8 and paragraph 9(1)(a) of the *Secure Air Travel Act* (SATA) infringed their mobility rights protected by section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), and that sections 15 and 16 of SATA violated their rights to liberty and security of the person protected by section 7 of the Charter following the respondent Minister's decisions to include the appellants on SATA's no-fly list. Appeals dismissed.

#### APPEARANCES

*Karin Blok* and *Eric Purtzki* for appellant Brar.  
*Rebecca McConchie* and *Sadaf Kashfi* for appellant Dulai.

*Helen Park*, *Courtenay Landsiedel* and *Stéphanie Morin* for respondent.

*Gib van Ert* and *Colin Baxter* as *amici curiae*.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Fowler and Blok Criminal Defence Lawyers*, Vancouver, for appellant Brar.

*McConchie Criminal Law*, Vancouver, and *Edelmann & Co. Law Offices*, Vancouver, for appellant Dulai.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Gib van Ert* and *Colin Baxter* as *amici curiae*.

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

NOËL J.:

Sécurité publique Canada. *Rapport public de 2016 sur la menace terroriste pour le Canada*, 2016.

Sénat. *Délibération du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense*, 41<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess., fascicule n<sup>o</sup> 18 (28 mai 2015).

Sénat. *Délibération du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fascicule n<sup>o</sup> 40 (10 avril 2019).

APPELS portant sur les allégations des appelants selon lesquelles les art. 8 et 9(1)a) de la *Loi sur la sûreté des déplacements aériens* (la LSDA) ont porté atteinte à leur liberté de circulation qui est protégée par l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), et que les articles 15 et 16 de la LSDA ont porté atteinte à leur droit à la liberté et à la sécurité de leur personne qui est garanti par l'article 7 de la Charte par suite des décisions de l'intimé, le ministre, d'inscrire le nom des appelants sur la liste d'interdiction de vol de la LSDA. Appels rejetés.

#### ONT COMPARU :

*Karin Blok* et *Eric Purtzki* pour l'appelant Brar.  
*Rebecca McConchie* et *Sadaf Kashfi* pour l'appelant Dulai.

*Helen Park*, *Courtenay Landsiedel* et *Stéphanie Morin* pour l'intimé.

*Gib van Ert* et *Colin Baxter* en tant qu'amis de la cour.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Fowler and Blok Criminal Defence Lawyers*, Vancouver, pour l'appelant Brar.

*McConchie Criminal Law*, Vancouver, et *Edelmann & Co. Law Offices*, Vancouver, pour l'appelant Dulai.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

*Gib van Ert* et *Colin Baxter* en tant qu'amis de la cour.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par*

LE JUGE NOËL :

<u>Table of contents</u>		<u>Table des matières</u>		
	Paragraph		Paragraphe	
I.	Overview.....	1	I. Survol.....	4
II.	National security.....	8	II. Sécurité nationale.....	8
III.	Summary of the facts.....	15	III. Résumé des faits.....	15
	A. <i>Facts in Mr. Brar’s appeal</i> .....	15	A. <i>Faits dans l’appel de M. Brar</i> .....	15
	B. <i>Facts in Mr. Dulai’s appeal</i> .....	21	B. <i>Faits dans l’appel de M. Dulai</i> .....	21
	C. <i>Procedural history covering both appeals (Mr. Brar and Mr. Dulai)</i> .....	27	C. <i>Historique des procédures relatives aux deux appels (M. Brar et M. Dulai)</i> .....	27
IV.	Review and analysis of the SATA.....	29	IV. Examen et analyse de la LSDA.....	29
	A. <i>General</i> .....	29	A. <i>Généralités</i> .....	29
	B. <i>Operation of the SATA</i> .....	41	B. <i>Fonctionnement de la LSDA</i> .....	41
	C. <i>Appeal provisions of the SATA</i> .....	54	C. <i>Dispositions d’appel de la LSDA</i> ...	54
V.	Constitutional questions— Section 6 of the Charter: Mobility rights.....	61	V. Questions constitutionnelles — article 6 de la Charte : liberté de circulation.....	61
	A. <i>Summary of the submissions of the Appellants and Respondent</i> .....	62	A. <i>Résumé des observations des appelants et de l’intimé</i> .....	62
	(1) Submissions of Mr. Brar.....	62	1) Observations de M. Brar.....	62
	(2) Submissions of Mr. Dulai.....	63	2) Observations de M. Dulai.....	63
	(3) Submissions of the Respondent.....	70	3) Observations de l’intimé.....	70
VI.	The <i>Oakes</i> or the <i>Doré</i> approach.....	73	VI. L’approche de l’arrêt <i>Oakes</i> ou de l’arrêt <i>Doré</i> .....	73
VII.	Analysis: Section 6 of the Charter.....	76	VII. Analyse : article 6 de la Charte.....	76
	A. <i>Legislation</i> .....	76	A. <i>Législation</i> .....	76
	(1) Section 6 of the Charter.....	76	1) Article 6 de la Charte.....	76
	(2) Section 8 and paragraph 9(1)(a) of the SATA.....	76	2) Article 8 et alinéa 9(1)a) de la LSDA.....	76
	B. <i>The intricacies of the current appeals</i> .....	79	B. <i>Les complexités des présents appels</i> .....	79
	C. <i>The meaning of mobility</i> .....	80	C. <i>Le sens de « libre circulation »</i> .....	80
	(1) Interpreting the Charter.....	89	1) Interprétation de la Charte.....	89
	(a) <i>Purposive analysis and jurisprudential guidance on mobility rights</i> .....	89	a) <i>Analyse téléologique de la liberté de circulation et jurisprudence applicable</i> .....	89
	(b) <i>Section 6 mobility rights are not subject to the notwithstanding clause</i> .....	92	b) <i>La liberté de circulation protégée par l’article 6 n’est pas assujettie à la clause de dérogation</i> .....	92
	(c) <i>The interpretative language</i> .....	93	c) <i>Le libellé interprétatif</i> .....	93

(d) <i>Analysis:</i> <i>Subsection 6(1)—</i> <i>International mobility</i> <i>rights</i> .....	100	d) <i>Analyse : paragraphe 6(1)</i> <i>— liberté de circulation</i> <i>internationale</i> .....	100
(e) <i>Analysis:</i> <i>Subsections 6(2), 6(3),</i> <i>and 6(4) —National</i> <i>mobility rights for the</i> <i>purpose of taking up</i> <i>residence in any province</i> <i>and to pursue the gaining</i> <i>of a livelihood in any</i> <i>province</i> .....	102	e) <i>Analyse : para-</i> <i>graphes 6(2), 6(3) et 6(4)</i> <i>— liberté de circuler</i> <i>au pays en vue d'établir</i> <i>sa résidence dans toute</i> <i>province et d'y gagner</i> <i>sa vie</i> .....	102
(2) <i>Analysis: Section 1 of the</i> <i>Charter</i> .....	109	2) <i>Analyse : article premier de la</i> <i>Charte</i> .....	109
(a) <i>General</i> .....	109	a) <i>Généralités</i> .....	109
(i) <i>Is the infringement</i> <i>prescribed by law?</i> ...	118	(i) <i>La violation est-elle</i> <i>prescrite par la loi?</i> ....	118
(ii) <i>Is the objective press-</i> <i>ing and substantial?</i> ...	119	(ii) <i>L'objectif est-il urgent</i> <i>et réel?</i> .....	119
(iii) <i>Is there propor-</i> <i>tionality between the</i> <i>legislative objective</i> <i>and the means to</i> <i>achieve it?</i> .....	124	(iii) <i>Y a-t-il propor-</i> <i>tionnalité entre</i> <i>l'objectif de la loi</i> <i>et le moyen utilisé</i> <i>pour l'atteindre?</i> .....	124
(b) <i>Is the law or state action</i> <i>rationaly connected to</i> <i>its purpose?</i> .....	125	b) <i>La loi ou la mesure</i> <i>étatique est-elle ration-</i> <i>nnellement liée à son</i> <i>objectif?</i> .....	125
(c) <i>Does the law or state ac-</i> <i>tion minimally impair the</i> <i>infringed right?</i> .....	129	c) <i>La loi ou la mesure</i> <i>étatique porte-t-elle mi-</i> <i>nimalement atteinte au</i> <i>droit en cause?</i> .....	129
(3) <i>Do the positive effects of the</i> <i>law or state action outweigh</i> <i>the negative effects of the leg-</i> <i>islation or state action?</i> .....	134	3) <i>Les effets positifs de la loi</i> <i>ou de la mesure étatique</i> <i>l'emportent-ils sur ses effets</i> <i>négatifs?</i> .....	134
D. <i>Conclusion on section 6 of the</i> <i>Charter</i> .....	137	D. <i>Conclusion sur l'article 6 de la</i> <i>Charte</i> .....	137
VIII. <i>Constitutional questions—Section 7 of</i> <i>the Charter—Life, Liberty and Security</i> <i>of the Person</i> .....	137	VIII. <i>Questions constitutionnelles — ar-</i> <i>ticle 7 de la Charte — vie, liberté et</i> <i>sécurité</i> .....	138
A. <i>Summary of the submissions of</i> <i>the Appellants and Respondent</i> ....	138	A. <i>Résumé des observations des ap-</i> <i>pelants et de l'intimé</i> .....	138
(1) <i>Submissions of Mr. Brar</i> .....	138	1) <i>Observations de M. Brar</i> .....	138
(2) <i>Submissions of Mr. Dulai</i> .....	148	2) <i>Observations de M. Dulai</i> .....	148

	(3) Submissions of the Respondent .....	160		3) Observations de l'intimé.....	160
IX.	Analysis: Section 7 of the Charter .....	174	IX.	Analyse : article 7 de la Charte .....	174
	A. <i>Legislation</i> .....	174		A. <i>Législation</i> .....	174
	(1) Section 7 of the Charter.....	174		1) Article 7 de la Charte .....	174
	(2) Sections 15 and 16 of the SATA.....	174		2) Articles 15 et 16 de la LSDA....	174
	B. <i>Jurisprudential teachings on section 7 analysis involving national security issues</i> .....	175		B. <i>Enseignements jurisprudentiels sur l'analyse relative aux questions de sécurité nationale à la lumière de l'article 7</i> .....	175
	C. <i>The necessity to abide by the principles of fundamental justice</i> .....	181		C. <i>La nécessité de respecter les principes de justice fondamentale</i> .....	181
	(1) Is section 7 of the Charter engaged? .....	186		1) L'article 7 de la Charte s'applique-t-il?.....	186
	(2) The role of the designated judge .....	192		2) Le rôle du juge désigné.....	192
	(3) The role and mandate of the <i>Amici</i> .....	199		3) Le rôle et le mandat des amis de la cour.....	199
	(4) The right to a hearing .....	202		4) Le droit à une audition.....	202
	(5) The impartial and independent judge.....	207		5) Le juge impartial et indépendant.....	207
	(6) Disclosure.....	216		6) Communication.....	216
	(7) The decision has to be made on the facts and law .....	225		7) La décision doit être rendue en fonction des faits et du droit .....	225
	D. <i>Conclusion on section 7 analysis</i> ....	226		D. <i>Conclusion sur l'analyse fondée sur l'article 7</i> .....	226
X.	Overall conclusions on sections 6 and 7 of the Charter .....	230	X.	Conclusions générales sur les articles 6 et 7 de la Charte .....	230
XI.	A few last words.....	242	XI.	Quelques dernières observations.....	242
JUDGMENT in T-669-19 and T-670-19 .....			Page 292		
Annex A .....			Page 293		
I. <u>Overview</u>			I. <u>Survol</u>		
[1] These appeals are composed of a multi-pronged case in which the Appellants' claims that pertain to questions relating to sections 6 and 7 of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , being Part I of the <i>Constitution Act, 1982</i> , Schedule B, <i>Canada Act 1982</i> , 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) and their claims relating to the reasonableness of a Minister's decision are being addressed in separate decisions. More			[1] Les présents appels concernent une affaire à volets multiples dans laquelle les allégations des appelants sur des questions liées aux articles 6 et 7 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , qui constitue la partie I de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , annexe B, <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> , 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (Charte), et celles liées au caractère raisonnable d'une décision du ministre sont traitées dans		

specifically, two decisions—*Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1163, [2022] 2 F.C.R. 60 (*Brar 2022*) and *Dulai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2022 FC 1164, [2022] 2 F.C.R. D-9 (*Dulai 2022*)—deal with the reasonableness of the Minister’s decision and are being issued concurrently (the Reasonableness Decisions). The Reasonableness Decisions include a confidential set of reasons. The present judgment and reasons (the Decision) address constitutional issues raised in both appeals.

[2] These are the first appeals filed pursuant to the *Secure Air Travel Act*, S.C. 2015, c. 20, s. 11 (SATA) since its enactment in 2015. The parties to these appeal proceedings have contested parts of the legislation which therefore requires that the Court examine and provide clarity and guidance where deemed necessary.

[3] The Decision considers whether section 8 and paragraph 9(1)(a) of the SATA infringe the Appellants’ mobility rights protected by section 6 of the Charter, and whether sections 15 and 16 of the SATA violate the Appellants’ rights under section 7 of the Charter, specifically their rights to liberty and security of the person, on the basis that the impugned provisions of the SATA permit the Minister, and the Court, to determine the reasonableness of (1) the Appellants’ designation as listed persons under the SATA, and (2) the Minister’s decision to list the Appellants, based on information that is not disclosed to them and to which they have no opportunity to respond.

[4] The Appellants remain listed individuals pursuant to section 8 of the SATA given the Minister’s decision to deny their applications for administrative recourse under section 15 of the SATA, which sought to have their names removed from the “no-fly” list. The Minister made the decision after determining that he had reasonable grounds to suspect that the Appellants would either “engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security” or “travel by air for the purpose of committing an act or omission” that:

des décisions distinctes. Plus précisément, deux décisions — *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1163, [2022] 2 R.C.F. 60 (*Brar 2022*) et *Dulai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2022 CF 1164, [2022] 2 R.C.F. F-11 (*Dulai 2022*) — qui portent sur le caractère raisonnable de la décision du ministre, ont été rendues simultanément (les décisions sur le caractère raisonnable). Elles comprennent une série de motifs confidentiels. Le présent jugement et ses motifs (la décision) traitent des questions constitutionnelles soulevées dans les deux appels.

[2] Il s’agit des premiers appels interjetés en vertu de la *Loi sur la sûreté des déplacements aériens*, L.C. 2015, ch. 20, art. 11 (LSDA) depuis que celle-ci a été promulguée en 2015. Les parties aux présents appels contestent certaines dispositions de la loi. La Cour doit donc examiner ces dispositions et donner les précisions et indications qu’elle jugera nécessaires.

[3] La décision porte sur la question de savoir si l’article 8 et l’alinéa 9(1)a) de la LSDA portent atteinte à la liberté de circulation des appelants qui est protégée par l’article 6 de la Charte, et si les articles 15 et 16 de la LSDA portent atteinte aux droits que leur garantit l’article 7 de la Charte, plus précisément le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne, en raison du fait que les dispositions contestées de la LSDA permettent au ministre, et à la Cour, de décider du caractère raisonnable : 1) de la désignation des appelants comme personnes inscrites sur la liste établie en vertu de la LSDA, et 2) de la décision du ministre d’inscrire les appelants sur la liste, sur le fondement de renseignements qui ne leur ont pas été communiqués et auxquels ils n’ont pas eu la possibilité de répondre.

[4] Les appelants demeurent inscrits au titre de l’article 8 de la LSDA par suite de la décision du ministre de rejeter les demandes de radiation (recours administratif) qu’ils ont présentées en vertu de l’article 15 de la LSDA, et qui visaient à faire radier leurs noms de la liste d’interdiction de vol. Le ministre a pris cette décision après avoir conclu qu’il existait des motifs raisonnables de soupçonner que les appelants « soit participer[aient] ou tenter[aient] de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports », « soit se déplacer[aient] en avion dans le but de commettre un fait — acte ou omission —» qui :

- |  |  |
|--|--|
| <p>(i) is an offence under sections 83.18, 83.19 or 83.2 of the <i>Criminal Code</i>, R.S.C., 1985, c. C-46 (<i>Criminal Code</i>) or an offence referred to in paragraph (c) of the definition “terrorism offence” in section 2 of that Act, or</p> <p>(ii) if it were committed in Canada, would constitute an offence referred to in subparagraph (i) (see paragraphs 8(1)(a) and 8(1)(b) of the SATA).</p> | <p>(i) constitue une infraction visée aux articles 83.18, 83.19 ou 83.2 du <i>Code criminel</i>, L.R.C. (1985), ch. C-46 (<i>Code criminel</i>), ou à l’alinéa c) de la définition de « infraction de terrorisme » à l’article 2 de cette loi;</p> <p>(ii) s’il était commis au Canada, constituerait l’une des infractions mentionnées au sous-alinéa (i) (voir les alinéas 8(1)a) et 8(1)b) de la LSDA).</p> |
|--|--|

Although I conclude in the Reasonableness Decisions that the Minister’s determinations pursuant to paragraph 8(1)(a) of the SATA are unreasonable given the lack of supporting evidence, the Appellants’ listing on the no-fly list of the SATA is nevertheless reasonable pursuant to paragraph 8(1)(b) of the SATA (see *Brar 2022* and *Dulai 2022*).

Bien que je conclue, dans les décisions sur le caractère raisonnable, que les décisions prises par le ministre sur le fondement de l’alinéa 8(1)a) de la LSDA sont déraisonnables, compte tenu de l’absence de preuve à l’appui, l’inscription des appelants sur la liste d’interdiction de vol de la LSDA est néanmoins raisonnable en vertu de l’alinéa 8(1)b) de la LSDA (voir *Brar 2022* et *Dulai 2022*).

[5] The tension between individual rights and collective interests in security was discussed at length in two related prior decisions published in October 2021 (*Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 932, [2022] 2 F.C.R. 3 (*Brar 2021*) and *Dulai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 933 (*Dulai 2021*)).

[5] La tension qui existe entre les droits individuels et les intérêts collectifs en matière de sécurité a fait l’objet d’une analyse exhaustive dans deux décisions connexes publiées en octobre 2021 (*Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 932, [2022] 2 R.C.F. 3 (*Brar 2021*) et *Dulai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 933 (*Dulai 2021*)).

[6] In those decisions, I considered whether disclosing the redacted information and other evidence adduced during *ex parte* and *in camera* hearings would be injurious to national security or endanger the safety of any person. Upon finding in the affirmative with respect to certain information, I then asked if the protected information and other evidence could be disclosed to the Appellants in the form of a summary or otherwise in a way that would not jeopardize national security or endanger the safety of any person. The outcome of those decisions was that some redactions were confirmed by the Court, some were fully or partially lifted, and the information underneath other redactions was summarized. The delicate balance between protecting sensitive information and the right of the person to know the case against them is not uncommon in national security matters, as demonstrated by *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui I*) [at paragraphs 55 and 58]:

[6] Dans ces décisions, j’ai examiné si la divulgation des renseignements caviardés et des autres renseignements présentés lors des audiences tenues *ex parte* et à huis clos porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui. Après avoir conclu que la divulgation de certains renseignements porterait effectivement atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui, je me suis ensuite penché sur la question de savoir si les renseignements protégés et d’autres éléments de preuve pouvaient être divulgués aux appelants sous forme de résumé ou d’une autre manière qui ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui. Ces décisions ont eu pour résultat que certains caviardages ont été confirmés par la Cour, que certains passages ont fait l’objet d’un décaviardage total ou partiel, et que les renseignements visés par d’autres caviardages ont été résumés. L’exercice délicat de mise en balance de la protection des renseignements sensibles et du droit qu’a une personne de connaître les allégations formulées



contre elle n'est pas rare en matière de sécurité nationale, comme le démontre l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui I*) [aux paragraphes 55 et 58] :

Confidentiality is a constant preoccupation of the certificate scheme. The judge “shall ensure” the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence if, in the opinion of the judge, disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person: s. 78(b). At the request of either minister “at any time during the proceedings”, the judge “shall hear” information or evidence in the absence of the named person and his or her counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person: s. 78(c). The judge “shall provide” the named person with a summary of information that enables him or her to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, but the summary cannot include anything that would, in the opinion of the judge, be injurious to national security or to the safety of any person: s. 78(h). Ultimately, the judge may have to consider information that is not included in the summary: s. 78(g). In the result, the judge may be required to decide the case, wholly or in part, on the basis of information that the named person and his or her counsel never see. The named person may know nothing of the case to meet, and although technically afforded an opportunity to be heard, may be left in a position of having no idea as to what needs to be said.

More particularly, the Court has repeatedly recognized that national security considerations can limit the extent of disclosure of information to the affected individual. In *Chiarelli*, this Court found that the Security Intelligence Review Committee (SIRC) could, in investigating certificates under the former *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 (later R.S.C. 1985, c. I-2), refuse to disclose details of investigation techniques and police sources. The context for elucidating the principles of fundamental justice in that case included the state’s “interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources” (p. 744). In *Suresh*, this Court held that a refugee facing the possibility of deportation to torture was entitled to disclosure of all the information on which the Minister was basing his or her decision, “[s]ubject to privilege or similar valid reasons for reduced disclosure, such as safeguarding confidential public security documents” (para. 122). And, in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75, the Court upheld the section of the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, that mandates *in camera* and

La confidentialité constitue une préoccupation constante dans le régime de certificats. Le juge « est tenu » de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui : al. 78b). À la demande de l’un ou l’autre des ministres, présentée en tout temps au cours de la procédure, le juge « examine », en l’absence de la personne désignée et de son conseil, des renseignements ou des éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui : al. 78c). Le juge « fournit » un résumé des renseignements à la personne désignée, afin de lui permettre d’être suffisamment informée des circonstances ayant donné lieu au certificat. Toutefois, ce résumé ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon le juge, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui : al. 78h). En définitive, le juge peut devoir tenir compte de renseignements qui ne font pas partie du résumé : al. 78g). Ainsi, il peut arriver que le juge doive rendre sa décision entièrement ou en partie sur la foi de renseignements que la personne désignée et son avocat ne verront jamais. La personne désignée pourrait ignorer totalement ce qu’on lui reproche et, même si elle a techniquement la possibilité d’être entendue, n’avoir aucune idée de la preuve qu’elle doit présenter.

Plus particulièrement, la Cour a reconnu à de nombreuses reprises que des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l’étendue de la divulgation de renseignements à l’intéressé. Dans *Chiarelli*, la Cour a reconnu la légalité de la non-communication des détails relatifs aux méthodes d’enquête et aux sources utilisées par la police dans le cadre de la procédure d’examen des attestations par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité sous le régime de l’ancienne *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52 (plus tard L.R.C. 1985, ch. I-2). Dans cette cause, le contexte en fonction duquel les principes de justice fondamentale ont été précisés comprenait l’« intérêt [de l’État] à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police » (p. 744). Dans *Suresh*, la Cour a jugé qu’un réfugié susceptible d’être expulsé vers un pays où il risquait la torture avait le droit d’être informé de tous les renseignements sur lesquels la ministre avait fondé sa décision « sous réserve du caractère privilégié de certains documents ou de l’existence d’autres motifs valables d’en

*ex parte* proceedings where the government claims an exemption from disclosure on grounds of national security or maintenance of foreign confidences. The Court made clear that these societal concerns formed part of the relevant context for determining the scope of the applicable principles of fundamental justice (paras. 38-44).

The principles described above for *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) certificate's proceedings are applicable to the SATA (see *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2020 FC 729, [2020] 4 F.C.R. 557 (*Brar 2020*), at paragraphs 92, 95, 100, 105, etc.).

[7] For the following reasons, the appeal as it relates to the breaches of the Appellants' constitutional rights is dismissed.

## II. National security

[8] The role of the Canadian Government to ensure security in air transportation is essential. As part of Canada's societal commitment, it is a top priority to guarantee that all Canadians live in a safe environment. In addition to its domestic responsibility to maintain community safety, the Canadian Government also has international responsibilities towards partner countries.

[9] Lesley Soper, a witness in these appeals, included in her affidavit a comment made on February 19, 2015, by the Parliamentary Secretary to the Minister of Citizenship and Immigration when speaking about Bill C-51 [*An Act to enact the Security of Canada Information Sharing Act and the Secure Air Travel Act, to amend the Criminal Code, the Canadian Security Intelligence Service Act and the Immigration and Refugee Protection Act and to make related and consequential amendments to other Acts*, 2<sup>nd</sup> Sess., 41<sup>st</sup> Parl., 2015] (that would later become the

restreindre la communication, comme la nécessité de préserver la confidentialité de documents relatifs à la sécurité publique » (par. 122). De plus, dans *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75, la Cour a confirmé la constitutionnalité de l'article de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, ch. P-21, qui prescrit la tenue d'une audience à huis clos et *ex parte* lorsque le gouvernement invoque l'exception relative à la sécurité nationale ou aux renseignements confidentiels de source étrangère pour se soustraire à son obligation de communication. La Cour a alors clairement indiqué que ces préoccupations d'ordre social font partie du contexte pertinent dont il faut tenir compte pour déterminer la portée des principes applicables de justice fondamentale (par. 38-44).

Les principes décrits ci-dessus quant au processus de délivrance d'un certificat fondé sur la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), s'appliquent à la LSDA (voir *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 729, [2020] 4 R.C.F. 557 (*Brar 2020*), aux paragraphes 92, 95, 100, 105, etc.).

[7] Pour les motifs qui suivent, l'appel est rejeté en ce qui a trait aux violations des droits constitutionnels des appelants.

## II. Sécurité nationale

[8] Le gouvernement canadien joue un rôle essentiel dans la sécurité du transport aérien. À cette fin, il a promis de veiller en priorité à ce que tous les Canadiens vivent dans un environnement sécuritaire. En plus de devoir assurer la sécurité des collectivités, le gouvernement canadien a des obligations à l'égard des pays partenaires.

[9] Lesley Soper, témoin dans les présents appels, a incorporé dans son affidavit un commentaire fait le 19 février 2015 par le secrétaire parlementaire du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration au sujet du projet de loi C-51 [*Loi édictant la Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada et la Loi sur la sûreté des déplacements aériens, modifiant le Code criminel, la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité et la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et apportant des modifications connexes et*

SATA) in the House of Commons [*House of Commons Debates*, 41st Parl., 2nd Sess. (February 19, 2015), at page 11403]:

One of the gravest threats to global security is the phenomenon of terrorist travel: individuals who travel by air to regions of unrest and violence to engage in terrorist activities. These individuals do not pose an immediate threat to an airplane. Indeed, they want their flight to be safe and uneventful so that they can reach their destinations.

While these violent extremists are not an immediate threat to an airplane or to passengers when they travel, they do pose a significant danger to those people living in the countries where they undergo their training and terrorist activities and in the countries in which they want to perpetrate their crimes. Moreover, there is a great risk that they will return to their home country to test out their newly acquired skills by plotting and carrying out attacks on innocent civilians.

(Lesley Soper's supplementary affidavit, February 25, 2022, at paragraph 18)

[10] The threat posed by individuals suspected of travelling abroad to engage in extremist activity (extremist travellers) is significant and presents difficult challenges to both Canada and its allies. According to Public Safety Canada's *2016 Public Report on the Terrorist Threat to Canada* [at page 3]:

The principal terrorist threat to Canada remains that posed by violent extremists who could be inspired to carry out an attack in Canada. Violent extremist ideologies espoused by terrorist groups like Daesh and al-Qaida continue to appeal to certain individuals in Canada.

As in recent years, the Government of Canada has continued to monitor and respond to the threat of extremist travellers, that is, individuals who are suspected of travelling abroad to engage in terrorism-related activity. The phenomenon of extremist travellers—including those abroad, those who return, and even those prevented from travelling—poses a range of security concerns for Canada. As of the end of 2015, the Government was aware of approximately 180 individuals with a nexus to Canada

*corrélatives à d'autres lois*, 2<sup>e</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., 2015] (devenu plus tard la LSDA) à la Chambre des communes [*Débats de la Chambre des communes*, 41<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess. (19 février 2015), à la page 11403] :

L'une des plus grandes menaces à la sécurité mondiale est le phénomène des déplacements des terroristes : les individus qui prennent l'avion pour se rendre dans des régions où l'instabilité et la violence règnent afin de se livrer à des activités terroristes. Ces individus ne représentent pas une menace immédiate à un avion. Ils veulent que leur vol se déroule sans danger et sans encombre pour parvenir à leur destination.

Même si ces extrémistes violents ne constituent pas une menace immédiate pour l'avion ou les passagers pendant le vol, ils représentent un danger considérable pour les habitants des pays où ils sont formés et exécutent leurs activités terroristes ainsi que dans les pays où ils veulent perpétrer leurs actes criminels. De plus, il y a un grand risque qu'ils reviennent dans leur pays pour mettre à l'essai ce qu'ils ont appris en complotant et en perpétrant des attaques sur des civils innocents.

(Affidavit supplémentaire de Lesley Soper, 25 février 2022, au paragraphe 18)

[10] La menace posée par les personnes soupçonnées de voyager à l'étranger en vue de se livrer à des activités extrémistes (voyageurs extrémistes) est importante et elle présente de grands défis pour le Canada et ses alliés. Selon le *Rapport public de 2016 sur la Menace terroriste pour le Canada* de Sécurité publique Canada [à la page 3] :

La principale menace terroriste pour le Canada demeure celle que représentent les extrémistes violents qui pourraient être motivés à mener une attaque au pays. Les idéologies d'extrémistes violents auxquelles souscrivent les groupes terroristes comme Daesh et al-Qaïda continuent de captiver certaines personnes au Canada.

À l'instar des dernières années, le gouvernement du Canada a continué de surveiller la menace posée par les voyageurs extrémistes, c'est-à-dire les personnes soupçonnées de voyager à l'étranger pour prendre part à une activité liée au terroriste. Le phénomène des voyageurs extrémistes (ceux à l'étranger, ceux de retour au pays et ceux étant interdits de voyage) suscite de nombreuses inquiétudes liées à la sécurité pour le Canada. À la fin de l'année 2015, le gouvernement savait qu'environ 180 personnes

who were abroad and who were suspected of engaging in terrorism-related activities. The Government was also aware of a further 60 extremist travellers who had returned to Canada.

(Lesley Soper's supplementary affidavit, February 25, 2022, at paragraph 26)

[11] The Government relies on different tools to manage and mitigate this threat at home. For example, terrorism peace bonds entail courts imposing conditions on extremist travellers. The Government can also cancel, refuse or revoke passports when required. Since its adoption, Canada relies on the SATA to prevent travel to commit terrorism offences and threats to transportation security.

[12] Canada's security commitments extend well beyond its borders. It is common knowledge that Canada is a signatory to a number of international treaties and agreements, which enables strong collaboration with international partners like the Five Eyes, the G7, the European Union, Interpol, and the United Nations. These alliances improve the sharing of information and best practices, but also call upon member states to do their part to ensure global security. In Canada, this responsibility has led to the adoption of a legislative framework that governs the provision of this security. In *Charkaoui I*, former Chief Justice McLachlin highlighted the inherent challenge in developing such a legislative framework [at paragraph 1]:

One of the most fundamental responsibilities of a government is to ensure the security of its citizens. This may require it to act on information that it cannot disclose and to detain people who threaten national security. Yet in a constitutional democracy, governments must act accountably and in conformity with the Constitution and the rights and liberties it guarantees. These two propositions describe a tension that lies at the heart of modern democratic governance. It is a tension that must be resolved in a way that respects the imperatives both of security and of accountable constitutional governance.

ayant des liens avec le Canada se trouvaient à l'étranger et étaient soupçonnées de prendre part à des activités liées au terrorisme. Le gouvernement était également au courant que 60 autres voyageurs extrémistes étaient de retour au pays.

(Affidavit supplémentaire de Lesley Soper, 25 février 2022, au paragraphe 26)

[11] Le gouvernement s'appuie sur différents outils pour contrer et atténuer cette menace au pays. Par exemple, les engagements de ne pas troubler l'ordre public liés au terrorisme exigent que les tribunaux imposent des conditions aux voyageurs extrémistes. Le gouvernement peut aussi annuler, refuser ou révoquer un passeport, au besoin. Depuis l'adoption de la LSDA, le Canada s'appuie celle-ci pour prévenir les déplacements dont l'objet est la perpétration d'infractions de terrorisme et les menaces à la sécurité des transports.

[12] Les engagements du Canada en matière de sécurité dépassent largement ses frontières. Il est de notoriété publique que le Canada est signataire d'un certain nombre de traités et d'accords internationaux qui permettent une collaboration étroite avec des partenaires internationaux comme le Groupe des cinq, le G7, l'Union européenne, Interpol et les Nations Unies. Si ces alliances facilitent l'échange d'information et contribuent à de meilleures pratiques, elles exigent également des États membres qu'ils fassent leur part pour assurer la sécurité mondiale. C'est ainsi que le Canada a adopté un cadre législatif destiné à assurer cette sécurité. Dans l'arrêt *Charkaoui I*, l'ancienne juge en chef McLachlin a souligné le défi que constituait l'élaboration d'un tel cadre législatif [au paragraphe 1] :

L'une des responsabilités les plus fondamentales d'un gouvernement est d'assurer la sécurité de ses citoyens. Pour y parvenir, il peut arriver qu'il doive agir sur la foi de renseignements qu'il ne peut divulguer ou détenir des personnes qui constituent une menace pour la sécurité nationale. En revanche, dans une démocratie constitutionnelle, le gouvernement doit agir de manière responsable, en conformité avec la Constitution et les droits et libertés qu'elle garantit. Ces deux propositions illustrent une tension inhérente au système de gouvernance démocratique moderne. Cette tension ne peut être réglée que dans le respect des impératifs à la fois de la sécurité et d'une gouvernance constitutionnelle responsable.

[13] Indeed, a democratic government faces a perpetual challenge when establishing systems to ensure collective security because necessary measures to fulfil this goal must accord with the Constitution and the rights and liberties it guarantees. As part of this effort, the Government must safeguard national security information and intelligence when developing security systems such as the SATA. In this regard, the SATA is not the only legislation that seeks to safeguard sensitive information. For example, the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, at section 38, the IRPA at section 83, the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, at section 16, the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, at sections 69 and 70, and the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5, at subparagraphs 7(3)(c.1)(i) and (c.2)(ii) are some of the statutes that have similar legislative provisions to protect sensitive information.

[14] Case law consistently holds that national security information and intelligence ought to be protected and can only be disclosed in summaries that do not reveal any information injurious to national security or that could endanger the safety of any person.

### III. Summary of the facts

#### A. *Facts in Mr. Brar's appeal*

[15] On April 23, 2018, Mr. Brar's name was included on the no-fly list. Pursuant to the SATA, the Minister concluded that there were reasonable grounds to suspect that he would (1) engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security, and/or (2) travel by air for the purpose of committing an act or omission that is an offence under sections 83.18, 83.19 or 83.2 of the *Criminal Code*, or an offence referred to in paragraph (c) of the definition "terrorism offence" in section 2 of that Act.

[16] The following day, Mr. Brar attempted twice to take flights that would eventually have transported him from Vancouver to Toronto, but each time a written denial

[13] En effet, les gouvernements démocratiques se heurtent toujours au même défi quand vient le temps d'établir des systèmes destinés à assurer la sécurité collective : les mesures nécessaires pour ce faire doivent être conformes à la Constitution et respecter les droits et libertés qu'elle garantit. Le gouvernement doit ainsi protéger les renseignements touchant la sécurité nationale lorsqu'il élabore des systèmes de sécurité comme la LSDA. À cet égard, la LSDA n'est pas la seule loi qui vise à protéger les renseignements de nature délicate. Par exemple, la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (article 38), la LIPR (article 83), la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (article 16), la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 (articles 69 et 70), et la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5 (sous-alinéas 7(3)c.1)(i) et c.2)(ii)), sont quelques-unes des lois contenant des dispositions similaires visant à protéger les renseignements de nature délicate.

[14] Il est de jurisprudence constante que les renseignements touchant la sécurité nationale doivent être protégés et ne peuvent être divulgués que dans des résumés qui ne révèlent aucun renseignement portant atteinte à la sécurité nationale ou pouvant mettre en danger la sécurité d'autrui.

### III. Résumé des faits

#### A. *Faits dans l'appel de M. Brar*

[15] Le 23 avril 2018, le nom de M. Brar a été inscrit sur la liste d'interdiction de vol. Conformément à la LSDA, le ministre a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de soupçonner que M. Brar : 1) participerait ou tenterait de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports, ou 2) se déplacerait en aéronef dans le but de commettre un fait — acte ou omission — qui constitue une infraction visée aux articles 83.18, 83.19 ou 83.2 du *Code criminel* ou à l'alinéa c) de la définition d'« infraction de terrorisme » à l'article 2 de cette loi.

[16] Le lendemain, M. Brar a tenté à deux reprises de prendre un vol qui l'aurait transporté de Vancouver à Toronto, mais chaque fois, il s'est vu remettre un refus

of boarding under the Passenger Protect Program (PPP) was issued pursuant to a direction under paragraph 9(1)(a) of the SATA. This resulted in both WestJet and Air Canada denying Mr. Brar boarding at the Vancouver International Airport on that day.

[17] On June 2, 2018, Mr. Brar submitted an application for administrative recourse to the Passenger Protect Inquiries Office (the PPIO) that sought the removal of his name from the SATA list pursuant to section 15 of the SATA. In response, the PPIO provided him with a two-page unclassified summary of the information supporting the decision to place his name on the SATA list. The PPIO further advised that the Minister would consider additional classified information when assessing his application under section 15 of the SATA. Pursuant to subsection 15(4) of the SATA, Mr. Brar was provided with the opportunity to make written representations in response to the unclassified information disclosed to him, which he submitted to the PPIO on December 3, 2018.

[18] On December 21, 2018, the Minister advised Mr. Brar of his decision to maintain his status as a listed person under the SATA. Following a review of the classified and unclassified information provided, including Mr. Brar's written submissions, the Minister's delegate "concluded that there [were] reasonable grounds to suspect that [Mr. Brar would] engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security, or travel by air to commit certain terrorism offences."

[19] On April 18, 2019, Mr. Brar filed a notice of appeal with this Court pursuant to subsection 16(2) of the SATA. In his notice of appeal, Mr. Brar asks this Court to order the removal of his name from the SATA list pursuant to subsection 16(5) of the SATA, or to order the remittance of the matter back to the Minister for re-determination. Mr. Brar also asks this Court to declare that sections 8, 15, 16 and paragraph 9(1)(a) of the SATA are unconstitutional and are therefore of no force and effect, or to read in such procedural safeguards that would cure any constitutional deficiencies in the SATA.

d'embarquement écrit délivré au titre du Programme de la protection des passagers (PPP) par suite d'une directive donnée en vertu de l'alinéa 9(1)a) de la LSDA. WestJet et Air Canada ont donc empêché M. Brar de prendre l'avion à l'aéroport international de Vancouver ce jour-là.

[17] Le 2 juin 2018, M. Brar a présenté une demande (recours administratif) au Bureau des demandes de renseignements du Programme de protection des passagers (le BDRPPP), sur le fondement de l'article 15 de la LSDA, afin de faire radier son nom de la liste de la LSDA. En réponse à cette demande, le BDRPPP lui a fourni un résumé non confidentiel, de deux pages, des renseignements étayant la décision d'inscrire son nom sur la liste de la LSDA. Le BDRPPP l'a également informé que le ministre tiendrait compte d'autres renseignements confidentiels dans son examen de la demande qu'il avait présentée en vertu de l'article 15 de la LSDA. Conformément au paragraphe 15(4) de la LSDA, M. Brar a eu la possibilité de présenter des observations écrites en réponse aux renseignements non confidentiels qui lui avaient été communiqués, ce qu'il a fait auprès du BDRPPP le 3 décembre 2018.

[18] Le 21 décembre 2018, le ministre a informé M. Brar de sa décision de maintenir son statut de personne inscrite sous le régime de la LSDA. À la suite d'un examen des renseignements classifiés et non classifiés dont il disposait, dont les observations écrites de M. Brar, le délégué du ministre a [TRADUCTION] « conclu qu'il y [avait] des motifs raisonnables de soupçonner que [M. Brar] participerait ou tenterait de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports, ou se déplacerait en aéronef pour commettre certaines infractions de terrorisme ».

[19] Le 18 avril 2019, M. Brar a déposé un avis d'appel à la Cour conformément au paragraphe 16(2) de la LSDA. Dans cet avis, M. Brar demande à la Cour d'ordonner que son nom soit radié de la liste établie au titre de la LSDA, conformément au paragraphe 16(5) de la LSDA, ou que l'affaire soit renvoyée au ministre pour qu'il rende une nouvelle décision. Il demande aussi à la Cour de déclarer que les articles 8, 15, 16 ainsi que l'alinéa 9(1)a) de la LSDA sont inconstitutionnels et donc inopérants, ou de donner aux garanties procédurales de la LSDA une interprétation qui remédierait à tout vice constitutionnel que la LSDA pourrait comporter.

[20] More specifically, Mr. Brar lists the following as the grounds of his appeal in his notice: the Minister's decision was unreasonable; and, the procedures set out in the SATA violate his common law rights to procedural fairness seeing as the SATA deprives him of his right to know the case against him and the right to answer that case. Mr. Brar also requested the disclosure of all material related to his application for recourse, all material related to the Minister's decision to designate him as a listed person, all material before the Minister's delegate on the application for recourse, and all other materials relating to the Minister's delegate decision to confirm his status as a listed person under the SATA.

#### B. *Facts in Mr. Dulai's appeal*

[21] On March 29, 2018, Mr. Dulai's name was included on the no-fly list. It was concluded that there were reasonable grounds to suspect that he would (1) engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security, and/or (2) travel by air for the purpose of committing an act or omission that is an offence under sections 83.18, 83.19 or 83.2 of the *Criminal Code*, or an offence referred to in paragraph (c) of the definition "terrorism offence" in section 2 of that Act.

[22] On May 17, 2018, Mr. Dulai was issued a written denial of boarding under the PPP preventing him from boarding a flight at the Vancouver International Airport pursuant to a direction under paragraph 9(1)(a) of the SATA. Mr. Dulai was scheduled to travel from Vancouver to Toronto.

[23] On June 8, 2018, the PPIO received Mr. Dulai's application for administrative recourse in which he sought the removal of his name from the SATA list, pursuant to section 15 of the SATA. In response, the PPIO provided him with a two-page unclassified summary of the information supporting the decision to place his name on the SATA list. The PPIO further advised that the Minister would consider additional classified information when assessing his application under section 15 of the SATA. Pursuant to subsection 15(4) of the SATA, Mr. Dulai was

[20] Plus précisément, M. Brar invoque les moyens d'appel suivants dans son avis : la décision du ministre est déraisonnable; et la procédure prévue par la LSDA porte atteinte aux droits à l'équité procédurale que lui confère la common law, étant donné que la LSDA le prive du droit de connaître la preuve qui pèse contre lui et du droit d'y répondre. M. Brar demande également la communication de tous les documents se rapportant à sa demande de radiation, de tous les documents dont le ministre s'est servi pour décider de le désigner comme personne inscrite, de tous les documents présentés au délégué du ministre dans le cadre de sa demande de radiation, ainsi que de tous les autres documents liés à la décision du délégué du ministre de confirmer son statut de personne inscrite sous le régime de la LSDA.

#### B. *Faits dans l'appel de M. Dulai*

[21] Le 29 mars 2018, le nom de M. Dulai a été inscrit sur la liste d'interdiction de vol. Il a été conclu qu'il existait des motifs raisonnables de soupçonner que M. Dulai 1) participerait ou tenterait de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports, ou 2) se déplacerait en aéronef dans le but de commettre un fait — acte ou omission — qui constitue une infraction visée aux articles 83.18, 83.19 ou 83.2 du *Code criminel* ou à l'alinéa c) de la définition d'« infraction de terrorisme » à l'article 2 de cette loi.

[22] Le 17 mai 2018, M. Dulai s'est vu remettre un avis écrit de refus d'embarquement au titre du PPP, qui l'empêchait de prendre l'avion à l'aéroport international de Vancouver conformément à une directive donnée en vertu de l'alinéa 9(1)a) de la LSDA. M. Dulai était censé voyager de Vancouver à Toronto.

[23] Le 8 juin 2018, M. Dulai a présenté une demande (recours administratif) au BDRPPP afin de faire radier son nom de la liste de la LSDA, sur le fondement de l'article 15 de la LSDA. En réponse à cette demande, le BDRPPP lui a fourni un résumé non confidentiel, de deux pages, des renseignements étayant la décision d'inscrire son nom sur la liste établie au titre de la LSDA. Le BDRPPP l'a également informé que le ministre tiendrait compte d'autres renseignements confidentiels dans son examen de la demande qu'il avait présentée en vertu

provided with the opportunity to make written representations in response to the unclassified information disclosed to him, which he submitted to the PPIO.

[24] On January 30, 2019, the Minister advised Mr. Dulai of his decision to maintain his listed status under the SATA. Following a review of the classified and unclassified information provided, including Mr. Dulai's written submissions, the Minister's delegate "concluded that there [were] reasonable grounds to suspect that [Mr. Dulai would] engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security, or travel by air to commit certain terrorism offences."

[25] On April 18, 2019, Mr. Dulai filed a notice of appeal with this Court pursuant to subsection 16(2) of the SATA. Mr. Dulai asks this Court to order the removal of his name from the SATA list pursuant to subsection 16(5) of the SATA, or to order the remittance of the matter back to the Minister for redetermination. Mr. Dulai also asks this Court to declare that sections 8, 15 and 16, as well as paragraph 9(1)(a) of the SATA are unconstitutional and therefore of no force and effect, or to read in such procedural safeguards that would cure any constitutional deficiencies in the SATA.

[26] More specifically, Mr. Dulai enumerates the following grounds of appeal: that the Minister's decision was unreasonable and that the procedures set out in the SATA violate his common law rights to procedural fairness seeing as the SATA deprives him of his right to know the case against him and the right to answer that case. Mr. Dulai also requested the disclosure of all material related to his application for recourse, all material related to the Minister's decision to designate him as a listed person, all material before the Minister on the application for recourse, and all other material relating to the Minister's decision to confirm his status as a listed person under the SATA.

de l'article 15 de la LSDA. Conformément au paragraphe 15(4) de la LSDA, M. Dulai a eu la possibilité de présenter des observations écrites en réponse aux renseignements non confidentiels qui lui avaient été communiqués, ce qu'il a fait auprès du BDRPPP.

[24] Le 30 janvier 2019, le ministre a informé M. Dulai de sa décision de maintenir son statut de personne inscrite sous le régime de la LSDA. À la suite d'un examen des renseignements confidentiels et non confidentiels dont il disposait, dont les observations écrites de M. Dulai, le délégué du ministre a [TRADUCTION] « conclu qu'il y [avait] des motifs raisonnables de soupçonner que [M. Dulai] participerait ou tenterait de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports, ou se déplacerait en aéronef pour commettre certaines infractions de terrorisme ».

[25] Le 18 avril 2019, M. Dulai a déposé un avis d'appel à la Cour conformément au paragraphe 16(2) de la LSDA. Il demande à la Cour d'ordonner que son nom soit radié de la liste de la LSDA, en application du paragraphe 16(5) de la LSDA, ou que l'affaire soit renvoyée au ministre pour qu'il rende une nouvelle décision. M. Dulai demande aussi à la Cour de déclarer que les articles 8, 15 et 16 ainsi que l'alinéa 9(1)a) de la LSDA sont inconstitutionnels et donc inopérants, ou de donner aux garanties procédurales de la LSDA une interprétation qui remédierait à tout vice constitutionnel que la LSDA pourrait comporter.

[26] Plus précisément, M. Dulai invoque les moyens d'appel suivants : la décision du ministre est déraisonnable et la procédure prévue par la LSDA porte atteinte aux droits à l'équité procédurale qui lui confère la common law, étant donné que la LSDA le prive du droit de connaître la preuve qui pèse contre lui et du droit d'y répondre. M. Dulai demande également la communication de tous les documents se rapportant à sa demande de radiation, de tous les documents dont le ministre s'est servi pour décider de le désigner comme personne inscrite, de tous les documents présentés au ministre dans le cadre de sa demande de radiation, ainsi que de tous les autres documents liés à la décision du ministre de confirmer son statut de personne inscrite sous le régime de la LSDA.



C. *Procedural history covering both appeals (Mr. Brar and Mr. Dulai)*

[27] Since these appeals have been initiated, several documents have been exchanged, case management conferences both public and *ex parte* have been held, public and *ex parte* hearings took place in both Ottawa and Vancouver, and decisions applicable to each case were published (*Brar 2020*, *Brar 2021* and *Dulai 2021*).

[28] As mentioned in the Reasonableness Decisions, navigating the SATA legislation has been laborious, lengthy, and complex. It required that the Appellants, counsel, *amici curiae* (*Amici*) and this Court think about and test many areas of the law. Due to its length, the complete judicial history of these two appeals is available at Annex A. It includes information on every step made over the last three years and reflects both parties' dedication to these matters, and the great level of detail with which each step was handled.

IV. Review and analysis of the SATA

A. *General*

[29] In order to analyze the questions in this matter, it is essential to undertake a review of the SATA first. An understanding of its legislative object, its operation, and its appeal mechanism is the compass that will be necessary to navigate these uncharted waters. This section addresses: (1) the context and legislative object of the SATA; (2) the operation of the SATA; and (3) the appeal provisions of the SATA. This methodology is in accordance with the modern approach to statutory interpretation endorsed by the Supreme Court of Canada (S.C.C.) and will allow the reader to have a better understanding of what the designated judge is asked to do when an appeal is initiated under the SATA. It will also help contextualize the mandate of the *Amici*. For the purposes of this section, I have relied, for the most part, on the *Brar 2020* decision at paragraphs 60–88, with some adjustments.

C. *Historique des procédures relatives aux deux appels (M. Brar et M. Dulai)*

[27] Depuis l'introduction des présents appels, plusieurs documents ont été échangés, des conférences de gestion de l'instance publiques et *ex parte* ont été tenues, des audiences publiques et *ex parte* ont eu lieu à Ottawa et à Vancouver, et des décisions applicables à chaque affaire ont été publiées (*Brar 2020*, *Brar 2021* et *Dulai 2021*).

[28] Comme la Cour l'a mentionné dans les décisions sur le caractère raisonnable, l'analyse des dispositions de la LSDA a été laborieuse, longue et complexe. Elle exigeait que les appelants, les avocats, les *amici curiae* (amis de la cour) et la Cour réfléchissent à de nombreux aspects du droit et les mettent à l'épreuve. En raison de sa longueur, l'historique judiciaire complet des deux appels est joint en annexe A. Il comprend des renseignements sur chacune des étapes franchies au cours des trois dernières années et témoigne du temps que les deux parties ont consacré aux présentes affaires, ainsi que de la très grande minutie avec laquelle chacune de ces étapes a été gérée.

IV. Examen et analyse de la LSDA

A. *Généralités*

[29] Pour pouvoir analyser les questions soulevées en l'espèce, il est essentiel de commencer par un examen de la LSDA. La compréhension de son objet, de son fonctionnement et de son mécanisme d'appel est la boussole qui sera nécessaire pour naviguer dans ces eaux inconnues. La présente section porte donc sur les sujets suivants : 1) le contexte et l'objet de la LSDA; 2) le fonctionnement de la LSDA; et 3) les dispositions d'appel de la LSDA. Cette approche concorde d'ailleurs avec la méthode moderne d'interprétation législative adoptée par la Cour suprême du Canada (C.S.C.) et elle permettra au lecteur de mieux comprendre ce que le juge désigné est appelé à faire lorsqu'il est saisi d'un appel interjeté en vertu de la LSDA. Cette démarche aidera également à contextualiser le rôle des amis de la cour. Pour les besoins de la présente section, je me suis surtout appuyé sur les paragraphes 60 à 88 de la décision *Brar 2020*, avec quelques modifications.

[30] The S.C.C. has repeatedly endorsed the following concise summary of the law on statutory interpretation provided in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193 (*Rizzo*) [at paragraph 21]:

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter “*Construction of Statutes*”); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

[31] The SATA’s general object of balancing individual rights and freedoms with Canada’s national security interests in air travel is evident when one analyzes the title of the Act, the summary and preamble of its enacting and amending omnibus legislation, the legal context at the time of its enactment, and the pertinent legislative debates in both chambers of Parliament.

[32] After nearly a decade of operating the PPP (better known as the “no-fly list”) via the *Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2, Parliament sought to create a specific legislative regime for the operation of this program (Lesley Soper’s first affidavit, at paragraph 5). Accordingly, the *Anti-terrorism Act, 2015*, S.C. 2015, c. 20, introduced as an omnibus bill, significantly amended and restructured national security law in Canada and created the SATA in 2015. A few years later, the 42<sup>nd</sup> Parliament of Canada enacted the *National Security Act, 2017*, S.C. 2019, c. 13, which received royal assent on June 21, 2019. Once again, this legislation—also introduced as an omnibus bill—redrew the legal landscape regarding national security in

[30] La C.S.C. a maintes fois approuvé le résumé concis suivant du droit relatif à l’interprétation législative, tiré de l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 (*Rizzo*) [au paragraphe 21] :

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994) (ci-après « *Construction of Statutes* »); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2<sup>e</sup> éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

[31] L’objet général de la LSDA — mettre en équilibre, d’une part, les droits et libertés individuels et, d’autre part, les intérêts du Canada en matière de sécurité nationale dans le domaine des déplacements aériens — ressort clairement quand on analyse le titre de la Loi, le sommaire et le préambule des lois d’ensemble qui ont permis de l’adopter et de la modifier, le contexte juridique qui était en vigueur au moment de son adoption, de même que les débats législatifs pertinents qui ont eu lieu au sein des deux chambres du Parlement.

[32] Après une dizaine d’années d’application du PPP (mieux connu sous le nom de « liste d’interdiction de vol ») par l’intermédiaire de la *Loi sur l’aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2, le Parlement a voulu créer un régime législatif particulier pour l’application de ce programme (premier affidavit de Lesley Soper, au paragraphe 5). En conséquence, la *Loi antiterroriste de 2015*, L.C. 2015, ch. 20, loi d’ensemble qui a modifié et restructuré en profondeur le droit de la sécurité nationale au Canada, a créé la LSDA en 2015. Quelques années plus tard, la 42<sup>e</sup> législature du Canada a adopté la *Loi de 2017 sur la sécurité nationale*, L.C. 2019, ch. 13, qui a obtenu la sanction royale le 21 juin 2019. Une fois de plus, cette

Canada and amended an array of laws, including the SATA.

[33] The SATA's objective of protecting Canada's national security interests and the safety of Canadians in relation to air travel is evidenced in its short title, "*Secure Air Travel Act*", as well as its legislative title, "An Act to enhance security relating to transportation and to prevent air travel for the purpose of engaging in acts of terrorism." Moreover, the summary of the *Anti-terrorism Act, 2015* confirms this object, noting the following:

*Anti-terrorism Act, 2015*, S.C. 2015, c. 20

Part 2 enacts the *Secure Air Travel Act* in order to provide a new legislative framework for identifying and responding to persons who may engage in an act that poses a threat to transportation security or who may travel by air for the purpose of committing a terrorism offence. That Act authorizes the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness to establish a list of such persons and to direct air carriers to take a specific action to prevent the commission of such acts. In addition, that Act establishes powers and prohibitions governing the collection, use and disclosure of information in support of its administration and enforcement. That Act includes an administrative recourse process for listed persons who have been denied transportation in accordance with a direction from the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and provides appeal procedures for persons affected by any decision or action taken under that Act. That Act also specifies punishment for contraventions of listed provisions and authorizes the Minister of Transport to conduct inspections and issue compliance orders. Finally, this Part makes consequential amendments to the *Aeronautics Act* and the *Canada Evidence Act*.

[34] The overall purpose of the *National Security Act, 2017* was to address concerns expressed by the public and experts alike regarding a perceived failure of the *Anti-terrorism Act, 2015* to balance national security interests with individual rights and freedoms. This is reflected in its preamble, which stipulates the following:

loi d'ensemble visait à remanier le paysage juridique de la sécurité nationale au Canada et elle a donc modifié tout un éventail de lois, dont la LSDA.

[33] L'objectif de la LSDA — protéger les intérêts du Canada en matière de sécurité nationale et assurer la sécurité des Canadiens relativement aux déplacements aériens — ressort de son titre abrégé, « *Loi sur la sûreté des déplacements aériens* », ainsi que de son titre officiel, « *Loi concernant l'amélioration de la sûreté visant les transports et la prévention des déplacements aériens dont l'objet est la perpétration d'actes de terrorisme* ». Par ailleurs, le sommaire de la *Loi antiterroriste de 2015* confirme cet objectif :

*Loi antiterroriste de 2015*, L.C. 2015, ch. 20

La partie 2 édicte la *Loi sur la sûreté des déplacements aériens* qui constitue un nouveau cadre législatif en vue de l'identification des personnes qui pourraient participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports ou qui pourraient se déplacer en aéronef dans le but de commettre une infraction de terrorisme et en vue de l'intervention à leur égard. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile est autorisé à établir une liste de telles personnes et à enjoindre aux transporteurs aériens de prendre la mesure qu'il précise pour prévenir la commission de tels actes. Cette loi établit aussi les pouvoirs et les interdictions régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements afin d'assister le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile dans son application et son exécution. Elle prévoit un processus de recours administratif pour les personnes inscrites qui ont fait l'objet d'un refus de transport au titre d'une directive du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ainsi qu'un processus d'appel pour les personnes touchées par une décision ou une mesure prise au titre de cette loi. Celle-ci prévoit en outre les peines pour les infractions aux dispositions énumérées et autorise le ministre des Transports à mener des inspections et à prendre des mesures d'exécution. De plus, elle modifie la *Loi sur l'aéronautique* et la *Loi sur la preuve au Canada* en conséquence.

[34] La *Loi de 2017 sur la sécurité nationale* avait pour objet général de répondre aux préoccupations exprimées par la société civile et les experts qui estimaient que la *Loi antiterroriste de 2015* ne mettait pas en balance les intérêts relatifs à la sécurité nationale et les droits et libertés individuels. C'est ce qui ressort de son préambule :

### Preamble

Whereas a fundamental responsibility of the Government of Canada is to protect Canada's national security and the safety of Canadians;

Whereas that responsibility must be carried out in accordance with the rule of law and in a manner that safeguards the rights and freedoms of Canadians and that respects the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

Whereas the Government of Canada is committed to enhancing Canada's national security framework in order to keep Canadians safe while safeguarding their rights and freedoms;

Whereas the Government of Canada, by carrying out its national security and information activities in a manner that respects rights and freedoms, encourages the international community to do the same;

Whereas enhanced accountability and transparency are vital to ensuring public trust and confidence in Government of Canada institutions that carry out national security or intelligence activities;

Whereas those institutions must always be vigilant in order to uphold public safety;

Whereas those institutions must have powers that will enable them to keep pace with evolving threats and must use those powers in a manner that respects the rights and freedoms of Canadians;

Whereas many Canadians expressed concerns about provisions of the *Anti-terrorism Act, 2015*;

And whereas the Government of Canada engaged in comprehensive public consultations to obtain the views of Canadians on how to enhance Canada's national security framework and committed to introducing legislation to reflect the views and concerns expressed by Canadians;

[35] Read together, the long and the short title of the SATA, the summary of the *Anti-terrorism Act, 2015* and the preamble of the *National Security Act, 2017* reveal the object of the SATA and how it fits into the overall legislative architecture of Canada's national security legislative scheme.

### Préambule

Attendu :

que la protection de la sécurité nationale et de la sécurité des Canadiens est l'une des responsabilités fondamentales du gouvernement du Canada;

que le gouvernement du Canada a l'obligation de s'acquitter de cette responsabilité dans le respect de la primauté du droit et d'une manière qui protège les droits et libertés des Canadiens et qui respecte la *Charte canadienne des droits et libertés*;

que le gouvernement du Canada est résolu à consolider le cadre fédéral de sécurité nationale dans le but d'assurer la sécurité des Canadiens tout en préservant leurs droits et libertés;

que le gouvernement du Canada, du fait qu'il exerce les activités liées à la sécurité nationale et au renseignement d'une manière qui respecte les droits et libertés, encourage la communauté internationale à faire de même;

que la confiance de la population envers les institutions fédérales chargées d'exercer des activités liées à la sécurité nationale ou au renseignement est tributaire du renforcement de la responsabilité et de la transparence dont doivent faire preuve ces institutions;

que ces institutions fédérales doivent constamment faire preuve de vigilance pour assurer la sécurité du public;

que ces institutions fédérales doivent en outre disposer de pouvoirs leur permettant de faire face aux menaces en constante évolution et exercer ces pouvoirs d'une manière qui respecte les droits et libertés des Canadiens;

que nombre de Canadiens ont exprimé des préoccupations au sujet de dispositions de la *Loi antiterroriste de 2015*;

que le gouvernement du Canada a entrepris de vastes consultations publiques afin de recueillir l'avis des Canadiens quant à la façon de consolider le cadre fédéral de sécurité nationale et qu'il s'est engagé à déposer un projet de loi qui tienne compte des préoccupations et des avis exprimés par les Canadiens,

[35] Lus conjointement, les titres intégral et abrégé de la LSDA, le sommaire de la *Loi antiterroriste de 2015* et le préambule de la *Loi de 2017 sur la sécurité nationale* révèlent l'objet de la LSDA et la manière dont celle-ci s'intègre dans l'architecture législative générale du régime législatif canadien en matière de sécurité nationale.

[36] The *Anti-terrorism Act, 2015* demonstrates that the object of the SATA is to give the Minister the ability to identify, and respond to, persons that pose a threat to transportation security or may travel by air for the purpose of committing a terrorism offence. At the same time, it must ensure that affected persons are provided with both an administrative review and an appeal mechanism that must protect confidential information.

[37] The preamble of the *National Security Act, 2017* allows the reader to situate this intention within Parliament's overarching objective regarding national security: ensuring a careful balance between the rights and freedoms of individuals while protecting Canada's national security and the safety of Canadians.

[38] The legislative object of protecting Canada's national security interests and the safety of Canadians with regard to air travel, in a manner that carefully balances this objective with the rights and freedoms of individuals, is consistent with the relevant jurisprudential context at the time of the enactment of the SATA. Indeed, in the context of certificate proceedings under the IRPA, the S.C.C. made it clear that a careful balance must be achieved between the collective interest in protecting confidential information for national security reasons and the interest in protecting individual rights and freedoms (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33 (*Harkat*), at paragraphs 40–44 and *Charkaoui I*, at paragraph 1).

[39] *Harkat* and *Charkaoui I* were mentioned on numerous occasions by members of the legislature and witnesses before Parliament's two chambers when studying and debating the creation of the SATA in 2015, as well as during the amendment of the SATA between 2017 and 2019 (see *Debates of the Senate*, 41st Parl., 2nd Sess., Vol. 149, No. 142 (14 May 2015), at pages 3388–3389 (Honourable Senator Claudette Tardif) and House of Commons Standing Committee on Public Safety and National Security, *Evidence*, 42nd Parl., 1st Sess., No. 90 (7 December 2017), at pages 12–13).

[36] La *Loi antiterroriste de 2015* révèle que l'objet de la LSDA est de conférer au ministre la capacité d'identifier les personnes qui présentent une menace pour la sécurité des transports ou qui peuvent se déplacer par voie aérienne dans le but de commettre une infraction de terrorisme, et de prendre les mesures d'intervention nécessaires à cet égard, tout en veillant à ce que les personnes visées bénéficient à la fois d'un examen administratif et d'un mécanisme d'appel qui protègent les renseignements confidentiels.

[37] Le préambule de la *Loi de 2017 sur la sécurité nationale* permet au lecteur de relier cet objectif à l'objectif premier du Parlement quant à la sécurité nationale : trouver un juste équilibre entre les droits et libertés individuels et la protection de la sécurité nationale et de la sécurité des Canadiens.

[38] L'objectif législatif qui consiste à protéger les intérêts du Canada en matière de sécurité nationale et à assurer la sécurité des Canadiens quant aux déplacements aériens, d'une manière qui tient dûment compte des droits et libertés individuels, concorde avec le contexte jurisprudenciel qui prévalait à l'époque de l'adoption de la LSDA. D'ailleurs, la C.S.C. a dit clairement, dans le contexte d'une instance relative à un certificat de sécurité délivré sous le régime la LIPR, qu'il était nécessaire de trouver un juste équilibre entre l'intérêt collectif à ce que des renseignements confidentiels soient protégés pour des raisons de sécurité nationale et l'intérêt relatif à la protection des droits et libertés individuels (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33 (*Harkat*), aux paragraphes 40 à 44, et *Charkaoui I*, au paragraphe 1).

[39] Ces deux arrêts ont été mentionnés à maintes reprises par divers députés et témoins devant les deux chambres du Parlement lors de l'étude et des débats ayant entouré la création de la LSDA en 2015, et sa modification, entre 2017 et 2019 (voir *Débats du Sénat*, 41<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess., vol. 149, n<sup>o</sup> 142 (14 mai 2015), aux pages 3388 et 3389 (l'hon. sénatrice Claudette Tardif) et Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes, *Témoignages*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., n<sup>o</sup> 90 (7 décembre 2017), aux pages 12 et 13).

[40] In sum, this general object of balancing national security and the safety of Canadians with individual rights and freedoms is evident when one considers the SATA in its overall legislative context. Accordingly, when interpreting the legislative framework set out in the SATA, this general object must animate one's understanding of the statute's words (see *Rizzo*, at paragraph 21).

### B. Operation of the SATA

[41] The provisions of the SATA outline the authority of the Minister to list individuals under the SATA, share information related to this list with domestic and foreign partners, and direct air carriers to take the necessary measures to prevent persons from engaging or attempting to engage in an act that threatens aviation security or travel for the purpose of terrorism. The statute also provides for an internal administrative recourse mechanism for listed persons to have their names removed from the list, and if unsuccessful at that stage, a right of appeal to the Federal Court.

[42] The starting point of any statutory analysis of the SATA is section 8. This section provides for the establishment of a list by the Minister (or their delegate) of persons whom they have "reasonable grounds to suspect" will:

#### List

##### 8 (1) ...

(a) engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security; or

(b) travel by air for the purpose of committing an act or omission that

(i) is an offence under section 83.18, 83.19 or 83.2 of the *Criminal Code* or an offence referred to in paragraph (c) of the definition *terrorism offence* in section 2 of that Act, or

(ii) if it were committed in Canada, would constitute an offence referred to in subparagraph (i).

[40] En résumé, cet objet général — la mise en équilibre de la sécurité nationale et de la sécurité des Canadiens avec les droits et libertés individuels — est évident si l'on considère la LSDA dans son contexte législatif général. Par conséquent, cet objet général doit sous-tendre l'interprétation que doit donner aux mots de la loi quiconque est appelé à interpréter le régime de la LSDA (voir *Rizzo*, au paragraphe 21).

### B. Fonctionnement de la LSDA

[41] Les dispositions de la LSDA définissent le pouvoir qu'a le ministre d'inscrire le nom d'une personne sur la liste établie sous le régime de cette loi, d'échanger des renseignements relatifs à cette liste avec des partenaires nationaux et étrangers, et d'ordonner à un transporteur aérien de prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'une personne participe ou tente de participer à un acte qui menacerait la sécurité aérienne, ou se déplace en vue de commettre un acte terroriste. La LSDA établit aussi un mécanisme de recours administratif interne qui permet à la personne inscrite de demander que son nom soit radié de la liste, et si elle échoue à cette étape, la loi lui confère un droit d'appel à la Cour fédérale.

[42] L'article 8 est le point de départ de l'analyse relative à la LSDA. Cette disposition prévoit l'établissement, par le ministre (ou son délégué), d'une liste sur laquelle il inscrit le nom de toute personne à l'égard de laquelle il a des « motifs raisonnables de soupçonner » qu'elle :

#### Liste

##### 8 (1) [...]

a) soit participera ou tentera de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports;

b) soit se déplacera en aéronef dans le but de commettre un fait — acte ou omission — qui :

(i) constitue une infraction visée aux articles 83.18, 83.19 ou 83.2 du *Code criminel* ou à l'alinéa c) de la définition de *infraction de terrorisme* à l'article 2 de cette loi,

(ii) s'il était commis au Canada, constituerait une des infractions mentionnées au sous-alinéa (i).

[43] The scope of this power to list persons at subsection 8(1) includes all persons, both inside and outside Canada (subsection 4(1)), and includes acts or omissions committed outside Canada that would contravene the *Criminal Code* if committed in Canada, which are considered for the purpose of the SATA as acts committed within Canada (section 5). The list includes the first, middle and surname, any known alias, the date of birth, and the gender of the listed persons (subsection 8(1)).

[44] The Minister (or their delegate) must review the list every 90 days to determine if the grounds on which a person was listed still exist (subsection 8(2)). It is possible to amend the list at any time in order to remove a name or to modify information relating to a listed person (subsection 8(3)). Section 20 prohibits the disclosure of the list or its contents other than in accordance with the exceptions stated in the SATA. In fact, a listed individual only becomes aware of their listing when they are denied transportation at an airport (see subsection 8(1) and paragraph 9(1)(a) of the SATA and Lesley Soper's first affidavit, at paragraph 20).

[45] Section 10 of the SATA provides that the Minister may collect information from, and disclose information to, the Minister of Transport, the Minister of Citizenship and Immigration, the Royal Canadian Mounted Police (RCMP), the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), the Canada Border Services Agency (CBSA), and any other person or entity designated by regulations. The Minister may also share information obtained, or even the list itself, in whole or in part, with foreign states with which it holds written agreements, as well as receive information from these foreign states (sections 11 and 12).

[46] In practice, the members of the Passenger Protect Advisory Group (PPAG) chaired by Public Safety Canada provide information to the Minister's delegate in order to determine who is placed on the SATA list. Each of the nominating members of the Advisory Group (Transport Canada, CSIS, RCMP, and CBSA) provide the full membership of the Advisory Group with a recommendation

[43] Le paragraphe 8(1) qui confère ce pouvoir d'établir une liste s'applique à toute personne, qu'elle soit au Canada ou à l'étranger (paragraphe 4(1)), et vise tout fait — acte ou omission — qui, survenu au Canada, constituerait une contravention au *Code criminel*, et qui, pour l'application de la LSDA, est réputé avoir été commis au Canada (article 5). La liste contient les nom et prénoms, tout nom d'emprunt, la date de naissance et le genre des personnes qui y sont inscrites (paragraphe 8(1)).

[44] Tous les 90 jours, le ministre (ou son délégué) examine cette liste afin de déterminer si les motifs sur lesquels il s'est basé pour inscrire le nom d'une personne existent encore (paragraphe 8(2)), et il peut en tout temps modifier la liste pour enlever le nom d'une personne de la liste ou modifier les renseignements visant une personne inscrite (paragraphe 8(3)). L'article 20 interdit la communication de la liste ou de son contenu, sous réserve des exceptions prévues par la LSDA. En fait, ce n'est qu'à l'aéroport, au moment où on refuse de la transporter, que la personne inscrite apprend que son nom figure sur la liste (voir paragraphe 8(1) et alinéa 9(1)a) de la LSDA, et le premier affidavit de Lesley Soper, au paragraphe 20).

[45] L'article 10 de la LSDA prévoit que le ministre peut recueillir des renseignements auprès du ministre des Transports, du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, de la Gendarmerie royale du Canada (GRC), du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et de toute autre personne ou entité réglementaire, ou communiquer des renseignements à ces personnes ou entités. Le ministre peut également communiquer des renseignements obtenus dans l'exercice de ses attributions, voire la liste elle-même, en tout ou en partie, aux États étrangers avec lesquels il a conclu une entente écrite, ainsi que recevoir des renseignements de ces derniers (articles 11 et 12).

[46] En pratique, les membres du Groupe consultatif sur la protection des passagers (GCPP), que préside Sécurité publique Canada, fournissent au délégué du ministre des renseignements qui lui permettront de déterminer qui sera inscrit sur la liste de la LSDA. Les membres du Groupe consultatif dont le rôle est de désigner les personnes à inscrire sur la liste (Transports Canada, le

for listing, including a report providing information on an individual, as well as sufficient information to support their addition to the SATA list. The listing of the individual in question is then considered by the Advisory Group, which advises the Minister's delegate (usually a Senior Assistant Deputy Minister) on whether to ultimately list the individual pursuant to subsection 8(1) of the SATA. Review and updates of listings under subsection 8(2) are performed according to a similar procedure (Lesley Soper's first affidavit, at paragraphs 9–12).

[47] Air carriers are key to the operation of the SATA regime. Notably, the SATA requires that all accredited air carriers or reservation operators working out of Canada, or for flights coming to Canada, comply with the SATA and its regulations before allowing any person to board an aircraft or transporting any person (subsection 6(1)). This includes the requirement to provide information concerning the persons who are on board or expected to be on board an aircraft for any flight (subsection 6(2)).

[48] In practice, the SATA list is disclosed to Transport Canada pursuant to section 10 of the SATA. The department then discloses the list to air carriers and operators of aviation reservation systems pursuant to paragraph 13(a) of the SATA.

[49] Subsection 9(1) of the SATA gives the Minister the power to direct an air carrier to “take a specific, reasonable and necessary action to prevent a listed person from engaging in any act set out in subsection 8(1)” as well as the power to “make directions respecting, in particular (a) the denial of transportation to a person; or (b) the screening of a person before they enter a sterile area of an airport or board an aircraft” when a positive match arises. When a denial of transportation under paragraph 9(1)(a) is directed, the listed person is provided with a written notice to this effect. As stated

SCRS, la GRC et l'ASFC) présentent à l'ensemble des membres du Groupe consultatif une recommandation d'inscription, y compris un rapport contenant des renseignements sur la personne concernée, de même que les renseignements nécessaires pour justifier que le nom de cette personne soit ajouté à la liste établie au titre de la LSDA. La recommandation d'inscription est ensuite examinée par le Groupe consultatif, qui fait savoir au délégué du ministre (généralement un sous-ministre adjoint principal) si le nom de la personne doit être inscrit sur la liste comme le prévoit le paragraphe 8(1) de la LSDA. L'examen et la mise à jour de la liste exigés par le paragraphe 8(2) suivent la même procédure (premier affidavit de Lesley Soper, aux paragraphes 9 à 12).

[47] Les transporteurs aériens sont essentiels au fonctionnement du régime établi par la LSDA. La LSDA exige notamment que tous les transporteurs aériens ou exploitants de systèmes de réservation agréés dont les services sont assurés depuis l'étranger — ou les vols à destination du Canada — se conforment à la LSDA et à ses règlements avant de laisser un passager monter à bord d'un aéronef ou de transporter une personne (paragraphe 6(1)). Ils sont aussi tenus de fournir les renseignements qu'ils détiennent relativement à toute personne qui est ou qui sera vraisemblablement à bord d'un aéronef pour un vol visé par règlement (paragraphe 6(2)).

[48] En pratique, la liste établie au titre de la LSDA est communiquée à Transports Canada en vertu de l'article 10 de la LSDA. Transports Canada communique ensuite la liste aux transporteurs aériens et aux exploitants de systèmes de réservation de services aériens, tel que le prévoit l'alinéa 13a) de la LSDA.

[49] Le paragraphe 9(1) de la LSDA confère au ministre le pouvoir « [d']enjoindre à un transporteur aérien de prendre la mesure raisonnable et nécessaire qu'il précise en vue d'éviter qu'une personne inscrite commette les actes visés au paragraphe 8(1) », ainsi que le pouvoir de « donner des directives relatives, notamment : a) au refus de transporter une personne; b) au contrôle dont une personne fait l'objet avant d'entrer dans une zone stérile de l'aéroport ou de monter à bord d'un aéronef » en cas de correspondance exacte. Lorsqu'une directive relative à un refus de transport est donnée en vertu de



earlier, a person first becomes aware of their listing when the written notice is issued. Barring a denial, a listed person is not informed of their listing.

[50] An individual who has been denied transportation pursuant to section 9 of the SATA can initiate an administrative recourse to have their name removed from the SATA list (subsection 15(1)). The individual can apply to the Minister in writing within 60 days of the denied transportation, although an extension may be granted pursuant to subsection 15(2). On receipt of the application, the Minister must decide whether there are still reasonable grounds to maintain the applicant's name on the list pursuant to subsection 15(4).

[51] In considering a listed person's application for administrative recourse, the nominating member of the Advisory Group will provide information to help the Minister determine whether reasonable grounds exist to maintain the person's name on the SATA list. The Minister will also provide the listed person with an opportunity to make representations that will be considered in the decision (subsection 15(3)).

[52] Section 15 of the SATA imposes no explicit obligation on the Minister to disclose any information to a listed person in order to assist them in making representations. However, in the cases at bar both Appellants received a two-page unclassified summary of the information that was placed before the Minister along with a statement that the Minister would also consider classified information in his decision (Lesley Soper's first affidavit, Document ii of Exhibit B).

[53] Finally, once the Minister makes a decision on the listed individual's application for administrative recourse pursuant to subsection 15(4), the Minister must give notice to the listed individual without delay (subsection 15(5)). Pursuant to subsection 15(6), if the Minister does not make a decision within a period of 120 days after the day the application is received, the Minister is

l'alinéa 9(1)a), la personne inscrite reçoit un avis écrit à cet effet. Comme je l'ai mentionné, c'est à ce moment que la personne apprend que son nom est inscrit sur la liste. À moins d'un refus de transport, la personne inscrite ne sait pas qu'elle est inscrite.

[50] La personne qui fait l'objet d'un refus de transport à la suite d'une directive donnée en vertu de l'article 9 de la LSDA dispose du recours administratif qui consiste à demander que son nom soit radié de la liste (paragraphe 15(1)). La personne peut, dans les 60 jours suivant le refus, présenter sa demande par écrit au ministre, mais ce délai peut être prolongé en vertu du paragraphe 15(2). À la réception de la demande, le ministre décide s'il existe encore des motifs raisonnables qui justifient l'inscription du nom du demandeur sur la liste, conformément au paragraphe 15(4).

[51] Dans le cadre de l'examen de la demande de radiation présentée par une personne inscrite, le membre du Groupe consultatif qui l'a désignée pour inscription fournit au ministre des renseignements qui l'aideront à décider s'il existe des motifs raisonnables qui justifient l'inscription du nom de la personne sur la liste. Le ministre accorde aussi à la personne inscrite la possibilité de faire des observations dont il tiendra compte pour prendre sa décision (paragraphe 15(3)).

[52] L'article 15 de la LSDA n'impose au ministre aucune obligation explicite de communiquer à la personne inscrite des renseignements susceptibles de l'aider à formuler des observations. Cela dit, dans les affaires qui nous occupent, chaque appelant a reçu un résumé non confidentiel, de deux pages, des renseignements qui ont été présentés au ministre, de même qu'une déclaration selon laquelle ce dernier tiendrait compte aussi de renseignements confidentiels dans sa décision (premier affidavit de Lesley Soper, document ii de la pièce B).

[53] Enfin, lorsqu'il rend sa décision relativement à la demande de radiation (paragraphe 15(4), le ministre en donne sans délai avis à la personne inscrite (paragraphe 15(5)). Comme le prévoit le paragraphe 15(6), s'il ne rend pas sa décision dans les 120 jours suivant la réception de la demande, le ministre est réputé avoir décidé de radier de la liste le nom de la personne inscrite. Il peut

deemed to have decided to remove the individual's name from the list. The Minister may nevertheless extend this period by an additional 120 days, upon notice, if there is a lack of sufficient information available to make a decision.

### C. Appeal provisions of the SATA

[54] Beyond the internal decision-making process and administrative recourse provisions in the SATA, the legislative scheme provides for an external appeal to the Chief Justice of the Federal Court, or a judge designated by the Chief Justice, pursuant to the appeal procedures set out in section 16 of the SATA. In particular, the SATA provides that a person listed pursuant to section 8 who has been denied transportation as a result of a direction made pursuant to section 9 may appeal a decision made under section 15 within 60 days of the notice of decision (see subsections 16(1) and 16(2)). Pursuant to paragraph 63(1)(e) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, the originating document to begin this process is a notice of appeal. In the present appeals, both Appellants submitted notices of appeal in accordance with the *Federal Court Rules* in April 2019.

[55] Subsection 16(4) tasks the designated judge with determining “whether the decision [of the Minister pursuant to section 15] is reasonable on the basis of the information available to the judge” and requires that this determination be done “without delay.” If the decision is deemed unreasonable, subsection 16(5) allows the judge to order that an appellant's name be removed from the list. These subsections are key in defining the nature of the appeal under the SATA. Indeed, they set the standard applicable for the designated judge's review, do not limit the evidence before the judge to the evidence that was before the Minister, and allocate powers to the judge to make an immediate decision concerning the removal of an individual from the SATA list.

[56] To frame the appeal, subsection 16(6) of the SATA sets out numerous procedural provisions:

néanmoins prolonger cette période d'un délai supplémentaire de 120 jours, après en avoir avisé la personne inscrite, s'il n'a pas suffisamment de renseignements pour rendre sa décision.

### C. Dispositions d'appel de la LSDA

[54] Outre le processus décisionnel interne et le recours administratif, le régime de la LSDA permet à la personne inscrite d'interjeter appel auprès du juge en chef de la Cour fédérale, ou d'un juge désigné par ce dernier, conformément à la procédure d'appel énoncée à l'article 16 de la LSDA. Il y est plus précisément prévu que la personne inscrite en vertu de l'article 8, qui a fait l'objet d'un refus de transport à la suite d'une directive donnée en vertu de l'article 9, peut présenter à un juge une demande d'appel de la décision visée à l'article 15, et ce, dans les 60 jours suivant la réception de l'avis de cette décision (voir paragraphes 16(1) et 16(2)). Aux termes de l'alinéa 63(1)e des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, l'acte introductif d'instance est un avis d'appel. Dans les présents appels, chaque appelant a présenté un avis d'appel conformément aux *Règles des Cours fédérales*, en avril 2019.

[55] Le paragraphe 16(4) confie au juge désigné la tâche de décider « si la décision [du ministre prise en vertu de l'article 15] est raisonnable compte tenu de l'information dont il dispose », et cette décision doit avoir lieu « [d]ès qu'il est saisi de la demande ». Si le juge conclut que la décision n'est pas raisonnable, le paragraphe 16(5) lui permet d'ordonner que le nom de l'appelant soit radié de la liste. Ces dispositions sont importantes en ce qu'elles définissent la nature de l'appel interjeté sous le régime de la LSDA. En effet, elles fixent la norme applicable à l'examen fait par le juge, elles ne limitent pas la preuve examinée par le juge à celle dont disposait le ministre, et elles confèrent au juge le pouvoir de rendre sans délai une décision au sujet de la radiation du nom d'une personne de la liste établie au titre de la LSDA.

[56] Le paragraphe 16(6) de la LSDA contient plusieurs dispositions de nature procédurale qui visent à encadrer l'appel :

**16 (1) ...****Procédure**

**(6)** The following provisions apply to appeals under this section:

**(a)** at any time during a proceeding, the judge must, on the request of the Minister, hear information or other evidence in the absence of the public and of the appellant and their counsel if, in the judge's opinion, its disclosure could be injurious to national security or endanger the safety of any person;

**(b)** the judge must ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge's opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person;

**(c)** throughout the proceeding, the judge must ensure that the appellant is provided with a summary of information and other evidence that enables them to be reasonably informed of the Minister's case but that does not include anything that, in the judge's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed;

**(d)** the judge must provide the appellant and the Minister with an opportunity to be heard;

**(e)** the judge may receive into evidence anything that, in the judge's opinion, is reliable and appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base a decision on that evidence;

**(f)** the judge may base a decision on information or other evidence even if a summary of that information or other evidence has not been provided to the appellant;

**(g)** if the judge determines that information or other evidence provided by the Minister is not relevant or if the Minister withdraws the information or evidence, the judge must not base a decision on that information or other evidence and must return it to the Minister; and

**(h)** the judge must ensure the confidentiality of all information or other evidence that the Minister withdraws.

**16 (1) [...]****Procédure**

**(6)** Les règles ci-après s'appliquent aux appels visés au présent article :

**a)** à tout moment pendant l'instance et à la demande du ministre, le juge doit tenir une audience à *huis clos* et en l'absence de l'appellant et de son conseil dans le cas où la divulgation des renseignements ou autres éléments de preuve en cause pourrait porter atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

**b)** il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

**c)** il veille tout au long de l'instance à ce que soit fourni à l'appellant un résumé de la preuve qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui et qui permet à l'appellant d'être suffisamment informé de la thèse du ministre à l'égard de l'instance en cause;

**d)** il donne à l'appellant et au ministre la possibilité d'être entendus;

**e)** il peut recevoir et admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu'il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci;

**f)** il peut fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve même si un résumé de ces derniers n'est pas fourni à l'appellant;

**g)** s'il décide que les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre ne sont pas pertinents ou si le ministre les retire, il ne peut fonder sa décision sur ces renseignements ou ces éléments de preuve et il est tenu de les remettre au ministre;

**h)** il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que le ministre retire de l'instance.

[57] Finally, section 17 of the SATA confirms that section 16 of the SATA applies to any further appeal of the decision, with necessary modifications.

[58] An analysis of the SATA in its entirety reveals key measures in furthering the SATA's objective of protecting Canada's national security interests and the safety of Canadians in relation to air travel. Those key measures include the provisions, regulations, and practices relating to the listing of individuals, the prohibitions regarding disclosure of information, the strategic sharing of information with select partners, and the issuing and application of directions to deny transportation or to screen individuals. However, a simple reading of these measures, together with the actual methods in place, shows that the named individual is not involved in the SATA procedures until transportation is denied, if at all. Therefore, a holistic reading of the SATA suggests that this legislative scheme relies on the administrative recourse provisions at section 15 and the appeal provisions at section 16 to balance the SATA's objective of protecting national security interests with that of ensuring the protection of individual rights and freedoms. Because the administrative recourse provision at section 15 offers no explicit guarantee of disclosure, and a limited opportunity to make written submissions, a heavy burden is placed on the appeal mechanism in section 16 of the SATA to give effect to the balance sought by the statute.

[59] Given the designated judge's broad discretion under section 16 of the SATA, they have an important responsibility to ensure the confidentiality of all sensitive information (paragraph 16(6)(b)) as well as to ensure that the appellant is provided with summaries of sensitive information, where possible, so that they may be reasonably informed of the Minister's case and be provided an opportunity to be heard (paragraphs 16(6)(c) and 16(6)(d)). This is a demanding function that requires a refined approach, especially since this is the first opportunity throughout the entire SATA process for the appellant to "be heard." It is a delicate task for the designated judge who must ensure

[57] Enfin, l'article 17 de la LSDA confirme que l'article 16 s'applique, avec les adaptations nécessaires, à tout autre appel subséquent de la décision.

[58] Une analyse de la LSDA dans son ensemble révèle les mesures clés qui contribuent à l'atteinte de son objectif de protection des intérêts du Canada en matière de sécurité nationale et de sécurité des Canadiens relativement aux déplacements aériens. Ces mesures clés sont les dispositions, règlements et pratiques qui se rapportent à l'établissement d'une liste, aux interdictions relatives à la communication de renseignements, à l'échange stratégique de renseignements avec certains partenaires, de même qu'à la prise et à l'application de directives relatives au refus de transporter une personne ou au contrôle dont une personne doit faire l'objet. Cependant, il ressort d'une simple lecture de ces dispositions et des pratiques opérationnelles établies que la personne inscrite ne participe à la procédure prévue par la LSDA qu'après avoir fait l'objet d'un refus de transport, le cas échéant. Ainsi, une lecture holistique de la LSDA laisse voir que ce régime législatif s'appuie sur le recours administratif prévu à l'article 15 ainsi que sur les dispositions d'appel de l'article 16 pour concilier l'objectif de protection des intérêts en matière de sécurité nationale et l'objectif de protection des droits et libertés individuels. Étant donné que le recours administratif prévu à l'article 15 n'offre à la personne inscrite aucune garantie explicite de communication de renseignements et ne lui donne qu'une possibilité restreinte de présenter des observations écrites, c'est sur le mécanisme d'appel établi à l'article 16 que repose le lourd fardeau d'assurer l'équilibre que la LSDA vise à atteindre.

[59] Compte tenu du vaste pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 16 de la LSDA, le juge désigné est tenu de garantir la confidentialité des renseignements sensibles qui lui sont fournis (alinéa 16(6)b)), de veiller à ce que soit fourni à l'appellant un résumé de la preuve qui lui permet d'être suffisamment informé de la thèse du ministre, et de lui donner la possibilité d'être entendu (alinéas 16(6)c) et 16(6)d)). Cette tâche difficile exige une approche nuancée, d'autant plus qu'il s'agit de la première possibilité qu'a l'appellant d'« être entendu ». Il s'agit d'un exercice délicat pour le juge désigné qui doit assurer la protection des renseignements relatifs à

the protection of information relating to national security while simultaneously disclosing what can be released and, if possible, to such a point as to allow the appellant to know enough to meet the case and give guidance to counsel and the *Amici*.

[60] What is more, the designated judge may also receive into evidence anything that is reliable and appropriate while also having the power to base their decision on information or other evidence, even if a summary of that information or other evidence is not provided to the appellant (paragraphs 16(6)(e) and 16(6)(f)). Given the possibility that the designated judge may have to rely on information or evidence that cannot be disclosed to the appellant, even in summary form, and thus cannot be directly challenged by the appellant, the designated judge must ensure that their decision is based on facts and law in an independent and impartial manner. This judicial task was determined to have been achieved in both appeals, as can be seen in the section entitled “*Findings resulting from the appeal proceedings*” at page 53 in both Reasonableness Decisions (*Brar 2022* and *Dulai 2022*).

#### V. Constitutional questions—Section 6 of the Charter: Mobility rights

[61] The Appellant (Mr. Dulai) has submitted the following constitutional questions:

Do sections 8 and 9(1)(a) of the SATA infringe on the Appellant’s mobility rights pursuant to section 6 of the Charter?

If so, can this infringement be justified under section 1 of the Charter?

#### A. *Summary of the submissions of the Appellants and Respondent*

##### (1) Submissions of Mr. Brar

[62] Mr. Brar did not make any specific submissions in relation to section 6 of the Charter. Having said that, the Appellant describes in his affidavit the consequences that his listing on the no-fly list has had on his life, his family and his work.

la sécurité nationale tout en communiquant ce qui peut être communiqué, et ce, dans la mesure du possible, de manière à permettre à l’appelant d’être suffisamment informé pour pouvoir présenter une défense et donner des instructions aux avocats et aux amis de la cour.

[60] Qui plus est, le juge désigné peut également recevoir et admettre en preuve tout élément qu’il estime digne de foi et utile, et il peut fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve même si un résumé de ces derniers n’a pas été fourni à l’appelant (alinéas 16(6)e) et 16(6)f)). Comme il est possible que le juge désigné doive se fonder sur des renseignements ou des éléments de preuve qui ne peuvent pas être communiqués à l’appelant, même sous forme de résumé, et que ce dernier ne peut donc pas contester, le juge désigné doit s’assurer que sa décision repose sur les faits et le droit et est rendue de manière indépendante et impartiale. La Cour a jugé que cette tâche judiciaire avait été accomplie dans les deux appels, comme on peut le voir dans la section intitulée « Conclusions découlant de la procédure d’appel » se trouvant à la page 53 des deux décisions sur le caractère raisonnable (*Brar 2022* et *Dulai 2022*).

#### V. Questions constitutionnelles — article 6 de la Charte : liberté de circulation

[61] L’appelant (M. Dulai) a soumis les questions constitutionnelles suivantes :

L’article 8 et l’alinéa 9(1)a de la LSDA portent-ils atteinte à la liberté de circulation que garantit à l’appelant l’article 6 de la Charte?

Dans l’affirmative, cette violation peut-elle se justifier au regard de l’article premier de la Charte?

#### A. *Résumé des observations des appelants et de l’intimé*

##### 1) Observations de M. Brar

[62] M. Brar n’a pas présenté d’observations précises concernant l’article 6 de la Charte. Cela dit, l’appelant décrit dans son affidavit les conséquences que son inscription sur la liste d’interdiction de vol a eues sur sa vie, sa famille et son travail.

## (2) Submissions of Mr. Dulai

[63] Mr. Dulai presented his succinct submissions related to section 6 of the Charter in a document dated March 21, 2022, as well as during oral submissions at the public hearings. He submits that his section 6 mobility rights have been violated by the Minister's decision to deny him the ability to fly domestically. He cannot easily leave or move about the country because of his placement on the no-fly list. He submits that his mobility rights have clearly been restricted.

[64] Mr. Dulai states that subsection 6(2) of the Charter was intended to protect the right of a citizen to move about the country, to reside where they wish, and pursue their livelihood without regard to provincial boundaries. From this perspective, a citizen need not be completely cut off from a particular livelihood to make out a section 6 violation. He submits that a violation is established if the person is sufficiently disadvantaged in the pursuit of that livelihood. Therefore, "to pursue the gaining of a livelihood" under paragraph 6(2)(b) should be construed to mean the right to practice on a viable economic basis.

[65] Mr. Dulai advances the argument that boarding an aircraft is a privilege and not a right, but that by virtue of Canada's size, its geographic location and segments that are inaccessible except by air, a purposive approach to the interpretation of mobility rights would recognize that it is impracticable to travel through and outside of Canada without boarding an aircraft.

[66] Mr. Dulai is of the opinion that if the Court agrees with his submission that there are no reasonable grounds to suspect that he will fly by air to commit a terrorism offence, then maintaining his name on the SATA list unjustifiably limits his section 6 mobility rights. Even without that finding, he claims that the Minister's decision to ban his travelling by air within Canada limits his section 6 mobility rights in a manner that cannot be demonstrably justified under section 1 of the Charter. This is because of the Court's finding, and the Minister's admission, that there is no evidence that he poses a threat

## 2) Observations de M. Dulai

[63] M. Dulai a présenté de brèves observations relatives à l'article 6 de la Charte dans un document daté du 21 mars 2022, ainsi que durant les plaidoiries qui ont été présentées lors des audiences publiques. Il soutient que la liberté de circulation qui lui est garantie à l'article 6 a été violée par la décision du ministre de lui refuser la possibilité de prendre un vol intérieur. Il ne peut pas facilement sortir du pays ou s'y déplacer parce qu'il est inscrit sur la liste d'interdiction de vol. Il soutient que sa liberté de circulation est clairement limitée.

[64] M. Dulai affirme que le paragraphe 6(2) de la Charte est censé protéger le droit de tout citoyen de se déplacer dans le pays, de résider là où il le désire et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales. Dans cette optique, il n'est pas nécessaire que le citoyen soit complètement privé de son moyen de subsistance pour conclure à une violation de l'article 6. Il soutient que la violation est établie si la personne est suffisamment atteinte dans sa capacité de gagner sa vie. Par conséquent, le terme « gagner [sa] vie » à l'alinéa 6(2)b) doit être interprété comme signifiant le droit d'exercer un métier de façon économiquement viable.

[65] M. Dulai fait valoir que monter à bord d'un aéronef est un privilège et non un droit, mais qu'en raison de la superficie du Canada, de son emplacement géographique et de certains territoires qui sont inaccessibles, sauf par avion, interpréter la liberté de circulation suivant une approche téléologique permettrait de reconnaître qu'il est impossible de se déplacer au Canada et à l'étranger sans monter à bord d'un aéronef.

[66] M. Dulai est d'avis que, si la Cour souscrit à son argument selon lequel il n'y a pas de motifs raisonnables de soupçonner qu'il prendra un aéronef pour commettre une infraction de terrorisme, alors l'inscription de son nom sur la liste de la LSDA limite de façon injustifiable la liberté de circulation que lui garantit l'article 6. Il prétend que, même sans cette conclusion, la décision du ministre de l'empêcher de se déplacer par avion au Canada limite sa liberté de circulation d'une manière qui ne saurait être justifiée au regard de l'article premier de la Charte. S'il en est ainsi, c'est parce que la Cour a conclu,

to transportation security. In these circumstances, the prohibition on Mr. Dulai flying domestically cannot be demonstrably justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter.

[67] Moreover, Mr. Dulai submits that the restriction on his ability to fly domestically is a significant limit on his capacity to pursue a livelihood in provinces outside of British Columbia, more specifically managing and maintaining his television studios in Calgary, Winnipeg, Edmonton, and Brampton. He attempted to maintain the studios by driving from Vancouver to Toronto three times, but each journey was expensive, long, and impractical. Mr. Dulai also runs a joint venture called Yellow Car Rental located near Pearson International Airport in Toronto with a branch outside of Vancouver International Airport. He has not been able to expand the operations of the business because of his inability to fly domestically.

[68] Given the Minister's admission that Mr. Dulai does not pose a threat to air transportation security, the Appellant argues that the ban on flying domestically is not rationally connected to the objective of protecting Canada's national security or preventing him from flying to engage in terrorism-related activity. He maintains that there is no evidence to suggest that he will fly somewhere in Canada to commit a terrorism offence; rather, the Minister's decision refers to foreign travel. In these circumstances, there is no rational connection between the ban on domestic travel and the objectives of the SATA. As can be read, Mr. Dulai is challenging the constitutional validity of section 8 and subsection 9(1) because he alleges that the listing of his name on the no-fly list breach his mobility rights.

[69] Mr. Dulai describes in his affidavit the consequences that his listing on the no-fly list has had on his life, his family and his work.

et que le ministre a admis, qu'il n'existait aucune preuve que M. Dulai représentait une menace pour la sûreté des transports. Dans ces circonstances, la décision de lui interdire de se déplacer par avion à l'intérieur du pays ne saurait être une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer au regard de l'article premier de la Charte.

[67] De plus, M. Dulai soutient que l'interdiction qui lui est faite de prendre des vols intérieurs limite de façon importante sa capacité de gagner sa vie dans d'autres provinces que la Colombie-Britannique, et plus précisément sa capacité de gérer et de conserver ses studios de télévision à Calgary, à Winnipeg, à Edmonton et à Brampton. Il a tenté d'assurer le fonctionnement de ses studios en conduisant à trois reprises de Vancouver à Toronto, mais chaque trajet était long, coûteux et peu commode. M. Dulai dirige également une coentreprise appelée Yellow Car Rental, située près de l'aéroport international Pearson à Toronto, qui compte une succursale à l'extérieur de l'aéroport international de Vancouver. Il n'a pas été en mesure d'étendre les activités de son entreprise en raison de son incapacité à prendre des vols intérieurs.

[68] L'appelant soutient que, étant donné que le ministre a admis que M. Dulai ne constituait pas une menace pour la sûreté du transport aérien, l'interdiction de prendre des vols intérieurs n'a aucun lien rationnel avec l'objectif de protéger la sécurité nationale du Canada ou de l'empêcher de monter à bord d'un aéronef pour participer à des activités liées au terrorisme. Il soutient que rien ne permet de croire qu'il prendra l'avion quelque part au Canada pour commettre une infraction de terrorisme; la décision du ministre porte plutôt sur les voyages à l'étranger. Dans ces circonstances, il n'existe aucun lien rationnel entre l'interdiction de voyager au Canada et les objectifs de la LSDA. On comprend que M. Dulai conteste la validité constitutionnelle de l'article 8 et du paragraphe 9(1) parce que l'inscription de son nom sur la liste d'interdiction de vol porte atteinte à sa liberté de circulation.

[69] M. Dulai décrit dans son affidavit les conséquences que son inscription sur la liste d'interdiction de vol a eues sur sa vie, sa famille et son travail.

### (3) Submissions of the Respondent

[70] The Minister (Respondent) presented his written submissions in a memorandum of fact and law dated April 11, 2022. In the document, the Minister requests an order that these appeals be dismissed and that both Mr. Brar and Mr. Dulai's names be maintained on the SATA list. The Minister argues that the SATA proceedings are procedurally fair and consistent with sections 6 and 7 of the Charter and that the recourse decision is reasonable and justified on the evidence and the law.

[71] With respect to the section 6 argument, the Minister mentions that "to the extent Mr. Dulai is prevented from entering a province via a particular mode of transportation, this is not an infringement of s. 6(2)(b) of the Charter" and that "while subsection 6(1) of the Charter protects against government action that, in purpose or effect, restricts the ability of Canadian citizens to enter, remain in or leave Canada, it does not protect a right to a particular mode of transportation or the right to travel for leisure or business." The Minister also submits that:

... the recourse decision in Mr. Dulai's case reflected a careful assessment and weighing of the evidence where the Minister's delegate determined that there are reasonable grounds to suspect that Mr. Dulai will travel by air to commit certain terrorism offences. The decision reflects a proportionate balance of the significant national security objectives at stake and any limit on Mr. Dulai's s. 6 mobility rights.

(Respondent's memorandum of fact and law, at pages 26–30)

[72] Arguments on section 7 are addressed later in this decision.

### 3) Observations de l'intimé

[70] Le ministre (l'intimé) a présenté ses observations écrites dans un mémoire des faits et du droit daté du 11 avril 2022. Dans ce document, il demande à la Cour de rendre une ordonnance rejetant les présents appels et maintenant les noms de M. Brar et de M. Dulai sur la liste établie en vertu de la LSDA. Le ministre soutient que la procédure prévue par la LSDA est équitable sur le plan procédural et qu'elle est conforme aux articles 6 et 7 de la Charte, et que la décision rendue à l'issue du recours administratif est raisonnable et justifiée au regard de la preuve et de la loi.

[71] En ce qui a trait à l'argument fondé sur l'article 6, le ministre affirme que [TRADUCTION] « ce n'est pas parce que M. Dulai ne peut pas entrer dans une province par un moyen de transport en particulier qu'il y a violation de l'alinéa 6(2)b de la Charte », et que [TRADUCTION] « bien que le paragraphe 6(1) de la Charte protège les citoyens canadiens contre les mesures gouvernementales qui, par leur objectif ou leur effet, limitent leur capacité d'entrer au Canada, d'y demeurer ou d'en sortir, il ne protège pas le droit d'utiliser un moyen de transport en particulier ni le droit de voyager pour le plaisir ou pour affaires ». Le ministre soutient également ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] la décision rendue à l'issue du recours exercé par M. Dulai montre que le délégué du ministre a soigneusement examiné et soupesé la preuve avant de conclure qu'il y avait des motifs raisonnables de soupçonner que M. Dulai voyagerait par avion pour commettre certaines infractions de terrorisme. La décision témoigne d'une mise en balance proportionnée des importants objectifs de sécurité nationale en jeu et des limites imposées à la liberté de circulation que garantit l'art. 6 à M. Dulai.

(Mémoire des faits et du droit de l'intimé, aux pages 26 à 30)

[72] Les arguments relatifs à l'article 7 sont examinés plus loin dans la présente décision.



VI. The Oakes or the Doré approach

[73] I have explained that no deference was to be given to the Minister's delegate. To that end, I have assumed an active role throughout the confidential and public proceedings to contribute to the fairness process in accordance with the S.C.C.'s directives in both *Charkaoui I*, and *Harkat*.

[74] The SATA offers an appeal mechanism rather than a conventional judicial review. Additionally, and as provided for by the SATA, I have received new evidence that was not before the decision maker. My responsibility as a judge was to determine whether or not it was reasonable to place each Appellant on the no-fly list.

[75] In his notice of appeal as well as his notice of constitutional questions, Mr. Dulai contests the constitutional validity of section 8 and subsection 9(1) of the SATA on the basis that they unjustifiably limit his section 6 Charter rights. In Mr. Dulai's written and oral submissions on section 6 of the Charter, it was not clear whether his position remained that the legislation itself was unconstitutional and not justified pursuant to section 1 of the Charter, or whether it was the state action that led to a breach of his section 6 rights which was not justified pursuant to section 1 of the Charter. The Minister's counsel submitted that Mr. Dulai was effectively contesting the Minister's decision and that as a result, this argument should be analyzed through the *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*) framework. Given the preceding paragraphs and the fact that the constitutional validity of the legislation is contested in notices of appeal and constitutional questions, I will proceed with an analysis pursuant to the *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200 (*Oakes*) framework examining both the validity of the legislation and the impact of state action. As a last comment on this matter, I must note that even though each Appellant specifically raised sections 6 and 7 of the Charter issues in their administrative submissions, the Minister's delegate remained silent in both of the decisions that are the subject matters of these appeals.

VI. L'approche de l'arrêt Oakes ou de l'arrêt Doré

[73] J'ai expliqué que la Cour n'était tenue à aucune déférence envers le délégué du ministre. C'est pourquoi j'ai joué un rôle actif pendant toute la durée des audiences confidentielles et publiques afin de contribuer à l'équité du processus, conformément aux enseignements de la C.S.C. dans les arrêts *Charkaoui I* et *Harkat*.

[74] La LSDA prévoit un mécanisme d'appel plutôt qu'un contrôle judiciaire conventionnel. De plus, comme le prévoit la LSDA, j'ai reçu de nouveaux éléments de preuve dont ne disposait pas le décideur. Il m'incombe en tant que juge de décider s'il était ou non raisonnable d'inscrire le nom de chaque appelant sur la liste d'interdiction de vol.

[75] Dans son avis d'appel tout comme dans son avis de questions constitutionnelles, M. Dulai conteste la validité constitutionnelle de l'article 8 et du paragraphe 9(1) de la LSDA au motif qu'ils limitent de façon injustifiable les droits que lui garantit l'article 6 de la Charte. Il ne ressort pas clairement des observations écrites et verbales qu'il a présentées au sujet de l'article 6 de la Charte s'il prétend toujours que la loi elle-même est inconstitutionnelle et non justifiée au regard de l'article premier de la Charte, ou si c'est l'action de l'État qui a entraîné une violation de ses droits garantis par l'article 6 qui n'était pas justifiée au regard de l'article premier de la Charte. Les avocates du ministre ont fait valoir que M. Dulai contestait effectivement la décision du ministre et que, par conséquent, cet argument devait être analysé en fonction du cadre établi dans l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*). Compte tenu des paragraphes précédents et du fait que la validité constitutionnelle de la loi est contestée dans les avis d'appel et de questions constitutionnelles, je procéderai à une analyse selon le cadre établi dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (*Oakes*), et examinerai autant la validité de la loi que les répercussions de l'action de l'État. Pour terminer, je dois souligner que, même si chacun des appelants a expressément soulevé des questions relatives aux articles 6 et 7 de la Charte dans ses observations administratives, le délégué du ministre n'en fait aucunement mention dans les deux décisions qui font l'objet des présents appels.

VII. Analysis: Section 6 of the CharterA. *Legislation*

[76] Before proceeding with the analysis of Mr. Dulai's section 6 arguments, it is worth looking at the relevant constitutional and legislative provisions:

## (1) Section 6 of the Charter

**Mobility of citizens**

**6 (1)** Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

**Rights to move and gain livelihood**

**(2)** Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

**(a)** to move to and take up residence in any province; and

**(b)** to pursue the gaining of a livelihood in any province.

**Limitation**

**(3)** The rights specified in subsection (2) are subject to

**(a)** any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and

**(b)** any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

**Affirmative action programs**

**(4)** Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

VII. Analyse : article 6 de la CharteA. *Législation*

[76] Avant de procéder à l'analyse des arguments avancés par M. Dulai sur le fondement de l'article 6, il vaut la peine d'examiner les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes :

## 1) Article 6 de la Charte

**Liberté de circulation**

**6 (1)** Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

**Liberté d'établissement**

**(2)** Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :

**a)** de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

**b)** de gagner leur vie dans toute province.

**Restriction**

**(3)** Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :

**a)** aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

**b)** aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

**Programmes de promotion sociale**

**(4)** Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

## (2) Section 8 and paragraph 9(1)(a) of the SATA

## List

**8 (1)** The Minister may establish a list on which is placed the surname, first name and middle names, any alias, the date of birth and the gender of any person, and any other information that is prescribed by regulation that serves to identify the person, if the Minister has reasonable grounds to suspect that the person will

(a) engage or attempt to engage in an act that would threaten transportation security; or

(b) travel by air for the purpose of committing an act or omission that

(i) is an offence under section 83.18, 83.19 or 83.2 of the Criminal Code or an offence referred to in paragraph (c) of the definition *terrorism offence* in section 2 of that Act, or

(ii) if it were committed in Canada, would constitute an offence referred to in subparagraph (i).

## Review of list

(2) The Minister must review the list every 90 days to determine whether the grounds for which each person's name was added to the list under subsection (1) still exist and whether the person's name should remain on the list. The review does not affect the validity of the list.

## Amendment of list

(3) The Minister may at any time amend the list

(a) by deleting the name of a person and all information relating to them if the grounds for which their name was added to the list no longer exist; or

(b) by changing the information relating to a listed person.

Exemption from *Statutory Instruments Act*

(4) The list is exempt from the application of the Statutory Instruments Act.

## Directions

**9 (1)** The Minister may direct an air carrier to take a specific, reasonable and necessary action to prevent a listed

## 2) Article 8 et alinéa 9(1)a) de la LSDA

## Liste

**8 (1)** Le ministre peut établir une liste sur laquelle il inscrit les nom et prénoms, tout nom d'emprunt, la date de naissance et le genre de toute personne — ainsi que tout autre renseignement prévu par règlement permettant de l'identifier, à l'égard de laquelle il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle :

a) soit participera ou tentera de participer à un acte qui menacerait la sûreté des transports;

b) soit se déplacera en aéronef dans le but de commettre un fait — acte ou omission — qui :

(i) constitue une infraction visée aux articles 83.18, 83.19 ou 83.2 du *Code criminel* ou à l'alinéa c) de la définition de *infraction de terrorisme* à l'article 2 de cette loi,

(ii) s'il était commis au Canada, constituerait une des infractions mentionnées au sous-alinéa (i).

## Examen périodique de la liste

(2) Tous les quatre-vingt-dix jours, le ministre examine la liste afin de déterminer si les motifs sur lesquels il s'est basé pour inscrire le nom de chaque personne en vertu du paragraphe (1) existent encore et si le nom de la personne devrait demeurer sur la liste. L'examen est sans effet sur la validité de la liste.

## Modifications apportées à la liste

(3) Le ministre peut en tout temps modifier la liste pour :

a) soit enlever le nom d'une personne de la liste ainsi que tout renseignement la visant, si les motifs pour lesquels le nom a été inscrit sur la liste n'existent plus;

b) soit modifier les renseignements visant une personne inscrite.

## Loi sur les textes réglementaires

(4) La liste est soustraite à l'application de la Loi sur les textes réglementaires.

## Directives

**9 (1)** Le ministre peut enjoindre à un transporteur aérien de prendre la mesure raisonnable et nécessaire qu'il précise en

person from engaging in any act set out in subsection 8(1) and may make directions respecting, in particular,

(a) the denial of transportation to a person; or

[77] To conduct a conclusive analysis, one must be aware of and understand not just the applicable legal requirements listed above, but also the SATA's dual purpose:

1) Give the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness [Minister] the power to identify and respond to persons who may engage in an act that poses a threat to transportation security or who may travel by air for the purpose of committing a terrorism offence; and

2) Ensure that these individuals can rely on both an administrative review with an opportunity to make representations, and on an appeal mechanism that allows them to be heard while ensuring that national security information is protected.

[78] Since this concept is essential, I will mention it again. It is important to establish a careful balance between the rights and freedoms of individuals while at the same time protecting national security information, and the safety of Canadians when travelling by air is fundamental (see *Brar 2020*, at paragraphs 60–67).

### B. *The intricacies of the current appeals*

[79] The Appellants are barred from travelling by air, both domestically and internationally (see revised appeal books, at page 27 (*Brar*) and at page 30 (*Dulai*)). They can still depart Canada, however, via other modes of transportation and travel within Canada by car, bus, or train. The rationale for the air travel ban is the Minister's conclusion that there are reasonable grounds to suspect that the Appellants will travel internationally by air to commit terrorism offences.

### C. *The meaning of mobility*

[80] The term "mobility" is not defined in the Charter. However, under section 6, every citizen has the right to

vue d'éviter qu'une personne inscrite commette les actes visés au paragraphe 8(1). Il peut en outre lui donner des directives relatives, notamment :

a) au refus de transporter une personne;

[77] Pour procéder à une analyse concluante, il faut connaître et comprendre non seulement les exigences légales susmentionnées, mais aussi le double objectif de la LSDA :

1) Donner au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile [le ministre] le pouvoir d'identifier les personnes susceptibles de commettre un acte qui constitue une menace pour la sécurité des transports ou de se déplacer par voie aérienne dans le but de commettre une infraction de terrorisme, ainsi que de prendre les mesures d'intervention nécessaires;

2) Veiller à ce que ces personnes comptent sur un examen administratif dans le cadre duquel elles peuvent présenter des observations, et sur un mécanisme d'appel qui leur permet d'être entendues et qui protège les renseignements touchant la sécurité nationale.

[78] Comme ce concept est essentiel, je vais le mentionner de nouveau. Il importe d'établir un équilibre délicat entre les droits et libertés individuels et la protection des renseignements touchant la sécurité nationale et la sécurité des Canadiens qui se déplacent par voie aérienne (voir *Brar 2020*, aux paragraphes 60 à 67).

### B. *Les complexités des présents appels*

[79] Il est interdit aux appelants de voyager par avion, tant au pays qu'à l'étranger (voir les dossiers d'appel révisés, aux pages 27 (*Brar*) et 30 (*Dulai*)). Les appelants peuvent tout de même sortir du Canada par d'autres moyens de transport et se déplacer à l'intérieur du Canada en voiture, en autobus ou en train. L'interdiction de voyager par avion s'explique par la conclusion du ministre selon laquelle il y a des motifs raisonnables de soupçonner que les appelants se rendront à l'étranger par voie aérienne afin de commettre des infractions de terrorisme.

### C. *Le sens de « libre circulation »*

[80] Le terme « libre circulation » n'est pas défini dans la Charte. Toutefois, selon l'article 6, tout citoyen canadien

enter, remain in, and leave the country. In addition, every citizen and permanent resident has the right to move to and live in any province as well as the right to pursue the gaining of a livelihood in any province. Subsection 6(1) of the Charter is concerned with international movement and subsection 6(2) is concerned with movement within Canada to take up residence or to pursue the gaining of a livelihood.

[81] Nonetheless, it is not evident from a plain reading of section 6 whether mobility rights may encompass specific means to give them effect, or in other words, specific modes of transportation used to carry out these movements. Indeed, given Canada's geography and location on the world map, it is reasonable to expect that certain movements allowing residents to reach their destination will be made by air.

[82] Canadian jurisprudence on mobility rights reveals that courts have thus far understood mobility in absolute terms, meaning that the concept of mobility only extended to one variable, that of movement. Below are cases that may be useful in understanding where courts stand on section 6 of the Charter and mobility rights in different situations:

- Extradition—*United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, (1989), 48 C.C.C. (3d) 193 (*Cotroni*), *Sriskandarajah v. United States of America*, 2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609;
- The right to a passport—*R. v. Nikal*, [1996] 1 S.C.R. 1013, (1996), 133 D.L.R. (4th) 658, *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 727, [2007] 2 F.C.R. 218, *Kamel v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 338, [2009] 1 F.C.R. 59, the *International Transfer of Offenders Act*, S.C. 2004, c. 21 (ITOA), *Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157 (*Divito*);
- The right to interprovincial mobility—*Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, (1984), 9 D.L.R. (4th) 161 (*Skapinker*), *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591, (1989), 58 D.L.R. (4th) 317 (*Black*);

a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir. De plus, tout citoyen et tout résident permanent ont le droit de s'établir dans toute province et d'y vivre, ainsi que le droit d'y gagner leur vie. Le paragraphe 6(1) de la Charte porte sur la liberté de circulation internationale alors que le paragraphe 6(2) porte sur la liberté de se déplacer dans tout le pays pour établir sa résidence ou gagner sa vie.

[81] Néanmoins, il ne ressort pas du texte même de l'article 6 que la liberté de circulation s'étend aux moyens précis de l'exercer ou, en d'autres termes, aux modes de transport utilisés pour se déplacer. Vu la situation géographique du Canada sur la carte du monde, il est d'ailleurs raisonnable de s'attendre à ce que les résidents se déplacent parfois par voie aérienne pour atteindre leur destination.

[82] La jurisprudence canadienne sur la liberté de circulation révèle que les tribunaux ont jusqu'à maintenant interprété ce terme de façon absolue, c'est-à-dire que le concept de circulation ne vise que le déplacement. Les décisions qui suivent peuvent être utiles pour comprendre la position des tribunaux sur l'application de l'article 6 de la Charte et la liberté de circulation dans différentes situations :

- Extradition — *États-Unis c. Cotroni; États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469 (*Cotroni*), *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609;
- Le droit à un passeport — *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013, *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 727, [2007] 2 R.C.F. 218, *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 338, [2009] 1 R.C.F. 59, *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, ch. 21 (LTID), *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157 (*Divito*);
- La liberté de circulation interprovinciale — *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357 (*Skapinker*), *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591 (*Black*);

- The right to move to and take up residence in any province—*Skapinker*, and
- Le droit de se déplacer et d'établir sa résidence dans toute province — *Skapinker*;
- The right to pursue the gaining of a livelihood in any province—*Black, Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, (1998), 166 D.L.R. (4th) 1.
- Le droit de gagner sa vie dans toute province — *Black, Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157.

In these cases, the courts looked at individuals' situations from a spatial perspective to determine whether their movements were restricted.

Dans ces décisions, les tribunaux ont examiné la situation de la personne concernée d'un point de vue spatial afin de déterminer si ses déplacements étaient restreints.

[83] Since the scope of section 6 of the Charter encompasses movements within Canada as well as the possibility to leave and enter the country, it is conceivable that the framers of the Charter had in mind that mobility could be given effect through different modes of transportation. While air travel and railroad transit were both common at the time of the Charter's inception, flying has since become significantly more accessible and prevalent.

[83] Étant donné que l'article 6 de la Charte vise les déplacements à l'intérieur du Canada ainsi que la possibilité de sortir du pays et d'y entrer, il est concevable que les rédacteurs de la Charte aient pensé que la liberté de circulation pouvait être exercée par différents modes de transport. Même si le transport aérien et le transport ferroviaire étaient tous deux courants au moment de la création de la Charte, le transport aérien est depuis devenu beaucoup plus accessible et répandu.

[84] The world's geopolitical and security contexts have changed dramatically since the adoption of the Charter, especially vis-à-vis the focus given to the fight against terrorism in the aftermath of the terrorist attacks of September 2001. As a result, our understanding of mobility rights, as envisioned in the early 1980s, ought to evolve and adapt while remaining true to the drafters' original objectives ("The Living Tree Doctrine", Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Vol. 2, 5th ed. (Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007), at section 36.8(a)).

[84] Du point de vue de la géopolitique et de la sécurité, le contexte mondial a radicalement changé depuis l'adoption de la Charte, notamment en ce qui a trait à la lutte antiterrorisme qui occupe une place importante depuis les attaques de septembre 2001. Il s'ensuit que notre conception de la liberté de circulation, celle du début des années 1980, doit évoluer et s'adapter tout en demeurant fidèle aux objectifs qu'avaient au départ les rédacteurs de la Charte (« The Living Tree Doctrine », Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5<sup>e</sup> éd. (Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007), section 36.8(a)).

[85] While the concept of movement is significant in Mr. Dulai's appeal, the central issue revolves around the manner in which movement, or travel, is undertaken. Given that a particular mode of transportation is being prohibited, this Court is compelled to consider mobility from a novel perspective. As far as this Court is aware, this is a first in Canada, as tribunals have, until now, only assessed mobility from a "migration" perspective, often overlooking the means by which it is carried out. In contemporary Canadian society, mobility may no longer always constitute a one-dimensional notion that singularly defines movements within and outside the country; part

[85] Bien que le concept de déplacement occupe une place importante dans l'appel de M. Dulai, la question centrale est celle du moyen de déplacement. Étant donné qu'il est interdit à M. Dulai d'utiliser un mode de transport particulier, la Cour est contrainte d'examiner la libre circulation sous un angle nouveau. D'aussi loin que la Cour se souvienne, il s'agit d'une première au Canada, puisque les tribunaux n'ont jamais jusqu'à maintenant examiné la libre circulation autrement que sous l'angle du « déplacement », et qu'ils ont souvent fait abstraction des moyens par lesquels ce déplacement s'exerce. Dans la société canadienne actuelle, la circulation ne peut

of the equation may have to involve the way by which these movements are given effect.

[86] In these appeals, the Appellants may travel however they wish, except by air. Although travel is not completely eliminated, this restriction has impacted their mobility. This Court has to gauge the degree to which the denial of air transportation infringes on a fundamental right, whether it is justified, and if so, whether this infringement can be minimized. For example, it could be possible for an individual on the no-fly list to travel domestically but not internationally, or to travel by air if they undergo increased security measures and are escorted by a security officer. Indeed, these options appear in the “recommended directions” published by the Department of Public Safety Canada and could be issued in accordance with subsection 9(1) of the SATA (see revised appeal book in *Dulai*, at pages 36, 53, 64, 84, 275 and 348). These types of directions may enable the Department to authorize a listed individual to travel by plane. Discretionary conditions may be tailored to the listed individual, thus limiting the SATA’s impact on mobility rights.

[87] Given the above, a comprehensive understanding of freedom of movement is required, as air transportation security regulations might result in denial of air transportation in some instances while allowing it in others, hence influencing freedom of movement to varying degrees.

[88] Having framed the legislation at play, described the perpetual challenge of balancing national security concerns and individual rights and freedoms, outlined the evolving view on mobility rights, now is the time to consider the jurisprudential concepts that go into interpreting the Charter in light of mobility rights.

peut-être plus toujours se définir par la notion unidimensionnelle de déplacement à l’intérieur et à l’extérieur du pays; une partie de l’équation réside dans la façon dont ce déplacement se fait.

[86] En l’espèce, les appelants peuvent se déplacer comme bon leur semble, sauf par avion. Bien qu’il ne leur soit pas complément interdit de se déplacer, il reste que cette restriction a une incidence sur leur liberté de circulation. La Cour doit évaluer dans quelle mesure l’interdiction qui leur est faite de voyager par avion porte atteinte à un droit fondamental, si cette atteinte est justifiée et, le cas échéant, s’il est possible de l’atténuer. Par exemple, la personne visée par une interdiction de vol pourrait être autorisée à se déplacer au pays, mais pas à l’étranger, ou à voyager par avion si elle est soumise à des mesures de sécurité accrues et qu’elle est escortée par un agent de sécurité. Ces mesures figurent d’ailleurs parmi les [TRADUCTION] « directives recommandées » publiées par le ministère de la Sécurité publique du Canada et pourraient être ordonnées au titre du paragraphe 9(1) de la LSDA (voir le dossier d’appel révisé de *Dulai*, aux pages 36, 53, 64, 84, 275 et 348). Le Ministère pourrait ainsi autoriser une personne inscrite à voyager par avion. L’imposition de conditions discrétionnaires, adaptées à sa situation, pourrait limiter l’effet de la LSDA sur sa liberté de circulation.

[87] Compte tenu de ce qui précède, une compréhension complète de ce qu’est la liberté de circulation s’impose, car la réglementation sur la sûreté du transport aérien peut influencer à des degrés divers sur la liberté de circulation en ce qu’elle peut empêcher quelqu’un de prendre l’avion, et autoriser quelqu’un d’autre à se déplacer par avion.

[88] Après avoir exposé la législation en jeu, décrit le défi perpétuel que représente l’atteinte d’un équilibre entre les considérations liées à la sécurité nationale et les droits et libertés individuels, et expliqué en quoi la liberté de circulation avait évolué, j’examinerai maintenant les concepts jurisprudentiels qui sous-tendent l’interprétation de la Charte sous l’angle de la liberté de circulation.

## (1) Interpreting the Charter

(a) *Purposive analysis and jurisprudential guidance on mobility rights*

[89] The very basis of Charter interpretation is purposive analysis. This calls for a generous and liberal interpretation where the meaning of a right must be defined in light of the interests it is supposed to defend. When dealing with section 6 of the Charter, Justice Dickson (as he then was) said in *Black* [at page 593] that:

A purposive approach to the *Charter* dictates a broad approach to mobility. Section 6(2) protects the right of a citizen (and of a permanent resident) to move about the country, to reside where he or she wishes and to pursue his or her livelihood without regard to provincial boundaries. The provinces may regulate these rights but, subject to ss. 1 and 6 of the *Charter*, cannot do so in terms of provincial boundaries. That would derogate from the inherent rights of the citizen to be treated equally in his or her capacity as a citizen throughout Canada. This approach is consistent with the rights traditionally attributed to the citizen and with the language of the *Charter*.

[90] The Charter recognizes the right to leave the country as well as the right to return (“enter”). In *Cotroni*, Justice Wilson (dissenting, but not on this issue) had the following to say regarding subsection 6(1) [at pages 1504–1505]:

Applying these guidelines [*Big M Drug Mart*], it is my view that s. 6(1) of the *Charter* was designed to protect a Canadian citizen’s freedom of movement in and out of the country according to his own choice. He may come and go as he pleases. He may elect to remain. Although only Canadian citizens can take advantage of s. 6(1) the right protected is not that of Canadian citizenship. Rather, the right protected focuses on the liberty of a Canadian citizen to choose of his own volition whether he would like to enter, remain in or leave Canada. Support for this interpretation is found in the language of the other subsections of s. 6 and in the heading of s. 6 “Mobility Rights”.

[91] It is important to differentiate between the two sets of rights encompassed in the Charter, at subsections 6(1)

## 1) Interprétation de la Charte

a) *Analyse téléologique de la liberté de circulation et jurisprudence applicable*

[89] Le fondement même de l’interprétation de la Charte est l’analyse fondée sur l’objet. Il faut donc interpréter la Charte de façon souple et libérale et donner aux droits qu’elle confère un sens qui tient compte des intérêts qu’ils sont censés défendre. Au sujet de l’article 6 de la Charte, le juge Dickson (alors juge en chef) a dit ceci [à la page 593] dans l’arrêt *Black* :

Une interprétation de la *Charte* fondée sur l’objet visé oblige à adopter une interprétation générale de la liberté de circulation. Le paragraphe 6(2) protège le droit d’un citoyen (et celui d’un résident permanent) de se déplacer à l’intérieur du pays, d’établir sa résidence à l’endroit de son choix et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales. Les provinces peuvent réglementer ces droits, mais sous réserve de l’article premier et de l’art. 6 de la *Charte*, elles ne peuvent le faire en fonction des frontières provinciales. Ce serait déroger aux droits que possède le citoyen, en sa qualité même de citoyen, d’être traité également partout au Canada. Cette interprétation est conforme aux droits reconnus traditionnellement au citoyen et au texte de la *Charte*.

[90] La Charte reconnaît le droit de sortir du pays ainsi que le droit d’y revenir (ou d’y « entrer »). Dans l’arrêt *Cotroni*, la juge Wilson (dissidente, mais pas sur cette question) a déclaré ce qui suit au sujet du paragraphe 6(1) [aux pages 1504 et 1505] :

Appliquant ces lignes directrices [*Big M Drug Mart*], je suis d’avis que le par. 6(1) de la *Charte* a été conçu pour protéger la liberté d’un citoyen canadien d’entrer au pays et d’en sortir à son gré. Il peut aller et venir comme bon lui semble. Il peut choisir de demeurer au pays. Bien que seuls les citoyens canadiens puissent profiter du par. 6(1), le droit protégé n’est pas celui à la citoyenneté canadienne. Le droit protégé est plutôt axé sur la liberté d’un citoyen canadien de choisir de son propre gré s’il veut entrer ou demeurer au Canada ou encore le quitter. Cette interprétation s’appuie sur le texte des autres paragraphes de l’art. 6 et sur la rubrique du même article, « Liberté de circulation et d’établissement ».

[91] Il est important de faire la distinction entre les deux catégories de droits qui sont visés par les paragraphes 6(1)



and 6(2). To this effect, Justice Abella wrote, in *Divito* [at paragraph 17]:

There are therefore two sets of mobility rights. The first set, found in s. 6(1), is the right of every Canadian citizen to enter, remain in, and leave Canada. The second set, outlined in s. 6(2) to (4), gives citizens and permanent residents the right to move to, live in, and work in any province subject to certain limitations.

Considering this, the right to enter, remain, and leave Canada provides for international mobility for every Canadian citizen and a national mobility for Canadian citizen and permanent resident. On the other hand, the right to remain in Canada and establish residence is also protected under paragraph 6(2)(a) of the Charter. In the present cases, the matter relating to establishing residence in a province is not at issue but paragraph 6(2)(b), “to pursue the gaining of a livelihood in any province” is relevant.

(b) *Section 6 mobility rights are not subject to the notwithstanding clause*

[92] It is worth noting that section 6 rights, like certain other Charter rights such as the right to vote protected by section 3, are excluded from the application of section 33 of the Charter. Such an exclusion indicates the special importance given to these rights by the framers of the Charter. Indeed, as explained in *Frank v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 1, [2019] 1 S.C.R. 3, in the context of the right to vote, “any intrusions on this core democratic right are to be reviewed on the basis of a stringent justification standard” (at paragraph 25). The significance of rights not being subject to section 33 was reiterated in *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia*, 2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 678 [at paragraph 148]:

Second, s. 23 is not subject to the notwithstanding clause in s. 33 of the Charter. The decision in this regard reflects the importance attached to this right by the

et 6(2) de la Charte. À cet égard, la juge Abella a écrit ce qui suit dans l’arrêt *Divito* [au paragraphe 17] :

La liberté de circulation et d’établissement comprend donc deux catégories de droits. La première, dont il est question au par. 6(1), vise le droit de tout citoyen canadien d’entrer au Canada, d’y demeurer et d’en sortir. La deuxième, énoncée aux par. 6(2) à (4), donne, aux citoyens et aux personnes ayant le statut de résident permanent, le droit de se déplacer, d’établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, sous réserve de certaines limites.

Cela étant, le droit d’entrer au Canada, d’y rester et d’en sortir signifie que chaque citoyen canadien a un droit de libre circulation internationale et que les citoyens canadiens et les résidents permanents ont un droit de libre circulation nationale. Par ailleurs, le droit de demeurer au Canada et d’y établir sa résidence est également protégé par l’alinéa 6(2)a) de la Charte. En l’espèce, la question relative au droit d’établir sa résidence dans une province n’est pas en cause, mais le droit « de gagner [sa] vie dans toute province » protégé par l’alinéa 6(2)b) est pertinent.

b) *La liberté de circulation protégée par l’article 6 n’est pas assujettie à la clause de dérogation*

[92] Il convient de souligner que les droits conférés par l’article 6, comme certains autres droits garantis par la Charte, dont le droit de vote protégé par l’article 3, sont exclus de l’application de l’article 33 de la Charte. Une telle exclusion illustre l’importance particulière accordée à ces droits par les rédacteurs de la Charte. En effet, comme il a été expliqué dans l’arrêt *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3, dans le contexte du droit de vote, « toute dérogation à ce droit démocratique fondamental doit être examinée en fonction d’une norme stricte en matière de justification » (au paragraphe 25). La Cour suprême a rappelé l’importance des droits qui ne sont pas assujettis à l’article 33 dans l’arrêt *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678 [au paragraphe 148] :

Deuxièmement, l’art. 23 n’est pas visé par la clause de dérogation prévue à l’art. 33 de la *Charte*. Cette décision témoigne de l’importance accordée à ce droit par les

framers of the Charter as well as their intention that intrusions on it be strictly circumscribed. In *Frank v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 1, [2019] 1 S.C.R. 3, which concerned the right to vote of Canadians residing abroad, I reiterated McLachlin C.J.’s statement in *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519, that the framers had signalled the special importance of that right by excluding it from the scope of the notwithstanding clause. I added that, because of this exemption, any intrusions on the right are to be reviewed on the basis of a stringent justification standard (*Frank*, at para. 25; *Sauvé*, at paras. 11 and 14). This also applies in the context of s. 23.

(c) *The interpretative language*

[93] Language is an important medium of communication, especially in a country like Canada where bilingualism is one of our core values of inclusiveness and diversity. Linguistics can be particularly valuable in law when wanting to convey meaning and nuances. Depending on the language in which a particular statute or legislation is referred to, it can be understood differently. These differences demand the most in-depth consideration to appreciate the legislation’s objective. This is the case with the Charter’s mobility rights under section 6.

[94] Interestingly, subsection 6(2) benefits from a broader interpretation in the French version than in the English one: “*de se déplacer dans tout le pays et d’établir leur résidence dans toute province*” as opposed to “move to and take up residence in any province.” In *Skapinker*, Justice Estey emphasized this difference [at page 378]:

I return to subs. (2) itself. Paragraph (a) is pure mobility. It speaks of moving to any province and of residing in any province. If (b) is caught up with (a), it is likewise a mobility provision. If it is separate when properly construed, then it may, as the respondent urges, be a “right to work” clause without reference to movement as a prerequisite or otherwise. The presence of the conjunction “and” in the English version is not sufficient, in my view, to link (a) to (b) so as to create a single right. Conversely, the absence of the conjunctive link in the French language version is not sufficient to separate the two clauses completely. In the first alternative interpretation, *supra*, if only

rédacteurs de la *Charte* et de leur intention d’encadrer de façon stricte les dérogations à celui-ci. Dans l’arrêt *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3, qui portait sur le droit de vote des Canadiens et des Canadiennes résidant à l’étranger, j’ai réitéré les propos formulés par la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519, selon lesquels en excluant le droit de vote du champ d’application de la clause de dérogation, les constituants ont souligné l’importance privilégiée de ce droit. J’ai ajouté qu’en raison de cette exclusion, toute dérogation à ce droit doit être examinée en fonction d’une norme sévère en matière de justification (*Frank*, par. 25; *Sauvé*, par. 11 et 14). Ces propos s’appliquent également dans le contexte de l’art. 23.

c) *Le libellé interprétatif*

[93] La langue est un moyen de communication important, surtout dans un pays comme le Canada, où le bilinguisme fait partie des valeurs fondamentales d’inclusion et de diversité. La linguistique peut être particulièrement utile en droit lorsqu’on veut transmettre un sens et des nuances. La langue dans laquelle on cite une loi en particulier peut changer la compréhension qu’on en a. Ces différences exigent un examen des plus approfondis pour comprendre l’objectif du texte législatif en cause. C’est le cas de la liberté de circulation et d’établissement prévue à l’article 6 de la Charte.

[94] Fait intéressant, le paragraphe 6(2) bénéficie d’une interprétation plus large dans la version française que dans la version anglaise : « de se déplacer dans tout le pays et d’établir leur résidence dans toute province », comparativement à « *move to and take up residence in any province* ». Dans l’arrêt *Skapinker*, le juge Estey a souligné cette différence [à la page 378] :

Je reviens au par. (2) lui-même. L’alinéa a) a vraiment trait à la liberté de circulation et d’établissement. Il parle de se déplacer dans tout le pays et d’établir sa résidence dans toute province. Si l’al. b) est lié à l’al. a), il constitue lui aussi une disposition relative à la liberté de circulation et d’établissement. Si, selon une interprétation correcte, il en est distinct, il peut constituer, comme l’intimé le soutient, une clause de « droit au travail » sans qu’il soit question de déplacement comme condition préalable ou autre. La présence de la conjonction « *and* » dans le texte anglais ne suffit pas, à mon sens, à relier l’al. a) à l’al. b) de manière à créer un seul droit. Inversement, l’absence

one right is created by subs. (2), then a division into paras. (a) and (b) is superfluous. Moreover, this suggested interpretation of s. 6(2) is inconsistent with s. 6(3) which subjects the “rights specified in subsection (2)” to certain limitations. [Emphasis added in original.]

[95] Justice Estey, who was writing for the majority, therefore concluded [at pages 382–383] that:

... para. (b) of subs. (2) of s. 6 does not establish a separate and distinct right to work divorced from the mobility provisions in which it is found. The two rights (in para. (a) and in para. (b)) both relate to movement into another province, either for the taking up of residence, or to work without establishing residence. Paragraph (b), therefore, does not avail Richardson of an independent constitutional right to work as a lawyer in the province of residence so as to override the provincial legislation, the *Law Society Act*, s. 28(c), through s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

For these reasons, we can confidently state that even if there is no stand-alone right to work, there is still a connection between subsection 6(1) “[e]very citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada” and paragraph 6(2)(b) “to pursue the gaining of a livelihood in any province” —“*de gagner leur vie dans toute province*.”

[96] This was also taken up in *Taylor v. Newfoundland and Labrador*, 2020 NLSC 125 (CanLII), a recent case about whether provincial governments have the legislative right to limit domestic travel across their borders. The alleged right at issue in this case was not the right to work or settle in Newfoundland and Labrador *per se*, but rather the right to travel to attend a family member’s funeral. Because there was no case law dealing with a similar infringement of mobility rights, Justice Burrage conducted a novel analysis of these rights and their application to interprovincial travel. He concluded that “the right” to “remain in” Canada, as embodied in s. 6(1) of the *Charter*, includes the right of Canadian citizens to travel in Canada for lawful purposes across provincial and territorial boundaries” (at paragraph 301) [emphasis in original].

de conjonction dans le texte français ne suffit pas à séparer les deux alinéas complètement. Selon la première interprétation susmentionnée, si le par. (2) crée un seul droit, alors la division en al. a) et b) est superflue. De plus, cette façon d’interpréter le par. 6(2) est incompatible avec le par. 6(3) qui assujettit les « droits mentionnés au paragraphe (2) » à certaines restrictions. [Soulignement ajouté dans l’original.]

[95] Le juge Estey, qui écrivait au nom de la majorité, a donc conclu ce qui suit [aux pages 382 et 383] :

[...] l’al. 6(2)b) ne crée pas un droit distinct au travail qui n’a rien à voir avec les dispositions relatives à la liberté de circulation et d’établissement parmi lesquelles il se trouve. Les deux droits (à l’al. a) et à l’al. b)) se rapportent au déplacement dans une autre province, soit pour y établir sa résidence, soit pour y travailler sans y établir sa résidence. L’alinéa b) ne confère donc pas à Richardson un droit constitutionnel distinct de pratiquer le droit dans sa province de résidence qui prévaudrait sur la disposition provinciale qu’est l’al. 28c) de la *Law Society Act*, par application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Pour ces raisons, nous pouvons affirmer en toute confiance que, même s’il n’y a pas de droit distinct au travail, il y a toujours un lien entre le paragraphe 6(1), « [t]out citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir », et l’alinéa 6(2)b), « de gagner leur vie dans toute province » (« *to pursue the gaining of a livelihood in any province* »).

[96] Cette notion a également été reprise dans la décision *Taylor v. Newfoundland and Labrador*, 2020 NLSC 125 (CanLII), une affaire récente concernant la question de savoir si les gouvernements provinciaux ont le pouvoir de limiter les voyages intérieurs entre leurs frontières. Le droit en cause dans cette affaire n’était pas le droit de travailler ou de s’établir à Terre-Neuve-et-Labrador en soi, mais plutôt le droit de se déplacer pour assister aux funérailles d’un membre de la famille. Comme il n’existait aucune jurisprudence concernant une atteinte semblable à la liberté de circulation, le juge Burrage a procédé à une nouvelle analyse de cette liberté et de son application aux déplacements interprovinciaux. Il a conclu que [TRADUCTION] « “le droit de demeurer” au Canada, consacré au paragraphe 6(1) de la *Charte*, comprend le droit des citoyens canadiens de se déplacer au Canada à des fins légales au-delà des frontières provinciales et territoriales » (au paragraphe 301) [souligné dans l’original].

[97] Justice Burrage also drew a difference between the “right to move” intended as mobility and the “right to move” intended as taking up residence. His line of reasoning on this point is reproduced below [at paragraphs 370–374]:

Rather, I interpret the language “to move to” as conjunctive with the taking up residence in any province, such that the right as defined is singular, the right to move to and take up residence.

Does such an interpretation mean that the language “to move to” is superfluous, such that s. 6(2)(a) might simply read as the right to “take up residence” in any province?

I do not think so, for the right is a mobility right, not a static right of residence. I am prepared to take judicial notice of the fact that from time to time Canadians change their place of residence in Canada. That said, this case does not concern what is meant by “residence”, as by any reasonable interpretation Ms. Taylor did not wish to come to Newfoundland and Labrador for that purpose.

I would thus interpret the right to move to and take up residence as the right to live anywhere in Canada and to move freely about the country for that purpose, subject to the limitations in s. 6(3).

Viewed from this perspective s. 6(2) does not encompass the right simpliciter of Canadian citizens and permanent residents to travel across provincial and territorial boundaries. As we have seen, that right is reserved for Canadian citizens under s. 6(1) of the *Charter*. Rather, subject to the qualifications in s. 6(3) the mobility rights guaranteed by s. 6(2) are those of residency and employment. The right to move to and live anywhere in Canada and the right to earn a livelihood in any province. Such an interpretation is in keeping with the historical purpose of s. 6(2) which had as its concern the economic integration of the country (*Black*, at paras. 40 and 41). [Emphasis added in original.]

[98] Such a perspective of mobility rights demonstrates the importance of the facts underlying the issues at hand when considering mobility rights.

[97] Le juge Burrage a également établi une différence entre le « droit de se déplacer », qui désigne la libre circulation, et le « droit de s'établir », qui désigne le fait d'établir sa résidence. Son raisonnement sur ce point est reproduit ci-dessous [aux paragraphes 370 à 374] :

[TRADUCTION]

J'interprète plutôt le terme « se déplacer » (« *to move to* ») en conjonction avec l'établissement de la résidence dans une province, de sorte qu'il n'y a qu'un seul droit, à savoir le droit de se déplacer et d'établir sa résidence.

Une telle interprétation signifie-t-elle que l'expression « se déplacer » (« *to move to* ») est superflue, de sorte que l'alinéa 6(2)a pourrait simplement se lire comme le droit « d'établir sa résidence » (« *take up residence* ») dans toute province?

Je ne le crois pas, car le droit est un droit de libre circulation, et non un droit de résidence statique. Je suis prêt à prendre connaissance d'office du fait que, de temps à autre, les Canadiens changent de lieu de résidence au Canada. Cela dit, la présente affaire ne porte pas sur ce qu'on entend par « résidence », car, selon toute interprétation raisonnable, M<sup>me</sup> Taylor ne voulait pas venir à Terre-Neuve-et-Labrador à cette fin.

J'interpréterais donc le droit de se déplacer et d'établir sa résidence comme le droit de vivre n'importe où au Canada et de se déplacer librement dans le pays à cette fin, sous réserve des restrictions du paragraphe 6(3).

Vu sous cet angle, le paragraphe 6(2) n'englobe pas le droit des citoyens canadiens et des résidents permanents de traverser les frontières provinciales et territoriales. Comme nous l'avons vu, ce droit est réservé aux citoyens canadiens en vertu du paragraphe 6(1) de la *Charte*. Au contraire, sous réserve des restrictions énoncées au paragraphe 6(3), la liberté de circulation et d'établissement garantie par le paragraphe 6(2) s'entend des droits de résidence et d'emploi, à savoir le droit de se déplacer et de vivre n'importe où au Canada et le droit de gagner sa vie dans n'importe quelle province. Une telle interprétation est conforme à l'objectif historique du paragraphe 6(2), qui visait l'intégration économique du pays (*Black*, aux para 40 et 41). [Soulignements dans l'original.]

[98] Cette conception de la liberté de circulation et d'établissement démontre l'importance des faits qui sous-tendent les questions à l'étude lorsqu'il est question de cette liberté.

[99] I will now shift my attention to the specific concerns of the current proceedings.

(d) *Analysis: subsection 6(1)—international mobility rights*

[100] Mr. Dulai suggests that his subsection 6(1) mobility rights have been violated by the Minister's decision to deny him the ability to fly internationally. Because Mr. Dulai's name is on the no-fly list, he is unable to travel to other countries by air. As previously indicated, in Canada, flying is currently the most popular mode of transportation to most foreign destinations, just as sailing used to be. The ability to travel by air has become an essential part of modern life. It is comparable to possessing a passport, access to which should not be interfered with lightly. To this effect, the Court of Appeal of Ontario, in *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228, commented [at paragraph 54] that:

In today's world, the granting of a passport is not a favour bestowed on a citizen by the state. It is not a privilege or a luxury but a necessity. Possession of a passport offers citizens the freedom to travel and to earn a livelihood in the global economy. In Canada, the refusal to issue a passport brings into play *Charter* considerations; the guarantee of mobility under s. 6 and perhaps even the right to liberty under s. 7. In my view, the improper refusal of a passport should, as the English courts have held, be judicially reviewable.

[101] If a passport constitutes a necessity in today's world, it follows that the means of transportation to give effect to travel is as well, when alternative means available are just not reasonable, realistic and practical. Mr. Dulai cannot travel by air, which prevents him from leaving the continent by plane. Since the right to leave Canada is a component of subsection 6(1), imposing such unreasonable, unrealistic and impractical limits is an infringement on the international mobility right that has to be justified in accordance with section 1 of

[99] Je vais maintenant porter mon attention sur les questions précises que soulève la présente affaire.

d) *Analyse : paragraphe 6(1) — liberté de circulation internationale*

[100] M. Dulai affirme que la liberté de circulation que lui garantit le paragraphe 6(1) a été violée par la décision du ministre de lui refuser la possibilité de prendre des vols vers l'étranger. Comme le nom de M. Dulai figure sur la liste d'interdiction de vol, il ne peut pas se rendre dans d'autres pays par avion. Comme je l'ai mentionné, au Canada, l'avion est actuellement le mode de transport le plus populaire vers la plupart des destinations étrangères, tout comme l'était autrefois le bateau. La capacité de voyager par avion est devenue un élément essentiel de la vie moderne. Elle se compare à la possession d'un passeport, dont l'accès ne devrait pas être entravé à la légère. À cet égard, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215, 199 D.L.R. (4th) 228, a formulé l'observation suivante [au paragraphe 54] :

[TRADUCTION]

De nos jours, la délivrance d'un passeport n'est pas une faveur faite par l'État à un citoyen. Il ne s'agit pas d'un privilège ou d'un luxe, mais plutôt d'une nécessité. Posséder un passeport rend le citoyen libre de voyager et de pouvoir gagner sa vie au sein d'une économie planétaire. Au Canada, le refus de délivrer un passeport fait entrer en jeu des éléments de la Charte, plus particulièrement la liberté de circulation garantie par l'article 6 et, peut-être même, le droit à la liberté prévu à l'article 7. Selon moi, le refus irrégulier de délivrer un passeport devrait être, comme l'ont statué les tribunaux anglais, susceptible de contrôle judiciaire.

[101] Si un passeport constitue une nécessité dans le monde d'aujourd'hui, il s'ensuit que le moyen de transport permettant de voyager l'est aussi, lorsque les autres moyens accessibles ne sont tout simplement pas raisonnables, réalistes et pratiques. M. Dulai ne peut pas voyager par avion, ce qui l'empêche de sortir du continent. Étant donné que le droit de sortir du Canada est un élément du paragraphe 6(1), l'imposition de telles limites déraisonnables, irréalistes et peu pratiques constitue une atteinte à la liberté de circulation internationale

the Charter. Indubitably, mobility is part of the modern world and an essential component in fulfilling professional, personal, leisure, and family needs. Denying that these needs should be cherished and protected goes against basic liberties. From this perspective, the right to leave, return, and live in Canada encompassed in subsection 6(1) of the Charter are part of society's fundamental values and must be recognized as such. I therefore find that Mr. Dulai's subsection 6(1) rights have been breached.

- (e) *Analysis: subsections 6(2), 6(3), and 6(4)—national mobility rights for the purpose of taking up residence in any province and to pursue the gaining of a livelihood in any province*

[102] Conversely, subsections 6(2), 6(3) and 6(4) of the Charter call for a different approach. While paragraph 6(2)(a) of the Charter (residence) is not in dispute in Mr. Dulai's appeal, paragraph 6(2)(b), the right to pursue the gaining of a livelihood in any province, requires examination in this case. The evidence establishes that until Mr. Dulai was denied boarding on May 17, 2018, air travel within Canada was important for him to earn a living. Mr. Dulai chose to live in British Columbia and is a partner in a car rental joint venture ("Yellow Car Rental") with Mr. Brar, who pioneered this type of business model near Toronto's Pearson Airport. Because of the business' success, Mr. Brar supported its extension into the British Colombian market, where Mr. Dulai became involved. Mr. Dulai is also a partner in "Channel Punjabi", a television station that broadcasts news, music series, talk shows, religious programs, and comedy, among other things. Channel Punjabi has operated studios in Vancouver, Calgary, Edmonton, and Toronto since 2015. Mr. Dulai routinely travels between provinces to tend to each studio, and travels abroad to cover various events (Parvkar Singh Dulai application for recourse—written submissions, January 2, 2019, included in the revised appeal book, at page 163 (Dulai's submissions, revised appeal book), affidavit dated January 30, 2022, at page 4, paragraph 29).

qui doit être justifiée au regard de l'article premier de la Charte. La libre circulation fait indubitablement partie du monde moderne et joue un rôle essentiel dans la satisfaction des besoins professionnels, personnels, récréatifs et familiaux des citoyens. Il va à l'encontre des libertés fondamentales de nier que ces besoins doivent être respectés et protégés. De ce point de vue, le droit de sortir du Canada, d'y revenir et d'y vivre qui est prévu au paragraphe 6(1) de la Charte fait partie des valeurs fondamentales de la société et doit être reconnu comme tel. Je conclus donc qu'il y a eu atteinte aux droits de M. Dulai garantis par le paragraphe 6(1).

- e) *Analyse : paragraphes 6(2), 6(3) et 6(4) — liberté de circuler au pays en vue d'établir sa résidence dans toute province et d'y gagner sa vie*

[102] À l'inverse, les paragraphes 6(2), 6(3) et 6(4) de la Charte exigent une approche différente. Bien que l'alinéa 6(2)a) de la Charte (résidence) ne soit pas contesté dans l'appel de M. Dulai, l'alinéa 6(2)b), le droit de gagner sa vie dans toute province, doit être examiné. La preuve établit que, jusqu'à ce que M. Dulai se voie refuser l'embarquement le 17 mai 2018, il était important pour lui de prendre l'avion au Canada pour gagner sa vie. M. Dulai a choisi de vivre en Colombie-Britannique et il est associé dans une coentreprise de location de voitures (« Yellow Car Rental ») avec M. Brar, qui a été l'un des premiers à offrir ce type de service près de l'aéroport Pearson de Toronto. En raison du succès de l'entreprise, M. Brar a décidé d'élargir ses activités sur le marché britanno-colombien, et c'est alors que M. Dulai s'est joint à lui. M. Dulai est également associé dans « Channel Punjabi », une station de télévision qui diffuse des nouvelles, des séries musicales, des émissions-débats, des émissions religieuses et des comédies, entre autres. Channel Punjabi exploite des studios à Vancouver, à Calgary, à Edmonton et à Toronto depuis 2015. M. Dulai se déplace régulièrement d'une province à l'autre pour s'occuper de chaque studio et se rend à l'étranger pour couvrir divers événements (demande de recours de Parvkar Singh Dulai — observations écrites, 2 janvier 2019, incluses dans le dossier d'appel révisé, à la page 163 (observations de Dulai, dossier d'appel révisé), affidavit du 30 janvier 2022, à la page 4, paragraphe 29).

[103] Since May 2018, however, Mr. Dulai has not been allowed to travel by plane within or outside Canada. He can still travel by car, bus, or rail, but depending on the destination, travel time is most likely to be much longer than if he were flying. Mr. Dulai submits the following in his affidavit [at paragraphs 119–126]:

Being placed on the no-fly list has had a tremendous physical, psychological, and financial effect on me.

In 2018, I was at the height of establishing a Punjabi-speaking television channel that was increasing in subscriptions each month, not just in Canada, but internationally. I was actively working to grow the studio with the aim of connecting the diaspora of Punjabi-speaking people across the world through celebrating our language and culture. I was dedicated to Channel Punjabi economically, but also because it allowed me to increase the connectedness of my community. This business venture allowed me to marry my economic activity with my philanthropic passion.

In 2016, I opened studios in Calgary and Edmonton. I had to travel from B.C. to these newly-established studios regularly. I usually travelled by plane because flying was much faster and more affordable than driving. During this time, I estimate that I travelled every four to six weeks so I could find events worth covering, work closely with each team on the ground, and promote a cohesive culture within the organization.

During 2016 to 2018, I was focused on business development. I travelled frequently to cover events across the country and internationally to increase viewership and subscriptions to the Channel. I covered Vaisakhi parades internationally. I covered sporting events, such as Kabaddi tournaments, and concerts. I was effectively looking to cover any event that was culturally significant.

In early 2018, we were in the planning stage of opening a studio in Winnipeg. We had hired one employee and we were looking [to] secure office space.

[103] Toutefois, depuis mai 2018, M. Dulai n'a pas été autorisé à voyager par avion à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada. Il peut toujours se déplacer en voiture, en autobus ou en train, mais selon la destination, le temps de déplacement est probablement beaucoup plus long que s'il prenait l'avion. M. Dulai fait valoir ce qui suit dans son affidavit [aux paragraphes 119 à 126] :

[TRADUCTION]

Le fait d'être inscrit sur la liste d'interdiction de vol a eu un effet physique, psychologique et financier énorme sur moi.

En 2018, j'étais à l'apogée de la création d'une chaîne de télévision pendjapie dont le nombre d'abonnements augmentait chaque mois, non seulement au Canada, mais à l'échelle internationale. Je travaillais activement à la croissance du studio afin de relier la diaspora des personnes qui parlent le pendjabi partout dans le monde en célébrant notre langue et notre culture. J'étais engagé dans Channel Punjabi sur le plan économique, mais la chaîne me permettait aussi d'accroître les liens dans ma collectivité. Cette entreprise m'a permis d'allier mon activité économique à ma passion philanthropique.

En 2016, j'ai ouvert des studios à Calgary et à Edmonton. Je devais régulièrement me rendre de la Colombie-Britannique à ces studios nouvellement établis. J'avais l'habitude de prendre l'avion parce que c'est beaucoup plus rapide et beaucoup plus abordable que de conduire une voiture. Pendant cette période, j'estime que j'ai voyagé toutes les quatre à six semaines afin de trouver des événements à couvrir, de travailler en étroite collaboration avec chaque équipe sur le terrain et de promouvoir une culture de cohésion au sein de l'organisation.

De 2016 à 2018, je me suis concentré sur le développement des affaires. Je voyageais fréquemment pour couvrir des événements partout au pays et à l'étranger afin d'augmenter le nombre de téléspectateurs et d'abonnements à la chaîne. J'ai couvert les défilés du Vaisakhi à l'échelle internationale. J'ai couvert des événements sportifs, comme les tournois de kabaddi, et des concerts. Je cherchais en fait à couvrir tout événement ayant une importance culturelle.

Au début de 2018, nous étions à l'étape de la planification de l'ouverture d'un studio à Winnipeg. Nous avions embauché un employé et nous cherchions des locaux à bureaux.

In May of 2018, after I was put on the no-fly list, the newest studios struggled the most, especially the one in Winnipeg. It was not feasible for me to drive to Winnipeg, especially in the winter. By the winter of 2018, I had to shut down the Winnipeg studio, as it was struggling and losing money.

Initially, I thought that the appeal process would conclude quickly, and I held on to the hope of being able to fly again to manage the Calgary and Edmonton studios. I drove across the country to Toronto three times to check on the studios. The drive was expensive, long, and impractical. As the appeal proceedings continued, it became financially untenable for me to keep the Calgary and Edmonton studios open. By late winter of 2019, I closed the Calgary and Edmonton studios, suffering a major financial loss, as we had purchased equipment to launch these studios. We closed the Brampton studio in the summer of 2021.

The closing of these studios harmed me both financially and psychologically. I am saddened that the vision that I had for Channel Punjabi could not be realized due to my inability to fly and tend to these studios.

[104] Though teleworking or moving to another province would offer possible limited solutions, they still create obstacles in the pursuit of a livelihood and they go against allowing Canadians and permanent residents to move freely from sea to sea, establish themselves wherever they choose, and work within Canada without being constrained by provincial boundaries.

[105] The COVID-19 pandemic has had a significant impact on public transportation. Individuals and businesses have changed their ways of operating because of the necessity to maintain physical distance and adhere to public health regulations. As we slowly recover from a global health crisis, the demand for air travel is increasing, and new health measures are being implemented to keep passengers safe. In essence, there is still a need for air travel for business objectives. In *Black*, at page 620, former Chief Justice Dickson wrote:

En mai 2018, après mon inscription sur la liste d'interdiction de vol, ce sont les nouveaux studios qui ont eu le plus de difficultés, surtout celui de Winnipeg. Il n'était pas possible pour moi de me rendre à Winnipeg en voiture, surtout en hiver. À l'hiver 2018, j'ai dû fermer le studio de Winnipeg, qui éprouvait des difficultés et perdait de l'argent.

Au départ, je pensais que le processus d'appel se terminerai rapidement, et je me suis accroché à l'espoir de pouvoir prendre l'avion de nouveau pour gérer les studios de Calgary et d'Edmonton. J'ai traversé le pays en voiture pour me rendre à Toronto à trois reprises afin de vérifier l'état des studios. Le trajet en voiture était coûteux, long et peu pratique. Plus les procédures d'appel avançaient, plus il devenait financièrement difficile pour moi de garder les studios de Calgary et d'Edmonton ouverts. À la fin de l'hiver 2019, j'ai fermé les studios de Calgary et d'Edmonton, ce qui a occasionné une perte financière importante, car nous avons acheté de l'équipement en vue de leur ouverture. Nous avons fermé le studio de Brampton à l'été 2021.

La fermeture de ces studios m'a causé du tort tant sur le plan financier que psychologique. Je suis attristé de voir que la vision que j'avais pour Channel Punjabi n'a pas pu se réaliser en raison de mon incapacité à prendre l'avion et à m'occuper de ces studios.

[104] Bien que le télétravail ou le déménagement dans une autre province offrent des solutions limitées, ils entravent quand même le droit de gagner sa vie et portent atteinte à la liberté des Canadiens et des résidents permanents de se déplacer d'un océan à l'autre, de s'établir où bon leur semble et de travailler au Canada sans être limité par les frontières provinciales.

[105] La pandémie de la COVID-19 a eu d'importantes répercussions sur les transports en commun. Les particuliers et les entreprises ont changé leurs façons de faire en raison de la nécessité de maintenir une distance physique et de respecter les règlements de santé publique. Alors que nous nous remettons lentement d'une crise sanitaire mondiale, la demande de transport aérien augmente et de nouvelles mesures de santé sont mises en œuvre pour assurer la sécurité des passagers. Essentiellement, le transport aérien demeure nécessaire pour mener des affaires. À la page 620 de l'arrêt *Black*, l'ancien juge en chef Dickson a écrit ceci :



....What section 6(2) was intended to do was to protect the right of a citizen (and by extension a permanent resident) to move about the country, to reside where he or she wishes and to pursue his or her livelihood without regard to provincial boundaries.

[106] The essence of paragraphs 6(2)(a) and 6(2)(b) is that Canadians should be treated equally insofar as they should have the freedom to live and work in the province or provinces of their choosing. Provincial boundaries are not to be used as barriers to residence or employment. As a result, a Canadian or permanent resident can work in one or more provinces without establishing residency in each. As previously said, Canada is a large country, and business travel often necessitates air transportation. For someone whose job entails activities in more than one province, the prohibition on travelling by plane can have significant impact on their capacity to work. The fact that Mr. Dulai's national mobility rights do not include air travel has clearly hampered his ability to earn a living in provinces other than his own, as demonstrated by the evidence (see Mr. Dulai's affidavit dated January 30, 2022, at pages 15–16).

[107] I believe that travelling to and out of Canada as well as within Canada for personal or business purposes is not a privilege, but rather a necessity in today's world for Canadian citizens. Given that his name is on the no-fly list, the Appellant, a Canadian citizen, is unable to travel in a reasonable, realistic and practical manner in and out of Canada, or domestically for professional or personal reasons. He is unable to travel by air within the country to tend to his business, despite the fact that the right to seek a living in any province is a constitutional right under paragraph 6(2)(b) of the Charter. Air travel is necessary for international travel, but it is equally necessary for domestic travel in a country as large as Canada. Flying has also become crucial for many Canadians in today's working environment, and denying the Appellant this option limits his ability to work. As a result, I find that Mr. Dulai's paragraph 6(2)(b) rights have been breached.

[...] Le paragraphe 6(2) était destiné à protéger le droit d'un citoyen (et par extension celui d'un résident permanent) de se déplacer à l'intérieur du pays, d'établir sa résidence à l'endroit de son choix et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales.

[106] Essentiellement, les alinéas 6(2)a) et 6(2)b) disposent que les Canadiens doivent être traités également dans la mesure où ils devraient être libres de vivre et de travailler dans la ou les provinces de leur choix. Les frontières provinciales ne doivent pas être utilisées comme obstacles à la résidence ou à l'emploi. Par conséquent, un Canadien ou un résident permanent peut travailler dans une ou plusieurs provinces sans s'y établir. Comme je l'ai déjà dit, le Canada est un grand pays et les voyages d'affaires dépendent souvent du transport aérien. Pour quiconque est appelé à se déplacer pour le travail dans plus d'une province, l'interdiction de voyager en avion peut avoir des répercussions importantes sur sa capacité de travailler. Le fait que la liberté de circulation de M. Dulai au pays ne comprend pas celle de se déplacer par avion nuit clairement à sa capacité de gagner sa vie dans des provinces autres que la sienne, comme le démontre la preuve (voir l'affidavit de M. Dulai du 30 janvier 2022, aux pages 15 et 16).

[107] Je crois que, pour les citoyens canadiens, ce n'est pas un privilège de pouvoir sortir du Canada et d'y entrer, et de se déplacer à l'intérieur du pays à des fins personnelles ou professionnelles, mais plutôt une nécessité du monde d'aujourd'hui. Étant donné que son nom figure sur la liste d'interdiction de vol, l'appelant, qui est un citoyen canadien, n'a pas accès à un moyen raisonnable, réaliste et pratique de se déplacer à l'extérieur ou à l'intérieur du Canada pour des raisons professionnelles ou personnelles. Il ne peut pas voyager par avion à l'intérieur du pays pour s'occuper de ses affaires, bien que le droit de chercher à gagner sa vie dans une province soit un droit constitutionnel reconnu par l'alinéa 6(2)b) de la Charte. Le transport aérien est nécessaire pour les voyages internationaux, mais il l'est tout autant pour se déplacer à l'intérieur d'un pays aussi vaste que le Canada. Dans le monde du travail d'aujourd'hui, l'avion est également essentiel pour de nombreux Canadiens, et le fait de refuser cette option à l'appelant limite sa capacité de travailler. Par conséquent, je conclus qu'il y a eu atteinte aux droits conférés à M. Dulai par l'alinéa 6(2)b).

[108] Given that I have found breaches of Mr. Dulai’s rights, I will now examine whether section 1 of the Charter can justify these violations.

(2) Analysis: Section 1 of the Charter

(a) *General*

[109] Section 1 of the Charter reads as follows:

**Rights and freedoms in Canada**

1 The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

[110] The two key components of section 1 of the Charter are that it guarantees rights and freedoms subject only to (1) reasonable limits prescribed by law, and (2) as long as it can be demonstrably justified in a free and democratic society. Chief Justice Dickson details these functions in *Oakes* [at pages 135–136]:

It is important to observe at the outset that s. 1 has two functions: first, it constitutionally guarantees the rights and freedoms set out in the provisions which follow; and, second, it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s. 33 of the *Constitution Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms must be measured. Accordingly, any s. 1 inquiry must be premised on an understanding that the impugned limit violates constitutional rights and freedoms—rights and freedoms which are part of the supreme law of Canada. As Wilson J. stated in *Singh v. Minister of Employment and Immigration, supra*, at p. 218: “... it is important to remember that the courts are conducting this inquiry in light of a commitment to uphold the rights and freedoms set out in the other sections of the *Charter*.”

[111] No right is absolute. Imposing a limit on mobility rights may be justified in appropriate circumstances, such as a reasonable method of addressing national security concerns. Section 1 creates a balance between

[108] Comme j’ai conclu qu’il y avait eu atteinte aux droits de M. Dulai, j’examinerai maintenant si l’article premier de la Charte peut justifier cette violation.

2) Analyse : article premier de la Charte

a) *Généralités*

[109] L’article premier de la Charte est libellé comme suit :

**Droits et libertés au Canada**

1 La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

[110] Les deux éléments clés de l’article premier de la *Charte* sont que les droits et libertés qui sont garantis ne peuvent être restreints 1) que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables, et 2) que dans la mesure où cette restriction puisse se justifier dans le cadre d’une société libre et démocratique. Le juge en chef Dickson décrit dans l’arrêt *Oakes* les fonctions que remplit cet article [aux pages 135 et 136] :

Il importe de souligner dès l’abord que l’article premier remplit deux fonctions : premièrement, il enchâsse dans la Constitution les droits et libertés énoncés dans les dispositions qui le suivent; et, deuxièmement, il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l’art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés. En conséquence, tout examen fondé sur l’article premier doit partir de l’idée que la restriction attaquée porte atteinte à des droits et libertés garantis par la Constitution — des droits et des libertés qui font partie de la loi suprême du Canada. Comme le fait remarquer le juge Wilson dans l’arrêt *Singh c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, précité, à la p. 218 : « ... il est important de se rappeler que les tribunaux effectuent cette enquête tout en veillant au respect des droits et libertés énoncés dans les autres articles de la *Charte*. »

[111] Aucun droit n’est absolu. Il peut être justifié d’imposer une limite à la liberté de circulation lorsque les circonstances le requièrent, notamment pour répondre aux besoins de sécurité nationale. L’article premier établit un

individual rights and social interests by allowing limits on fundamental rights and freedoms, as stated in *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610 [at paragraph 36]:

.... Most modern constitutions recognize that rights are not absolute and can be limited if this is necessary to achieve an important objective and if the limit is appropriately tailored, or proportionate.

[112] That being said, the application of section 1 still needs to be guided by specific values and principles, as outlined in *Oakes* [at page 136]:

.... The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society.

[113] Once a violation has been identified, as it was for both international and national mobility rights in this case, the burden of proof is on the Minister to justify the limits, and the applicable standard of proof is the civil balance of probabilities standard:

Like the House of Lords, I think it is time to say, once and for all in Canada, that there is only one civil standard of proof at common law and that is proof on a balance of probabilities. Of course, context is all important and a judge should not be unmindful, where appropriate, of inherent probabilities or improbabilities or the seriousness of the allegations or consequences. However, these considerations do not change the standard of proof. I am of the respectful opinion that the alternatives I have listed above should be rejected for the reasons that follow.

(*F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41 [at paragraph 40])

équilibre entre les droits individuels et les intérêts sociaux en permettant que l'on puisse restreindre les droits et libertés fondamentaux, comme l'a affirmé la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610 [au paragraphe 36] :

[...] La plupart des constitutions modernes reconnaissent que les droits ne sont pas absolus et peuvent être restreints si cela est nécessaire pour atteindre un objectif important et si la restriction apportée est proportionnée ou bien adaptée.

[112] Cela dit, l'application de l'article premier doit néanmoins respecter certains principes et valeurs, comme on peut le lire dans l'arrêt *Oakes* [à la page 136] :

[...] Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société.

[113] Dès lors que l'atteinte est établie, comme c'est le cas en l'espèce en ce qui concerne la liberté de circulation internationale et nationale, il incombe au ministre de la justifier, et la norme de preuve applicable est la norme civile de la prépondérance des probabilités :

Comme l'a fait la Chambre des lords, notre Cour devrait selon moi affirmer une fois pour toutes qu'il n'existe au Canada, en common law, qu'une seule norme de preuve en matière civile, celle de la prépondérance des probabilités. Le contexte constitue évidemment un élément important et le juge ne doit pas faire abstraction, lorsque les circonstances s'y prêtent, de la probabilité ou de l'improbabilité intrinsèque des faits allégués non plus que de la gravité des allégations ou de leurs conséquences. Toutefois, ces considérations ne modifient en rien la norme de preuve. À mon humble avis, pour les motifs qui suivent, il faut écarter les approches énumérées précédemment.

(*F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41 [au paragraphe 40]).

[114] In order to demonstrably support the justification for the limits, the Minister may present an evidentiary record related to the limits imposed that are both logical and well reasoned. Justices Sopinka, McLachlin and Major expanded on this idea in *RJR-Macdonald v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1 [at pages 204–205]:

.... The appropriate test in a s. 1 analysis is that found in s. 1 itself: whether the infringement is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. No conflict exists between the words of s. 1 and the jurisprudence founded upon *Oakes*. The word “demonstrably” in s. 1 is critical: the process is neither one of mere intuition nor of deference to Parliament’s choice. While remaining sensitive to the social and political context of the impugned law and allowing for difficulties of proof inherent in that context, the courts must nevertheless insist that, before the state can override constitutional rights, there be a reasoned demonstration of the good which the law may achieve in relation to the seriousness of the infringement.

[115] The burden of proof first requires that the Minister show that the infringements or limits on the mobility rights are “prescribed by law” in that it is either express or implied in a statute or a regulation. Former Chief Justice McLachlin clarified this point in *R. v. Orbanski; R. v. Elias*, 2005 SCC 37, [2005] 2 S.C.R. 3 [at paragraph 36]:

It is settled law that a prescribed limit may be implied from the operating requirements of a statute. In *Therens*, Le Dain J. described the meaning of the words “prescribed by law” as follows (at p. 645):

Section 1 requires that the limit be prescribed by law, that it be reasonable, and that it be demonstrably justified in a free and democratic society. The requirement that the limit be prescribed by law is chiefly concerned with the distinction between a limit imposed by law and one that is arbitrary. The limit will be prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements. The limit may also result from the application of a common law rule. [Emphasis added in original.]

[114] Afin de démontrer que la restriction est justifiée, le ministre peut présenter un dossier de preuve montrant que celle-ci est à la fois logique et raisonnée. Les juges Sopinka, McLachlin et Major ont examiné cette idée dans l’arrêt *RJR-Macdonald c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199 [aux pages 204 et 205] :

[...] Le critère approprié applicable à une analyse fondée sur l’article premier se trouve dans la disposition même et consiste à déterminer si la violation est raisonnable et peut se justifier dans le cadre d’une société libre et démocratique. Il n’existe pas d’incompatibilité entre le libellé de l’article premier et la jurisprudence fondée sur l’arrêt *Oakes*. Les mots « puisse se démontrer » sont importants. En effet, il ne s’agit pas de procéder par simple intuition ou d’affirmer qu’il faut avoir de l’égard pour le choix du Parlement. Bien qu’ils doivent demeurer conscients du contexte socio-politique de la loi attaquée et reconnaître les difficultés qui y sont propres en matière de preuve, les tribunaux doivent néanmoins insister pour que, avant qu’il ne supprime un droit protégé par la Constitution, l’État fasse une démonstration raisonnée du bien visé par la loi par rapport à la gravité de la violation.

[115] Il incombe d’abord au ministre de démontrer que l’atteinte à la liberté de circulation, ou la restriction imposée, est prescrite « par une règle de droit », en ce sens qu’elle est prévue expressément ou implicitement par une loi ou un règlement. L’ancienne juge en chef McLachlin a clarifié ce point dans l’arrêt *R. c. Orbanski; R. c. Elias*, 2005 CSC 37, [2005] 2 R.C.S. 3 [au paragraphe 36] :

Il est bien établi en droit qu’une restriction prescrite peut découler des conditions d’application d’une loi. Dans l’arrêt *Therens*, le juge Le Dain a décrit en ces termes le sens des mots « prescrite par une règle de droit » (p. 645) :

L’article 1 exige que cette restriction soit prescrite par une règle de droit, qu’elle soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. L’exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l’art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d’une loi ou d’un règlement, ou de ses conditions d’application. La restriction peut aussi résulter de l’application d’une règle de *common law*. [Soulignement dans l’original.]

[116] If the limits on a Charter rights are “prescribed by law”, the analysis continues by examining the following questions:

1. Is the purpose of the law or the infringing state action sufficiently pressing and substantial to justify curtailing a Charter right?
2. Is there proportionality between the object of the legislation or the state action and the means to achieve it? Proportionality is understood as having three components:
  - (i) Rational connection to the objective;
  - (ii) Minimal impairment of the right; and
  - (iii) Proportionality between the effects of the measure and the objective.

[117] To conduct this analysis, I will be direct and factual, basing my answers exclusively on publicly accessible facts. First, it is worth noting that the SATA’s objective is obvious, clear and transparent, and its effects on appellants can be weighty, as mentioned several times in this decision.

- (i) Is the infringement prescribed by law?

[118] The SATA’s provisions limiting the Appellant’s section 6 rights are well-defined, explicit, and legally binding. Section 8 provides for listing an individual on the no-fly list and section 9 for ministerial directions to an air carrier to prevent a listed person from travelling by air to commit a terrorism offence. Indeed, I do not understand Mr. Dulai to be arguing that the Minister did not have the statutory authority to issue the section 9 directions.

- (ii) Is the objective pressing and substantial?

[119] The limits imposed on Mr. Dulai are the result of evidence-based suspicions that he could fly abroad

[116] Si les limites imposées à un droit garanti par la Charte sont prescrites « par une règle de droit », l’analyse se poursuit par l’examen des questions suivantes :

1. L’objectif de la loi ou de la mesure étatique visée est-il suffisamment urgent et réel pour justifier la restriction d’un droit garanti par la Charte?
2. Y a-t-il proportionnalité entre l’objectif de la loi ou de la mesure étatique et les moyens utilisés pour l’atteindre? Il y a proportionnalité si les trois éléments suivants sont réunis :
  - (i) lien rationnel avec l’objectif;
  - (ii) atteinte minimale au droit;
  - (iii) proportionnalité entre les effets de la mesure et l’objectif.

[117] Je procéderai à cette analyse de manière directe et factuelle, et je fonderai mes réponses exclusivement sur des faits accessibles au public. Premièrement, il convient de souligner que l’objectif de la LSDA est évident, clair et transparent, et que les effets que cette loi peut avoir sur les appelants peuvent être graves, comme je l’ai mentionné plusieurs fois dans la présente décision.

- (i) La violation est-elle prescrite par la loi?

[118] Les dispositions de la LSDA qui limitent les droits garantis à l’appelant par l’article 6 sont bien définies, explicites et juridiquement contraignantes. L’article 8 porte sur l’inscription du nom d’une personne sur la liste d’interdiction de vol, et l’article 9 prévoit que le ministre peut enjoindre à un transporteur aérien de faire en sorte qu’une personne ainsi inscrite ne puisse pas se déplacer par voie aérienne en vue de commettre une infraction de terrorisme. En fait, je ne crois pas que M. Dulai soutient que le ministre n’avait pas le pouvoir de donner des directives au titre de l’article 9.

- (ii) L’objectif est-il urgent et réel?

[119] Les restrictions imposées à M. Dulai découlent de soupçons fondés sur des preuves selon lesquelles celui-ci

in order to plot a terrorist attack. Canadians expect their Government to provide a safe environment where they can live their lives without worrying about terrorist acts. They trust that their Government will do everything in its power to prevent such acts, whether at home or abroad.

[120] As noted in the *National Security Act, 2017* preamble, the Government must enact laws that protect national security and intelligence activities in a way that respects rights and freedoms and encourage the international community to do the same. Protecting national security is a pressing and substantial objective.

[121] Furthermore, Canada's interests in preserving global security were always founded on a commitment to multilateralism and the concept of a rules-based international order. In this regard, Canada was an important architect of multilateral organizations and an essential voice for the liberal international order at the end of World War II, participating in the establishment of the United Nations, NATO [North Atlantic Treaty Organization], and the Bretton Woods institutions. In addition to these international institutions, different alliances and multilateral engagements have all provided valuable and friendly fora in which to discuss and, at times, devise a collective response to national security concerns. As an illustration, Canada is a member of prominent security groups such as the North American Aerospace Defense Command (NORAD), NATO and the Five Eyes security alliance, all of them promoting collaboration and information sharing between allies. By virtue of its participation in these alliances and treaties, Canada is deeply invested in countering global and domestic terrorist threats, addressing international arms control and the proliferation of weapons (The Proliferation Security Initiative), promoting and protecting a free, open and secure cyberspace and fighting illegal drug trade, human smuggling, money laundering (Financial Action Task Force), and other activities of international organized crime.

pourrait se rendre à l'étranger par avion afin d'organiser une attaque terroriste. Les Canadiens s'attendent à ce que leur gouvernement leur offre un environnement sûr où ils peuvent vivre sans s'inquiéter d'actes terroristes. Ils croient que leur gouvernement fera tout en son pouvoir pour prévenir de tels actes, que ce soit au pays ou à l'étranger.

[120] Comme l'indique le préambule de la *Loi de 2017 sur la sécurité nationale*, le gouvernement doit adopter des lois qui protègent les activités liées à la sécurité nationale et au renseignement d'une manière qui respecte les droits et libertés, et encourager la communauté internationale à faire de même. La protection de la sécurité nationale est un objectif urgent et réel.

[121] De plus, l'intérêt du Canada à protéger la sécurité mondiale a toujours reposé sur son attachement au multilatéralisme et sur le concept d'un ordre international fondé sur des règles. À cet égard, le Canada a été l'un des principaux architectes d'organisations multilatérales et l'une des voix essentielles de l'ordre international libéral à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Il a en effet participé à la création des Nations Unies, de l'OTAN [Organisation du traité de l'Atlantique Nord] et des institutions de Bretton Woods. En plus de ces institutions internationales, différentes alliances et différents engagements multilatéraux ont été l'occasion de rencontres utiles et amicales qui ont permis de susciter des réflexions et, parfois, de trouver des réponses collectives à des problèmes de sécurité nationale. À titre d'exemple, le Canada fait partie de groupes de sécurité importants comme le Commandement de la défense aérospatiale de l'Amérique du Nord (NORAD), l'OTAN et l'alliance de sécurité du Groupe des cinq, qui favorisent tous la collaboration et l'échange d'information entre alliés. En raison de sa participation à ces alliances et traités, le Canada est profondément investi dans la lutte contre les menaces terroristes mondiales et nationales, le contrôle international des armes et de la prolifération des armes (l'Initiative de sécurité contre la prolifération), la promotion et la protection d'un cyberspace libre, ouvert et sûr, et la lutte contre le trafic illicite de drogues, le passage de clandestins, le blanchiment d'argent (Groupe d'action financière) et d'autres activités du crime organisé international.

[122] In this light, Canada’s efforts to ensure the safety of air travel for all Canadians and passengers is a pressing legislative goal of the SATA and part of a larger thrust to promote security beyond national borders, as required by Canada’s role on the international stage.

[123] Against this background, it goes without saying that ensuring air safety for Canadians and providing a fair process to allow listed individuals to make representations and/or appeal a decision is an objective of the SATA that is clearly expressed, pressing, and substantial. Similarly, the Minister’s decision to give effect to this objective is pressing and substantial.

(iii) Is there proportionality between the legislative objective and the means to achieve it?

[124] The proportionality concept refers to whether the Government has selected proportional or relative methods to achieve its legislative goals. To put it another way, the Government must devise acceptable methods for enacting or implementing its legislative goals. A restriction on a Charter right cannot be arbitrary or unrelated to the law’s objective. It must be used in a way that is consistent with the facts of each case, and ensure that less impactful alternatives were examined. There must be manoeuvring room in implementing such a decision. The requirement of proportionality requires this.

(b) *Is the law or state action rationally connected to its purpose?*

[125] The SATA’s purpose is to prevent terrorist offences involving air transportation in Canada or elsewhere around the world, or the facilitation of such offences through air transportation in Canada or abroad. Other countries such as Australia, the European community (through the *Schengen* Information System, or “SIS”), India, Pakistan, the United Kingdom and the United States each have their own system designed to deter terrorist threats linked to air travel. However, processes vary significantly among nations. For example, while Australia does not have an analogous system to

[122] Dans cette optique, les efforts du Canada en vue d’assurer la sécurité de tous les Canadiens qui utilisent le transport aérien constituent un objectif urgent de la LSDA et font partie d’un effort plus vaste visant à promouvoir la sécurité au-delà des frontières nationales, comme l’exige le rôle du Canada dans l’arène internationale.

[123] Dans ce contexte, il va sans dire que l’objectif d’assurer la sécurité aérienne des Canadiens, tout en offrant un processus équitable qui permet aux personnes inscrites de présenter des observations ou d’interjeter appel d’une décision, est un objectif de la LSDA qui est clairement exprimé, urgent et réel. De même, la décision du ministre de donner effet à cet objectif est urgente et réelle.

(iii) Y a-t-il proportionnalité entre l’objectif de la loi et le moyen utilisé pour l’atteindre?

[124] Le concept de proportionnalité pose la question de savoir si le moyen choisi par le gouvernement est proportionnel ou lié aux objectifs de la loi qu’il cherche à atteindre. Autrement dit, le gouvernement doit concevoir des moyens acceptables de réaliser ses objectifs législatifs. La restriction d’un droit garanti par la Charte ne peut être arbitraire ou sans rapport avec l’objectif de la loi. Le gouvernement ne doit y recourir que si elle est cohérente avec les faits en cause et s’assurer que des solutions moins attentatoires ont été examinées. La mise en œuvre d’une telle décision requiert une certaine marge de manœuvre. Le critère de la proportionnalité l’exige.

b) *La loi ou la mesure étatique est-elle rationnellement liée à son objectif?*

[125] La LSDA vise à prévenir et à ne pas faciliter les infractions terroristes mettant en cause le transport aérien au Canada ou ailleurs dans le monde. D’autres pays comme l’Australie, l’Union européenne (par l’intermédiaire du système d’information *Schengen*, ou « SIS »), l’Inde, le Pakistan, le Royaume-Uni et les États-Unis ont chacun leur propre système conçu pour décourager les menaces terroristes liées au transport aérien. Cependant, les mécanismes varient considérablement d’un pays à l’autre. Par exemple, l’Australie n’a pas de système analogue à la liste canadienne établie en vertu de la LSDA,

the Canadian SATA list, its authorities can still remove a person from an area or an aircraft when suspected of committing or having committed an offence as per its *Transport Security Amendment (Serious Crime) Act 2021*, No. 44 (2021) (Austl.).

[126] To be listed in Canada, a person must first be identified. The person's information is subsequently sent to the PPAG who then recommends to the Minister or his representative whether the individual should be listed or not (see *Brar 2020*, at paragraphs 72–76). The list is reviewed every 90 days. A person may be delisted as a result of a periodical review where information can be added and updated or following to an administrative review or an appeal as provided by the legislation.

[127] Depending on a recommendation of the PPAG and a decision of the Minister, a listed individual may still be able to travel, albeit under certain conditions such as additional screening, the presence of a security officer on board, constraints regarding international and/or domestic flights and other in-flight options. For example, a person may not be able to travel internationally but may do so domestically.

[128] The SATA strives to protect air transportation against terrorist attacks, and one method of doing so is to impose restrictions on mobility rights where there is an evidentiary basis for doing so. Such restrictions can be applied in many different ways, as outlined above. Therefore, there is a causal link between the goal of air transportation safety, terrorist attacks, and the restrictions that can be enforced that flow from the SATA. As a result, the provisions of the law that lead to limiting an individual's movements are rationally connected to the law's purpose. This was conceded in part in Mr. Dulai's submissions where he mentioned that “[a]lthough the aim and means of the SATA are reasonable and demonstrably justified, the direction of the Minister in this case is not minimally impairing” (revised appeal book in *Dulai*, at page 179). Similarly, given my finding in the Reasonableness Decisions, the state action limiting his mobility rights is rationally connected to the law's objective.

mais ses autorités peuvent toujours expulser une personne d'un endroit au pays ou d'un aéronef si elle est soupçonnée de commettre ou d'avoir commis une infraction visée par la *Transport Security Amendment (Serious Crime) Act 2021*, No. 44 (2021) (Austl.).

[126] Pour être inscrite sur la liste du Canada, une personne doit d'abord être identifiée. Les renseignements la concernant sont ensuite envoyés au GCPP, qui recommande ensuite au ministre ou à son représentant de l'inscrire ou non sur la liste (voir *Brar 2020*, aux paragraphes 72 à 76). Cette liste est revue tous les 90 jours. Le nom d'une personne peut être radié de la liste par suite d'un examen périodique au cours duquel des renseignements peuvent être ajoutés et mis à jour, ou par suite d'un examen administratif ou d'un appel, comme le prévoit la loi.

[127] Selon la recommandation du GCPP et la décision du ministre, la personne inscrite pourrait quand même voyager, mais à certaines conditions. Elle pourrait notamment se voir imposer une vérification supplémentaire, la présence d'un agent de sécurité à bord, des limites quant aux vols internationaux ou intérieurs et d'autres mesures à bord. Par exemple, la personne pourrait ne pas pouvoir se déplacer à l'étranger, mais pouvoir le faire au pays.

[128] La LSDA vise à protéger le transport aérien contre les attaques terroristes, et l'une des façons de le faire est d'imposer des restrictions à la liberté de circulation lorsque la preuve le justifie. Ces restrictions peuvent être imposées de différentes façons, comme je l'ai déjà mentionné. Par conséquent, il existe un lien causal entre l'objectif de sécurité du transport aérien, les attaques terroristes et les restrictions pouvant être appliquées en vertu de la LSDA. Les dispositions de la loi qui limitent les déplacements d'une personne sont donc rationnellement liées à l'objectif de la loi, ce qu'a admis en partie M. Dulai dans ses observations, lorsqu'il a mentionné que [TRADUCTION] « [b]ien que l'objectif et les moyens prévus par la LSDA soient raisonnables et manifestement justifiés, les directives données par le ministre en l'espèce ne sont pas les moins attentatoires possible » (dossier d'appel révisé de *Dulai*, à la page 179). J'estime par ailleurs que, compte tenu de la conclusion à laquelle je suis parvenu dans les décisions sur le caractère raisonnable,



(c) *Does the law or state action minimally impair the infringed right?*

[129] A law or government action that infringes Charter rights can be justified as long as the right at stake is impaired as little as possible. In other words, if the Government can achieve its legislative objective in a way that involves a lesser impairment of a right, it must do so. In the case at issue, the SATA scheme infringes Mr. Dulai's national mobility rights because his listing combined with ministerial directions prevent him from using air transportation within Canada for the purpose of his work, and limit his international mobility rights because it would be unreasonable, unrealistic and impractical for him to travel to most other countries by means other than air transport.

[130] As long as an individual is suspected of posing a threat to Canadian air travel, the decision to bar them from using air transportation to travel domestically can be justified. This is also true if the person is presumed to be using Canadian air transportation to travel to an international destination in order to commit a terrorist act in violation of Canadian law (see subparagraphs 8(1)(b)(i) and (ii) of the SATA). In that case, the safety objective of the SATA is causally linked to the violation of the national mobility right and as such, the means deployed to achieve this goal can vary.

[131] For these reasons, I believe that the SATA obstructs mobility only to the extent that is necessary to accomplish the goal of air transport safety. Ensuring safety in air transportation and limiting air travel for terrorist purposes necessarily involves some infringement of mobility rights.

[132] Although not raised by Mr. Dulai, it is worth pointing out that the text of the SATA itself does not limit the mobility rights. Rather, the restrictions on mobility are a result of being listed pursuant to section 8 and a combination

la mesure étatique qui limite la liberté de circulation de M. Dulai a un lien rationnel avec l'objectif de la loi.

c) *La loi ou la mesure étatique porte-t-elle minimalement atteinte au droit en cause?*

[129] Une loi ou une mesure gouvernementale qui porte atteinte à un droit garanti par la Charte peut être justifiée dans la mesure où elle porte minimalement atteinte au droit en cause. En d'autres termes, si le gouvernement peut atteindre son objectif législatif d'une manière qui porte moins atteinte à un droit, il doit le faire. En l'espèce, le régime de la LSDA viole non seulement le droit de M. Dulai de circuler librement au pays parce que l'inscription de son nom sur la liste, combinée aux directives ministérielles, l'empêche d'utiliser le transport aérien au Canada pour son travail, mais limite aussi sa liberté de circulation internationale parce qu'il serait déraisonnable, irréaliste et peu pratique pour lui de se rendre dans la plupart des autres pays par des moyens autres que le transport aérien.

[130] Tant qu'une personne est soupçonnée de représenter une menace pour le transport aérien au Canada, la décision de l'empêcher d'utiliser le transport aérien pour voyager au pays peut être justifiée. Cela vaut également s'il est présumé que la personne utilisera le réseau de transport aérien canadien pour se rendre à l'étranger afin de commettre un acte terroriste en violation des lois canadiennes (voir les sous-alinéas 8(1)(b)(i) et (ii) de la LSDA). Dans ce cas, l'objectif de sécurité de la LSDA est lié causalement à l'atteinte au droit de circuler librement au pays et, par conséquent, les moyens déployés pour atteindre cet objectif peuvent varier.

[131] Pour ces motifs, je crois que la LSDA entrave la liberté de circulation seulement dans la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif de garantir la sécurité du transport aérien. L'objectif d'assurer la sécurité du transport aérien et de limiter le transport aérien à des fins terroristes suppose nécessairement une certaine atteinte à la liberté de circulation.

[132] Bien que M. Dulai n'en ait pas parlé, il convient de souligner que le texte de la LSDA lui-même ne limite pas la liberté de circulation. Les restrictions à la liberté de circulation découlent plutôt de l'inscription sur la liste

of the *Secure Air Travel Regulations* [SOR/2015-181] and ministerial directions issued pursuant to subsection 9(1) of the SATA. That being said, the SATA scheme is not a blunt instrument; the scheme provides discretion to the Minister to adapt restrictions to the particular circumstances of individuals. Indeed, the Minister has enumerated a list of “recommended directions” that can be made with respect to listed persons (see revised appeal book in Dulai, at pages 36, 53, 64, 84, 275 and 348). As a result, the scheme allows for the impairment of an individual’s rights to be commensurate to the threat posed by that individual, thus minimally impairing the right.

[133] Similarly to what I noted above, given my finding in the Reasonableness Decisions, I am satisfied that the state action limiting his mobility rights is, in this case, minimally impairing. Nonetheless, the SATA 90-day review of Mr. Dulai and Mr. Brar will have to take into consideration the fact that the Minister’s delegate’s finding concerning air transportation safety (paragraph 8(1)(a) of the SATA) is not supported by evidence and is therefore unreasonable. The Minister will have to determine whether a complete prohibition on domestic and international travel is still warranted, especially when the evidence presented in these proceedings relates to flying for the purpose of performing an act (or omission) related to a terrorist offence abroad, and not domestically.

- (3) Do the positive effects of the law or state action outweigh the negative effects of the legislation or state action?

[134] Courts must ask if the limits on the right are proportional to the importance of that law’s purpose. They must also ask whether the benefits of the law are greater than any negative effects produced by a limitation on a right. In concluding the proportionality issue, do the positive effects in this specific case outweigh the negative effects that the legislation has on a listed individual?

[135] Comprehensive and timely steps are required to ensure public safety. When a terrorist attack involving

prévvue à l’article 8 et de l’effet combiné du *Règlement sur la sûreté des déplacements aériens* [DORS/2015-181] et des directives ministérielles données en vertu du paragraphe 9(1) de la LSDA. Cela dit, le régime de la LSDA n’est pas implacable; il donne au ministre le pouvoir discrétionnaire d’adapter les restrictions à la situation particulière de chaque individu. En effet, le ministre a dressé une liste de [TRADUCTION] « directives recommandées » à l’égard des personnes inscrites (voir le dossier d’appel révisé de Dulai, aux pages 36, 53, 64, 84, 275 et 348). Par conséquent, le régime prévoit que l’atteinte aux droits d’une personne doit être proportionnelle à la menace posée par cette personne, de sorte que l’atteinte à ces droits soit minimale.

[133] Tout comme je l’ai dit ci-dessus, compte tenu de la conclusion à laquelle je suis parvenu dans les décisions sur le caractère raisonnable, j’estime que la mesure étatique qui limite la liberté de circulation de M. Dulai constitue, en l’espèce, une atteinte minimale. Néanmoins, l’examen mené aux 90 jours, suivant la LSDA, de l’inscription des noms de M. Dulai et de M. Brar devra tenir compte du fait que la conclusion du délégué du ministre concernant la sécurité du transport aérien (alinéa 8(1)a) de la LSDA) n’est pas étayée par la preuve et est donc déraisonnable. Le ministre devra décider si l’interdiction complète de se déplacer au Canada et à l’étranger est toujours justifiée, d’autant plus que la preuve présentée en l’espèce porte sur les déplacements par avion dans le but de commettre un acte (ou une omission) lié à une infraction terroriste à l’étranger, et non au pays.

- 3) Les effets positifs de la loi ou de la mesure étatique l’emportent-ils sur ses effets négatifs?

[134] Les tribunaux doivent se demander si les limites imposées à un droit donné sont proportionnelles à l’importance de l’objectif de la loi. Ils doivent aussi se demander si les avantages de la loi sont plus grands que les effets négatifs d’une limitation du droit. Bref, les effets positifs l’emportent-ils en l’espèce sur les effets négatifs que la loi a sur une personne inscrite?

[135] Pour assurer la sécurité du public, il faut des mesures qui soient détaillées et expéditives. Lorsqu’une

air travel occurs, it is too late to apply stronger measures. To prevent these offences from occurring in the first place, proactive measures are required. Limiting mobility rights has a positive impact because it helps to assure air transportation safety while also creating a necessary climate of trust for everyone. I am aware that limits imposed on Mr. Dulai's travel have had significant negative consequences on him and his family and I have no doubt that such restrictions are difficult to bear. The SATA scheme provides for a 90-day review of each person on the list, which can yield positive outcomes for the appellants.

[136] When I weigh the benefits and disadvantages and draw a line between them, the safety of air transportation from terrorist attacks and Canadians' trust in air travel and their Government trump the negative consequences of the Appellant's mobility rights being infringed, whether for international travel or to earn a living domestically. I can only conclude that the overall air safety issue outweighs any negative impact on both Appellants.

#### *D. Conclusion on section 6 of the Charter*

[137] The constitutional question is answered in the following way:

Do sections 8 and 9(1)(a) of the SATA infringe on the Appellant's mobility rights pursuant to section 6 of the *Charter*?

The answer is that those provisions alone do not infringe the Appellant's mobility rights, but the SATA scheme does.

Can this infringement be justified under section 1 of the *Charter*?

The answer is yes.

I note that had I conducted an analysis pursuant to the *Doré* framework, as suggested by the Minister's counsel, my above reasoning would apply to find that the restriction

attaque terroriste mettant en cause le secteur aérien se produit, il est trop tard pour appliquer des mesures plus sévères. Pour prévenir ces infractions, il faut des mesures proactives. Limiter la liberté de circulation a un effet positif parce que cette mesure contribue à assurer la sécurité du transport aérien tout en créant le climat de confiance nécessaire à tous. Je suis conscient que les limites imposées aux déplacements de M. Dulai ont eu des conséquences négatives importantes pour lui et sa famille, et je ne doute pas que ces restrictions sont difficiles à supporter. Le régime de la LSDA prévoit un examen aux 90 jours de chaque personne figurant sur la liste, ce qui peut produire des résultats positifs pour les appellants.

[136] Lorsque je soupèse les avantages et les inconvénients des mesures imposées et que je fais une distinction entre eux, la protection du transport aérien contre les attaques terroristes et la confiance des Canadiens à l'égard du transport aérien et de leur gouvernement l'emportent sur les conséquences négatives de l'atteinte à la liberté de circulation de l'appelant, que ce soit pour voyager à l'étranger ou pour gagner sa vie au pays. Force m'est de conclure que la question générale de la sécurité aérienne l'emporte sur toute incidence négative que les mesures ont sur les deux appelants.

#### *D. Conclusion sur l'article 6 de la Charte*

[137] La réponse à la question constitutionnelle est la suivante :

L'article 8 et l'alinéa 9(1)a de la LSDA portent-ils atteinte à la liberté de circulation que garantit à l'appelant l'article 6 de la *Charte*?

La réponse est que ces dispositions à elles seules ne portent pas atteinte à la liberté de circulation de l'appelant, mais que le régime de la LSDA y porte atteinte.

Cette atteinte peut-elle se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*?

La réponse est oui.

Je souligne que si j'avais appliqué le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Doré*, comme l'ont suggéré les avocates du ministre, le raisonnement que j'ai exposé ci-dessus

imposed on Mr. Dulai’s mobility rights by the Minister’s decision was reasonable.

VIII. Constitutional questions—Section 7 of the Charter—Life, Liberty and Security of the Person

Do sections 15 and 16 of the SATA violate the Appellants’ rights to section 7 of the *Charter*, specifically their rights to liberty and security of the person, because they permit the Minister, and the Court, to determine the reasonableness of the Appellants’ designation as listed persons, and the reasonableness of the Minister’s decision based on information that is not disclosed to the Appellants and in relation to which they have no opportunity to respond?

The Appellants add that the violation of their section 7 rights is not justified by section 1 of the *Charter*. The question has been worded differently in both appeals but the substance remains the same.

A. *Summary of the submissions of the Appellants and Respondent*

(1) Submissions of Mr. Brar

[138] Mr. Brar presented his written submissions on March 21, 2022. In that document, he highlights that despite never having been convicted of an offence in Canada or elsewhere, and despite never having been accused of involvement in terrorist-related activities of any kind, on April 23, 2018, his name was added to the no-fly list and he was prohibited from travelling by air pursuant to the SATA. His listing has since been maintained causing psychological suffering, as well as negatively affecting his family and business.

[139] Mr. Brar is of the opinion that he was never granted an opportunity to meaningfully respond to what he calls “unsourced allegations” levied against him because section 20 of the SATA prohibits identification of those who are listed and, by necessary implication, the reason for their listing. His primary position is that the information provided, in the circumstances of this case, does not meet the incompressible minimum standard

s’appliquerait et mènerait à la conclusion que la restriction imposée à la liberté de circulation de M. Dulai par la décision du ministre était raisonnable.

VIII. Questions constitutionnelles — article 7 de la Charte — vie, liberté et sécurité

Les articles 15 et 16 de la LSDA portent-ils atteinte aux droits que garantit aux appelants l’article 7 de la *Charte*, notamment le droit de chacun à la liberté et à la sécurité de sa personne, au motif qu’ils permettent au ministre, et à la Cour, de décider du caractère raisonnable de la désignation des appelants comme personnes inscrites, ainsi que du caractère raisonnable de la décision prise par le ministre sur le fondement de renseignements qui ne leur ont pas été communiqués et auxquels ils n’ont pas la possibilité de répondre?

Les appelants ajoutent que la violation de leurs droits garantis par l’article 7 n’est pas justifiée par l’article premier de la *Charte*. La question a été formulée différemment dans les deux appels, mais le fond demeure le même.

A. *Résumé des observations des appelants et de l’intimé*

1) Observations de M. Brar

[138] M. Brar a présenté ses observations écrites le 21 mars 2022. Dans ce document, il souligne que, même s’il n’a jamais été déclaré coupable d’avoir commis une infraction au Canada ou ailleurs, et qu’il n’a jamais été accusé de participation à des activités terroristes de quelque nature que ce soit, le 23 avril 2018, son nom a été ajouté à la liste d’interdiction de vol et il lui était interdit de voyager par avion en vertu de la LSDA. Son nom est inscrit sur la liste depuis cette date, ce qui lui a causé des souffrances psychologiques en plus de nuire à sa famille et à son entreprise.

[139] M. Brar est d’avis qu’il n’a jamais eu l’occasion de répondre utilement à ce qu’il appelle les [TRADUCTION] « allégations non fondées sur des sources » qui ont été portées contre lui, parce que l’article 20 de la LSDA interdit de communiquer le fait qu’une personne est inscrite et, implicitement, la raison de son inscription. Il soutient principalement que les renseignements fournis, dans les circonstances de la présente affaire, ne satisfont

established by the S.C.C. in *Harkat* as being required to satisfy the requirements of procedural fairness and compliance with section 7 of the Charter. The failure to provide any information, even in summary form, regarding the source of the allegations against the Appellant leaves him unable to meaningfully challenge the credibility and reliability of that information.

[140] Mr. Brar claims that while classified information was disclosed to the *Amici*, who are permitted to make *ex parte* submissions on the merits, this is of no consolation because while they have seen the redacted information, the *Amici* are unable to effectively communicate with the Appellant in order to obtain information that would allow them to challenge its reliability. Mr. Brar maintains that much of the information relied upon by the Minister must be, in accordance with *Harkat*, withdrawn, or a stay of proceedings entered. If the information is withdrawn, there remains no basis upon which the Minister's decision can be sustained. Even if the information is not withdrawn, Mr. Brar believes that the decision to place his name on the no-fly list, and to maintain his listing, is unreasonable.

[141] Mr. Brar claims that he was not provided with the incompressible minimum of disclosure. He alleges that while the lifts or partial lifts of redactions over various pieces of information may result in better informing him of the Minister's case, the current state of disclosure fails to provide sufficient information for him to know the case to meet and the practical ability to meet that case. He explains that because the origins or sources of information found in various memoranda, case briefs, and summaries that purportedly link him to terrorist activities and financing are not disclosed, he cannot meaningfully rebut the Minister's case and directly dispute the reliability of the information against him. Mr. Brar believes that this lack of information has fatally compromised his ability to meaningfully contest the reliability of the information relied upon by the Minister and fails to provide him with the practical ability to contest the "reasonable suspicion" the Minister claims in order to maintain the SATA listing.

pas à la norme de la quantité minimale incompressible établie par la C.S.C. dans l'arrêt *Harkat*, à laquelle il faut répondre pour satisfaire aux exigences d'équité procédurale et de conformité à l'article 7 de la Charte. La non-communication de renseignements, même sous forme de résumé, concernant la source des allégations formulées contre lui, empêche l'appelant d'en contester valablement la crédibilité et la fiabilité.

[140] M. Brar soutient qu'il est vrai que des renseignements confidentiels ont été communiqués aux amis de la cour, qui sont autorisés à présenter des observations *ex parte* sur le fond, mais que cela n'est d'aucune consolation parce que, bien qu'ils aient vu les renseignements caviardés, les amis de la cour ne peuvent en fait communiquer avec l'appelant afin d'obtenir des renseignements qui leur permettraient de contester leur fiabilité. M. Brar soutient que la plupart des renseignements sur lesquels le ministre s'est appuyé doivent, conformément à l'arrêt *Harkat*, être retirés, ou qu'un arrêt des procédures doit être ordonné. Si les renseignements sont retirés, le ministre n'a plus aucune raison de maintenir sa décision. M. Brar croit que, même si les renseignements ne sont pas retirés, la décision d'inscrire son nom sur la liste d'interdiction de vol et de garder son nom sur la liste est déraisonnable.

[141] M. Brar prétend qu'on ne lui a pas communiqué la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires. Il soutient que, bien que le décaviardage total ou partiel de différents éléments d'information puisse permettre de mieux l'informer de la thèse du ministre, les renseignements communiqués jusqu'à présent ne sont pas suffisants pour qu'il puisse connaître la preuve qui pèse contre lui et, concrètement, y répondre. Il explique que, parce que l'origine ou la source des renseignements se trouvant dans les divers mémoires, sommaires de cas et résumés qui le lient prétendument à des activités terroristes et au financement de ces activités n'est pas divulguée, il ne peut pas vraiment réfuter la thèse du ministre et contester directement la fiabilité des renseignements retenus contre lui. M. Brar croit que ce manque d'information compromet irrémédiablement sa capacité de contester de façon significative la fiabilité des renseignements sur lesquels le ministre s'est appuyé et le prive de la capacité pratique de contester les

[142] Mr. Brar states that he was not provided with any information to support the reliability of the conclusory statements that apparently implicate him in terrorist activities. He relies on a passage from *Harkat*, at paragraph 57 to affirm that the right to know the case to meet encompasses the right to “know the essence of the information and evidence supporting the allegations.” Mr. Brar is of the opinion that he knows nothing about the evidence supporting the allegations against him and maintains that the information emanating from unknown sources appears to be the lynchpin of the Minister’s case. He states that this is demonstrated by the following portions of the December 2018 Ministerial memorandum, under the heading “Analysis”:

- (1) An unattributed source described the appellant as President of the ISYF’s youth wing in Canada (p. 337);
- (2) An unnamed source said that the appellant is collecting funds from members of the Sikh community to renovate Gurdwaras and diverting a major part of the funds for anti-India activities;
- (3) An unnamed source said that the appellant was involved in collecting funds and transferring them to his father and another individual for distribution to terrorist families;
- (4) An unnamed source claims that the appellant is closely associated with a number of Canada-based Sikh radical elements, and that the appellant had tasked Mr. Cheema to arrange to obtain arms and ammunition in India (p. 338); and
- (5) An unnamed source claims that the appellant has been planning an India-based terrorist attack with Mr. Cheema.

[143] Mr. Brar is of the opinion that this lack of disclosure of any information as to the nature or circumstances of the unknown sources is troubling since it reduces the appeal to a form of stalemate where the Appellant denies

[TRADUCTION] « soupçons raisonnables » invoqués par le ministre pour maintenir son inscription sur la liste établie en vertu de la LSDA.

[142] M. Brar affirme qu’il n’a reçu aucun renseignement susceptible d’étayer la fiabilité des déclarations concluantes selon lesquelles il serait apparemment impliqué dans des activités terroristes. Il s’appuie sur un passage tiré du paragraphe 57 de l’arrêt *Harkat* pour affirmer que le droit de connaître la preuve à réfuter englobe le droit de « connaître l’essentiel des renseignements et de la preuve à l’appui des allégations ». M. Brar est d’avis qu’il ne connaît rien de la preuve à l’appui des allégations formulées contre lui et soutient que ce sont des renseignements de sources inconnues qui semblent être la pierre angulaire du dossier constitué par le ministre. Il affirme que l’extrait suivant de la note ministérielle de décembre 2018, sous la rubrique [TRADUCTION] « Analyse », le démontre :

[TRADUCTION]

- 1) Une source anonyme a décrit l’appelant comme étant le président de l’aile jeunesse de la Fédération de la jeunesse internationale sikhe (ISYF) au Canada (p 337);
- 2) Une source anonyme a dit que l’appelant recueillait des fonds auprès des membres de la communauté sikhe pour rénover des gurdwaras et qu’il en détournait une grande partie pour des activités anti-indiennes;
- 3) Une source anonyme a dit que l’appelant avait participé à une collecte de fonds qu’il avait transférés à son père et à une autre personne en vue de leur distribution à des familles terroristes;
- 4) Une source anonyme prétend que l’appelant est étroitement lié à un certain nombre d’éléments radicaux sikhs établis au Canada et qu’il a demandé à M. Cheema de prendre des dispositions pour obtenir des armes et des munitions en Inde (p 338);
- 5) Une source anonyme prétend que l’appelant a planifié un attentat terroriste en Inde avec M. Cheema.

[143] M. Brar est d’avis que la non-communication de renseignements sur la nature des sources inconnues ou les circonstances entourant leurs déclarations est troublante, puisqu’elle réduit l’appel à une forme d’impasse

involvement with terrorist organizations and the Minister says, based on an unknown source, that he is involved. With this complete lack of detail, Mr. Brar is not in a position to reasonably challenge these assertions, which are central to the Minister's case.

[144] Mr. Brar states that he does not know the nature of the sources said to implicate him in terrorist activities and he is concerned with the frailties of relying on international intelligence agencies or confidential informant information. He believes that factors crucial in assessing the reliability of a confidential source of information cannot be assessed when the identity of the source is unknown. He asserts that the unknown sources of information are completely devoid of predictive information and there is no indication that the source or sources have been "sufficiently corroborated".

[145] Mr. Brar submits that the "large amount of additional evidence on the reliability and credibility" relied upon by the CSIS witness in the case briefs raises further problems because none of this "additional information was provided to the decision maker and some of it was unknown to the Court prior to the witnesses' testimony." More importantly, Mr. Brar maintains that he was not provided with any of this additional information, not even in summary form. All he is left with is evidence that CSIS holds the subjective belief that the information implicating him is credible and reliable. Without disclosure as to why CSIS considers the information credible and reliable, Mr. Brar argues that he is unable to meaningfully contest or rebut that belief.

[146] In all these circumstances, Mr. Brar maintains that he was not provided with the incompressible minimum disclosure and as a result, he has not been reasonably informed of the case against him. He submits that this has resulted in a violation of his constitutional right to a fair process under section 7 of the Charter and requests that this Court allow the appeal and remove his name from the SATA list.

où l'appelant nie être lié à des organisations terroristes et où le ministre dit que, selon une source inconnue, il y est lié. Compte tenu de cette absence totale de renseignements, M. Brar n'est pas en mesure de contester raisonnablement ces affirmations, qui sont au cœur de la thèse du ministre.

[144] M. Brar affirme qu'il ne connaît pas la nature des sources censées l'avoir impliqué dans des activités terroristes et qu'il est préoccupé par les faiblesses inhérentes du recours à des organismes de renseignement internationaux ou à des renseignements confidentiels d'informateurs. Il croit qu'il n'est pas possible d'apprécier les facteurs essentiels à l'évaluation de la fiabilité d'une source d'information confidentielle lorsque l'identité de la source est inconnue. Il affirme que les sources d'information inconnues sont complètement dépourvues de renseignements prédictifs et qu'il n'y a aucune indication que la ou les sources ont été [TRADUCTION] « suffisamment corroborées ».

[145] M. Brar soutient que la [TRADUCTION] « grande quantité d'éléments de preuve supplémentaires sur la fiabilité et la crédibilité », sur lesquels le témoin du SCRS s'est fondé dans les sommaires de cas, soulève d'autres problèmes parce qu'aucun de ces [TRADUCTION] « renseignements n'a été fourni au décideur et que certains d'entre eux étaient inconnus de la Cour avant qu'elle n'entende les témoins ». Mais surtout, M. Brar soutient qu'il n'a reçu aucun de ces renseignements supplémentaires, même pas sous forme de résumé. Tout ce qu'il lui reste, c'est la preuve selon laquelle le SCRS croit subjectivement que les renseignements qui le concernent sont crédibles et fiables. M. Brar soutient que, sans information sur les raisons pour lesquelles le SCRS juge les renseignements crédibles et fiables, il est incapable de contester ou de réfuter valablement cette croyance.

[146] Dans les circonstances, M. Brar soutient que la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires ne lui a pas été communiquée et qu'il n'a donc pas été raisonnablement informé de la preuve qui pèse contre lui. Il s'ensuit, soutient-il, que son droit constitutionnel à un processus équitable qui est garanti par l'article 7 de la Charte a été violé, et il demande à la Cour d'accueillir l'appel et de radier son nom de la liste de la LSDA.

[147] Mr. Brar submitted an amended notice of constitutional question on January 31, 2022, in which he states that paragraph 8(1)(b) of the SATA (further) violates section 7 of the Charter because it is overbroad. However, he did not provide any arguments in support of this position in his submissions, and informed this Court at the public hearings in Vancouver on April 21, 2022, that he was not pursuing the amended constitutional question relating to section 7 (overbreadth) nor section 6 (mobility rights) of the Charter. As a result, the issue of overbreadth is not addressed in this decision and that of mobility was only considered in Mr. Dulai's case.

## (2) Submissions of Mr. Dulai

[148] Mr. Dulai submits that the SATA proceedings have failed to meet the minimum standards of procedural fairness. He alleges that the Minister's delegate violated his procedural fairness rights during the administrative recourse process by failing to give him adequate notice of the case to meet before requiring his response, and by failing to provide reasons for his decision to maintain his name on the no-fly list.

[149] Mr. Dulai affirms that nothing in the unclassified summary gave him any insight into whether he had been listed pursuant to paragraph 8(1)(a) or paragraph 8(1)(b) of the SATA. Indeed, the Minister failed to particularize whether he suspected that he would engage in an act that threatened transportation security (paragraph 8(1)(a)) or whether he would travel by air for the purpose of committing a terrorism-related offence (paragraph 8(1)(b)) until the appeal process was well underway. As a result, Mr. Dulai is of the opinion that the Minister's failure to particularize which prong of section 8 of the SATA he was relying on, until directed to do so by this Court, breached his right to notice of the allegations against him and he seeks a declaration from the Court to this effect.

[150] Mr. Dulai also submits that the Minister committed a further breach of his procedural fairness rights by failing to provide reasons for his decision to deny his application for recourse and maintain his name on the

[147] M. Brar a présenté un avis de question constitutionnelle modifié, le 31 janvier 2022, dans lequel il déclare que l'alinéa 8(1)b) de la LSDA viole (également) l'article 7 de la Charte parce qu'il a une portée trop large. Cependant, il n'a présenté aucun argument à l'appui de cette thèse dans ses observations et il a informé la Cour lors des audiences publiques tenues à Vancouver, le 21 avril 2022, qu'il ne demanderait pas la résolution de la question constitutionnelle modifiée relative à l'article 7 (portée excessive) et à l'article 6 (liberté de circulation) de la Charte. Par conséquent, la question de la portée excessive n'est pas examinée dans la présente décision, et celle de la libre circulation a été examinée seulement dans le cas de M. Dulai.

## 2) Observations de M. Dulai

[148] M. Dulai soutient que la procédure fondée sur la LSDA ne respectait les normes minimales de l'équité procédurale. Il fait valoir que le délégué du ministre a violé son droit à l'équité procédurale au cours du processus administratif en ne lui donnant pas de préavis suffisant de la preuve à réfuter avant d'exiger sa réponse, et en ne lui fournissant pas les motifs de sa décision de maintenir son nom sur la liste d'interdiction de vol.

[149] M. Dulai affirme que rien dans le résumé non confidentiel ne lui permettait de savoir s'il avait été inscrit en vertu de l'alinéa 8(1)a) ou de l'alinéa 8(1)b) de la LSDA. En effet, le ministre n'a pas précisé s'il soupçonnait qu'il commettrait un acte menaçant la sûreté des transports (alinéa 8(1)a)) ou qu'il se déplacerait en aéronef en vue de commettre une infraction liée au terrorisme (alinéa 8(1)b) avant que le processus d'appel soit bien enclenché. Par conséquent, M. Dulai est d'avis que le fait que le ministre n'a pas précisé sur quel alinéa de l'article 8 de la LSDA il s'appuyait, jusqu'à ce que la Cour lui ordonne de le faire, a porté atteinte à son droit d'être informé des allégations portées contre lui, et il demande à la Cour de rendre un jugement déclaratoire en ce sens.

[150] M. Dulai soutient également que le ministre a de nouveau porté atteinte à son droit à l'équité procédurale en ne lui fournissant pas les motifs de sa décision de rejeter sa demande de radiation et de maintenir son nom



SATA list. He claims that the one-page letter signed by the Minister's delegate was devoid of both the "what" and the "why" required to satisfy his right to reasons for the Minister's decision under section 15 of the SATA. This argument is addressed in the *Dulai* Reasonableness Decision, at paragraph 95 and under the section entitled "The SATA needs improvement", at page 63. Furthermore, the Minister's reasoning process and the information he considered to reach his decision remain unclear even with the expanded disclosure provided after Mr. Dulai filed his appeal.

[151] Mr. Dulai seeks a declaration that upon receipt of an application for recourse, the Minister must provide a listed person with notice of the basis for the person's listing—i.e., whether the listing is under paragraph 8(1)(a) or 8(1)(b), or both—in addition to a copy of all unclassified information relied upon by the Minister to list the person. Mr. Dulai also solicits a declaration that the Minister must provide the listed person with written reasons on an application for recourse that explain the decision and the rationale behind it. These arguments are also addressed in the *Dulai* Reasonableness Decision under the section entitled "The SATA needs improvement", at page 63.

[152] Similarly to Mr. Brar, Mr. Dulai submits that due to national security concerns, he was not given the incompressible minimum amount of disclosure necessary for him to know and meet the Minister's case. He states that the evidence and allegations at the heart of the Minister's decision have been almost entirely withheld from him. He notes that most of the information in the unclassified summary that was relied upon to justify his placement on the no-fly list comes from open source material. Moreover, the PPIO memorandum that forms the reasons for the Minister's decision to maintain his name on the no-fly list replicates the CSIS brief and unclassified summary and summarizes the information that he provided himself. The redacted portions are either not summarized at all, or summarized with general statements.

sur la liste établie en vertu de la LSDA. Il prétend que la lettre d'une page signée par le délégué du ministre ne mentionnait ni les éléments requis, ni les raisons pour lesquelles ils étaient requis, pour pouvoir connaître les motifs de la décision prise par le ministre en vertu de l'article 15 de la LSDA. La Cour a examiné cet argument au paragraphe 95 de la décision *Dulai* sur le caractère raisonnable et sous la rubrique intitulée « La LSDA doit être améliorée », à la page 63. Par ailleurs, le raisonnement du ministre et les renseignements dont il a tenu compte pour arriver à sa décision ne sont toujours pas clairs, malgré la divulgation d'autres renseignements après que M. Dulai ait interjeté appel.

[151] M. Dulai sollicite un jugement déclarant que, à la réception d'une demande de radiation, le ministre doit informer la personne inscrite des motifs justifiant cette inscription, c'est-à-dire qu'il doit préciser si elle repose sur l'alinéa 8(1)a) ou 8(1)b), ou les deux — en plus de lui fournir une copie de tous les renseignements non confidentiels sur lesquels il s'est appuyé pour inscrire son nom sur la liste. M. Dulai sollicite également une déclaration selon laquelle le ministre doit fournir à la personne inscrite des motifs écrits expliquant et justifiant sa décision sur la demande de radiation. Ces observations sont également examinées dans la décision *Dulai* sur le caractère raisonnable, sous la rubrique intitulée « La LSDA doit être améliorée », à la page 63.

[152] Tout comme M. Brar, M. Dulai soutient qu'en raison de préoccupations liées à la sécurité nationale, il n'a pas reçu la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires pour qu'il connaisse la thèse du ministre et y réponde. Il affirme que les éléments de preuve et les allégations qui sont au cœur de la décision du ministre lui ont été presque entièrement cachés. Il fait remarquer que la plupart des renseignements contenus dans le résumé non confidentiel ayant servi à justifier son inscription sur la liste d'interdiction de vol proviennent de sources ouvertes. De plus, la note de service dans laquelle le BDRPPP explique la décision du ministre de garder son nom sur la liste d'interdiction de vol reprend le résumé non confidentiel et le mémoire du SCRS et résume les renseignements qu'il a lui-même fournis. Les parties caviardées ne sont pas du tout résumées ou sont résumées à l'aide d'énoncés généraux.

[153] Mr. Dulai also refers to other information in the appeal book, such as Ms. Soper's affidavits that he claims provide no information about the evidence against him. He submits that affidavits of other government officials also do not provide him with any information capable of assisting him in being informed of the case against him.

[154] As for the Public Communications issued from the Court, Mr. Dulai says he has received summaries generally describing what was discussed in the *ex parte* and *in camera* proceedings but not the nature, credibility, or reliability of the redacted information related to him.

[155] Mr. Dulai is of the opinion that the disclosure provided does not elevate the allegations against him from general to specific and does not allow him to know the essence of the information and evidence said to support those allegations. As a result, he is unable to give meaningful instructions to his counsel about what information and evidence to adduce in his defence. He is also unable to know what evidence or guidance to give the *Amici* that would allow them to rebut the redacted information in a meaningful way. Mr. Dulai states that fairness requires that he be informed of the grounds for the Minister's rejection of his evidence regarding the serious allegations against him, but that the redactions make this impossible. For these reasons, he requests that the Minister withdraw the information that cannot be disclosed. Failing that, Mr. Dulai submits that the proceedings will remain unfair and violate natural justice and his rights under section 7 of the Charter.

[156] Mr. Dulai claims that there has not been a substantial substitute for the receipt of his full disclosure or full participation in his appeal. He submits that the failure of Parliament to include a provision permitting the appointment of special advocates violates section 7 of the Charter, as the inherent limits of the *Amici*'s mandate have unfairly restricted their ability to advocate for Mr. Dulai in the closed proceedings. In his view, given

[153] M. Dulai fait également référence à d'autres renseignements contenus dans le dossier d'appel, comme les affidavits de M<sup>me</sup> Soper qui, selon lui, ne fournissent aucun renseignement sur la preuve qui pèse contre lui. Il soutient que les affidavits d'autres représentants du gouvernement ne lui fournissent pas non plus de renseignements susceptibles de l'aider à connaître la preuve qui pèse contre lui.

[154] En ce qui concerne les communications publiques venant de la Cour, M. Dulai affirme qu'il a reçu des résumés décrivant de façon générale les éléments dont il a été question dans les procédures *ex parte* et à huis clos, mais non la nature, la crédibilité ou la fiabilité des renseignements caviardés qui le concernent.

[155] M. Dulai est d'avis que les renseignements qui lui ont été communiqués ne précisent pas les allégations générales dont il fait l'objet et ne lui permettent pas de connaître l'essentiel des renseignements et de la preuve à l'appui de ces allégations. Par conséquent, il n'est pas en mesure de donner des instructions utiles à ses avocates au sujet des renseignements et des éléments de preuve à présenter dans le cadre de sa défense. Il ne peut pas non plus savoir quels éléments de preuve ou indications donner aux amis de la cour afin qu'ils puissent réfuter utilement les renseignements caviardés. M. Dulai affirme que l'équité exige qu'il soit informé des motifs pour lesquels le ministre a rejeté la preuve qu'il a présentée en défense aux graves allégations portées contre lui, mais que les caviardages l'empêchent de l'être. C'est pourquoi il demande au ministre de retirer les renseignements qui ne peuvent pas être communiqués. À défaut de quoi, M. Dulai soutient que la procédure demeurera injuste et violera les principes de justice naturelle et les droits que lui confère l'article 7 de la Charte.

[156] M. Dulai prétend que rien n'a remplacé pour l'essentiel la divulgation complète des renseignements le concernant ou sa participation pleine et entière à l'appel. Il soutient que le défaut du législateur de prévoir une disposition permettant la nomination d'avocats spéciaux contrevient à l'article 7 de la Charte, car les limites inhérentes au mandat des amis de la cour ont injustement restreint leur capacité de défendre M. Dulai durant les

the insufficient disclosure, he has not been able to provide meaningful guidance and information to the *Amici*.

[157] Mr. Dulai additionally submits that the unavailability of special advocates in the SATA proceedings renders the regime unconstitutional under section 7 because it fails to provide the listed person with a substantial substitute for full disclosure and full participation in the appeal. He adds that the SATA permits the Government to label Canadian citizens as terrorists and restrict their rights and freedoms based on the reasonable suspicion standard (lower than the reasonable grounds required under the IRPA) that can be based on evidence that the listed person never gets to see. Moreover, the Government gets the opportunity to convince the designated judge that this secret evidence is trustworthy and accurate in hearings the listed person is not privy to.

[158] Because of the reasons enumerated above, Mr. Dulai seeks a declaration from this Court that the SATA is unconstitutional to the extent that it deprives the designated judge of the ability to appoint special advocates, and an order that the *Amici* be permitted to act as special advocates for the remainder of the proceedings.

[159] In his notice of appeal dated April 18, 2019, Mr. Dulai also argued that the Minister's decision to designate him as a listed person, and thereafter maintain that designation upon administrative review, violated and disproportionately impacted his rights under paragraphs 2(a), 2(b) and 2(d) as well as section 15 of the Charter. However, Mr. Dulai did not cite any matter connected to sections 2 and 15 of the Charter when he submitted his notice of constitutional question with this Court on April 25, 2019, and he did not do so during the public hearings in April 2022. As a result, this ruling does not address issues related to sections 2 and 15 of the Charter.

procédures à huis clos. M. Dulai estime que, compte tenu de la communication insuffisante de renseignements, il n'a pas été en mesure de donner des indications et des renseignements utiles aux amis de la cour.

[157] M. Dulai soutient en outre que l'impossibilité de recourir à des avocats spéciaux dans les instances fondées sur la LSDA fait que le régime établi par cette loi est inconstitutionnel en vertu de l'article 7 parce qu'il n'offre à la personne inscrite aucune solution visant à remplacer pour l'essentiel la divulgation complète des renseignements et la pleine participation à l'appel. Il ajoute que la LSDA permet au gouvernement de qualifier les citoyens canadiens de terroristes et de restreindre leurs droits et libertés en fonction de la norme des soupçons raisonnables (moins exigeante que celle des motifs raisonnables exigée par la LIPR), lesquels peuvent être fondés sur des éléments de preuve que la personne inscrite ne verra jamais. De plus, le gouvernement a la possibilité de convaincre le juge désigné de la fiabilité et de l'exactitude de ces éléments de preuve secrets lors d'audiences auxquelles la personne inscrite ne participe pas.

[158] Pour les raisons énoncées ci-dessus, M. Dulai demande à la Cour de rendre un jugement déclarant que la LSDA est inconstitutionnelle en ce qu'elle prive le juge désigné de la possibilité de nommer des avocats spéciaux, ainsi qu'une ordonnance autorisant les amis de la cour à agir à titre d'avocats spéciaux pour le reste de l'instance.

[159] Dans son avis d'appel du 18 avril 2019, M. Dulai soutient également que la décision du ministre de le désigner comme personne inscrite, puis de maintenir cette désignation après un examen administratif, a porté atteinte de manière disproportionnée à ses droits garantis par les alinéas 2a), 2b) et 2d) et par l'article 15 de la Charte. Cependant, M. Dulai n'a aucunement parlé des articles 2 et 15 de la Charte lorsqu'il a présenté son avis de question constitutionnelle à la Cour, le 25 avril 2019, non plus que durant les audiences publiques d'avril 2022. Par conséquent, la présente décision ne traite pas des questions liées aux articles 2 et 15 de la Charte.

## (3) Submissions of the Respondent

[160] Although both Appellants filed a notice of constitutional question, the Minister states that their submissions do not argue that the provisions of the SATA scheme are unconstitutional. The Minister argues that the focus of their argument is that the conduct of the recourse and appeal proceedings applicable to their SATA listing violated their section 7 Charter rights. Where administrative action under a piece of legislation is the cause of a right infringement, it is clear that the action should be challenged, not the legislation. The Respondent submits that the appropriate focus is the particular conduct in the Appellants' cases, not the scheme itself.

[161] The Minister alleges that in Mr. Dulai's appeal, the only declaration he seeks is that the SATA violates section 7 of the Charter to the extent that it does not permit the appointment of a special advocate. The Minister, however, does not believe that section 7 is engaged in either of the two cases.

[162] In Mr. Brar's case, the Minister submits that the right to security of the person does not protect an individual from the ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer because of Government action. The Minister states that Mr. Brar has failed to disclose or provide details of any specific psychological effects, which he describes as disturbing and profound. His claim does not share commonality with the circumstances in *Charkaoui I* where the concern was the "irreparable harm" [at paragraph 14] an individual subject to a security certificate would face because of deportation from Canada.

[163] As for Mr. Dulai, the Minister argues that the description of psychological impact in his affidavit does not rise to the level of "a serious and profound effect on the psychological integrity." The "extreme embarrassment and distress" he describes do not share commonality with the circumstances in *Charkaoui I*.

## 3) Observations de l'intimé

[160] Bien que les deux appelants aient déposé un avis de question constitutionnelle, le ministre affirme qu'ils ne font aucunement valoir dans leurs observations que les dispositions de la LSDA sont inconstitutionnelles. Le ministre soutient que leur argumentation est axée sur le fait que le recours administratif et la procédure d'appel relatifs à leur inscription sur la liste au titre de la LSDA ont porté atteinte à leurs droits garantis par l'article 7 de la Charte. Lorsqu'une mesure administrative prévue par une loi est à l'origine d'une atteinte à un droit, c'est manifestement la mesure qui doit être contestée, et non la loi. L'intimé soutient qu'il convient de s'attarder à ce qui s'est passé dans le cas des appelants, et non au régime lui-même.

[161] Le ministre soutient que, dans l'appel de M. Dulai, la seule déclaration demandée est une déclaration selon laquelle la LSDA porte atteinte à l'article 7 de la Charte en ce qu'elle ne permet pas la nomination d'un avocat spécial. Toutefois, le ministre ne croit pas que l'article 7 entre en jeu dans l'une ou l'autre des deux affaires.

[162] Dans le cas de M. Brar, le ministre soutient que le droit à la sécurité ne protège pas contre le stress et l'anxiété ordinaires qu'une personne de sensibilité raisonnable subirait en raison d'une mesure gouvernementale. Le ministre affirme que M. Brar n'a donné aucun renseignement sur les effets psychologiques précis qu'il aurait subis et qu'il qualifie de troublants et profonds. Ses allégations n'ont rien en commun avec les circonstances de l'affaire *Charkaoui I*, où il était question du « tort irréparable » [au paragraphe 14] qu'une personne visée par un certificat de sécurité subirait en raison de son expulsion du Canada.

[163] Quant à M. Dulai, le ministre soutient que la description qu'il fait dans son affidavit des répercussions psychologiques qu'il a subies n'atteint pas le niveau « des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique ». Le [TRADUCTION] « sentiment d'embarras et de détresse extrêmes » qu'il décrit n'a rien à voir avec les circonstances de l'affaire *Charkaoui I*.

[164] Should the Court find that Mr. Brar and Mr. Dulai's section 7 rights are engaged, the Minister still believes that the Appellants have failed to satisfy the second part of the section 7 test because the SATA proceedings are conducted in accordance with the principles of fundamental justice. The Minister refers to *Harkat* in the security certificate context to support his argument, stating that the principles of fundamental justice include two interrelated aspects of the right to a fair process: (1) the right to know and meet the case; and (2) the right to have a decision made by the judge on the facts and the law. The Minister points out that the assessment of whether a process is fair must take into account the legitimate need to protect information and evidence that is critical to national security.

[165] The Court stated in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3 that "in such circumstances, fairness is met through other procedural safeguards such as subsequent disclosure, judicial review and rights of appeal" (at paragraph 40). The Minister states that procedural fairness requires sufficient, not perfect, disclosure of the case to meet. It does not require the disclosure of all information considered by the decision maker. For this reason, the Minister believes there was no breach of procedural fairness in the recourse proceedings and that the unclassified summaries were sufficient to permit both Mr. Brar and Mr. Dulai to participate meaningfully in the recourse process. For example, in response to the disclosure of the unclassified summary, Mr. Dulai provided detailed submissions dated January 2, 2019, with supporting documents. He was able to address each allegation in the unclassified summary specifically.

[166] The Minister states that Mr. Dulai's request for a declaration that the Minister must provide written reasons on a recourse application is also inappropriate under the SATA scheme. The Minister's delegate provided notice of the decision, which included some of the rationale. Mr. Dulai's complaint is in essence about the adequacy of the reasons. The Minister submits that, as held by the S.C.C. in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*,

[164] Le ministre croit que, même si la Cour devait conclure que les droits que confèrent l'article 7 à M. Brar et à M. Dulai entrent en jeu, les appelants n'ont pas satisfait au deuxième volet du critère applicable à l'article 7 parce que les recours prévus par la LSDA se déroulent selon les principes de justice fondamentale. Le ministre renvoie à l'arrêt *Harkat*, qui porte sur les certificats de sécurité, pour étayer son argument, et affirme que les principes de justice fondamentale reposent sur deux aspects interreliés du droit à un processus équitable : 1) le droit de connaître la preuve et de la réfuter; 2) le droit à ce que le juge statue sur les faits et le droit. Le ministre souligne que, pour déterminer si un processus est équitable, il faut tenir compte du besoin légitime de protéger les renseignements et éléments de preuve qui sont critiques pour la sécurité nationale.

[165] Dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, la Cour suprême a déclaré ceci : « [e]n pareils cas, l'équité est assurée par d'autres garanties procédurales telles que la communication subséquente de la preuve, le contrôle judiciaire et le droit d'appel » (au paragraphe 40). Le ministre affirme que l'équité procédurale exige une communication suffisante, mais non parfaite, de la preuve à réfuter. Elle n'exige pas la communication de tous les renseignements pris en considération par le décideur. C'est pourquoi le ministre croit qu'il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale lors du recours administratif et que les résumés non confidentiels étaient suffisants pour permettre à M. Brar et à M. Dulai de participer utilement à l'instance. Par exemple, en réponse à la communication du résumé non confidentiel, M. Dulai a fourni des observations détaillées en date du 2 janvier 2019, ainsi que des documents à l'appui. Il a été en mesure de répondre à chacune des allégations contenues dans ce résumé.

[166] Le ministre affirme que la demande de M. Dulai en vue d'obtenir une déclaration selon laquelle le ministre doit fournir des motifs écrits de la décision qu'il rend sur une requête en radiation est également inappropriée sous le régime de la LSDA. Le délégué du ministre a donné un avis de la décision, qui comprenait une partie de la justification. M. Dulai se plaint essentiellement du caractère adéquat des motifs. Le ministre soutient que, comme l'a conclu la C.S.C. dans l'arrêt *Newfoundland*

2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraphs 21 and 22, (in)adequacy of reasons does not amount to a breach of procedural fairness, but is considered a factor when assessing the reasonableness of the decision maker's reasoning.

[167] According to the Minister, if the Court determines that procedural fairness required reasons in the recourse decision, and that the decision dated January 30, 2019, was lacking, then the reasons requirement was met by the PPIO's memorandum to the Minister's delegate. The S.C.C. has recognized that the requirement to provide written reasons for a decision can be fulfilled by accepting the use of the notes of the subordinate reviewing officer as part of the flexibility that is necessary when the courts balance the requirements of the duty of fairness with the recognition of the day-to-day realities of administrative agencies, and the many ways principles of procedural fairness can be upheld (see *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 44). This matter was dealt with in the two Reasonableness Decisions under the section entitled "*The scope of the public evidence resulting from the appeal proceedings*" (see *Brar 2022*, at page 39 [at paragraph 99] and *Dulai 2022*, at page 37 [at paragraph 95]).

[168] The Minister argues that there is no breach of the duty of fairness to provide reasons in the absence of any request for written reasons. Mr. Dulai did not submit any evidence that he made such a request for reasons before he filed his notice of appeal.

[169] The Minister submits that the appeal proceedings provide an incompressible minimum disclosure and that the Appellants have received sufficient disclosure to be reasonably informed of the case against them, and to give instructions to their counsel. Procedural fairness requires sufficient, not perfect, disclosure of the case to meet. It does not require the disclosure of all information considered by the decision maker.

*and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, aux paragraphes 21 et 22, l'insuffisance des motifs ne constitue pas un manquement à l'équité procédurale, mais est l'un des facteurs à considérer dans l'évaluation du caractère raisonnable du raisonnement du décideur.

[167] Selon le ministre, si la Cour conclut que l'équité procédurale nécessitait que la décision sur la demande de radiation soit motivée, et que la décision du 30 janvier 2019 était lacunaire, il a alors été satisfait à l'obligation de faire connaître les motifs grâce à la note de service que le BDRPPP a envoyée au délégué du ministre. La Cour suprême a reconnu que l'on pouvait satisfaire à l'obligation de motiver par écrit une décision par la production des notes de l'agent subalterne, et que cela faisait partie de la souplesse nécessaire quand des tribunaux évaluent les exigences de l'obligation d'équité tout en tenant compte de la réalité quotidienne des organismes administratifs et des nombreuses façons d'assurer le respect des valeurs qui fondent les principes de l'équité procédurale (voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 44). Cette question a été examinée dans les deux décisions sur le caractère raisonnable, sous la rubrique intitulée « *L'ampleur des éléments de preuve publics découlant de la procédure d'appel* » (voir *Brar 2022*, à la page 39 [au paragraphe 99], et *Dulai 2022*, à la page 37 [au paragraphe 95]).

[168] Le ministre soutient qu'il n'y a pas de manquement à l'obligation d'équité de fournir des motifs si aucune demande n'a été faite en ce sens. M. Dulai n'a présenté aucune preuve qu'il avait fait une telle demande de motifs avant de déposer son avis d'appel.

[169] Le ministre soutient que la procédure d'appel a mené à la communication de la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires et que les appelants ont reçu suffisamment de renseignements pour être raisonnablement informés de la preuve qui pesait contre eux et donner des instructions à leurs avocats. L'équité procédurale exige une communication suffisante, mais non parfaite, de la preuve à réfuter. Elle n'exige pas la communication de tous les renseignements considérés par le décideur.

[170] The Minister argues that Mr. Brar has had a meaningful opportunity to participate in the process through the involvement of the *Amici* in the *ex parte* and *in camera* proceedings. Mr. Brar was also able to make submissions on preliminary legal issues, file evidence through his affidavit (108 pages), make written representations on the substantive merits of the appeal (43 pages), conduct examination and cross-examination of the Respondent's affiants, and make oral submissions at the public hearings.

[171] The Minister believes that based on all of the information disclosed to Mr. Dulai in these proceedings, Mr. Dulai has received sufficient disclosure to be reasonably informed of the case against him, and to give instructions to his counsel. He has had a meaningful opportunity to participate through the involvement of the *Amici* in the *ex parte* and *in camera* proceedings, in addition to making submissions on preliminary legal issues, filing evidence through his affidavit (471 pages), making written representations on the substantive merits of the appeal (91 pages), conducting examination and cross-examination of the Respondent's affiants, and making oral submissions at the public hearings. In fact, in response to the release of the unclassified summary, Mr. Dulai was able to offer thorough responses (January 2, 2019) with supporting documents addressing each allegation.

[172] The Minister is convinced that the appeal proceedings have been conducted in accordance with the principles of fundamental justice.

[173] The Minister states that in its determination of the preliminary legal issues, the Court established that the SATA's appeal mechanism requires the designated judge to play the essential role of protecting Canada's national security interests and ensuring a fair judicial process. Consistent with this duty, the Court appointed two *Amici* to provide a substantial substitute for the full disclosure and participation of the Appellants. While the *Amici* did not have a mandate to act as counsel for Mr. Dulai and Mr. Brar, they were required to represent the interests of the Appellants.

[170] Le ministre soutient que M. Brar a eu une possibilité réelle de participer au processus puisque les amis de la cour ont participé aux audiences *ex parte* et à huis clos. M. Brar a également pu présenter des observations sur des questions juridiques préliminaires, déposer des éléments de preuve au moyen de son affidavit (108 pages), présenter des observations écrites sur le fond de l'appel (43 pages), procéder à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des déposants du défendeur, et présenter des observations de vive voix lors des audiences publiques.

[171] Le ministre croit que, compte tenu de tous les renseignements qui lui ont été communiqués au cours de la présente instance, M. Dulai a reçu suffisamment de renseignements pour être raisonnablement informé de la preuve qui pesait contre lui et donner des instructions à ses avocates. Il a eu une possibilité réelle de participer à l'instance grâce à l'intervention des amis de la cour lors des audiences *ex parte* et à huis clos, en plus de pouvoir présenter des observations sur les questions juridiques préliminaires, de déposer des éléments de preuve au moyen de son affidavit (471 pages), de présenter des observations écrites sur le bien-fondé de l'appel (91 pages), de procéder à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des déposants de l'intimé, et de présenter des observations de vive voix durant les audiences publiques. En fait, en réponse à la transmission du résumé non confidentiel, M. Dulai a été en mesure de fournir des réponses exhaustives (2 janvier 2019) accompagnées de documents à l'appui de chaque allégation.

[172] Le ministre est convaincu que la procédure d'appel a été menée conformément aux principes de justice fondamentale.

[173] Le ministre déclare que, dans sa décision sur les questions juridiques préliminaires, la Cour a conclu que le mécanisme d'appel prévu par la LSDA exige que le juge désigné joue le rôle essentiel de protéger les intérêts du Canada en matière de sécurité nationale et d'assurer un processus judiciaire équitable. Conformément à cette obligation, la Cour a nommé deux amis de la cour afin de remplacer pour l'essentiel la divulgation complète des renseignements et la participation des appelants. Même si les amis de la cour n'avaient pas le mandat d'agir à titre d'avocats de M. Dulai et de M. Brar, ils devaient représenter leurs intérêts.

[174] The Minister believes that contrary to Mr. Dulai's argument, the appointment and mandate of the *Amici* in these proceedings ensured procedural fairness to both Appellants and assisted the Court in performing its statutory obligations under the SATA. In *Charkaoui I* and *Harkat*, the S.C.C. did not dictate that special advocates were the only substantial substitutes in the context of national security cases. As noted by the Court in these proceedings, the appointment of *Amici* in national security proceedings is well established. The Court regularly resorts to them in designated proceedings to ensure a full and fair hearing of issues when those issues cannot be addressed publicly.

#### IX. Analysis: section 7 of the Charter

##### A. *Legislation*

###### (1) Section 7 of the Charter

###### **Life, Liberty and security of person**

7 Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

###### (2) Sections 15 and 16 of the SATA

###### **Application to Minister**

**15 (1)** A listed person who has been denied transportation as a result of a direction made under section 9 may, within 60 days after the day on which they are denied transportation, apply in writing to the Minister to have their name removed from the list.

###### **Exceptional circumstances**

**(2)** If the Minister is satisfied that there are exceptional circumstances that warrant it, the Minister may extend the time limit set out in subsection (1).

###### **Representations**

**(3)** The Minister must afford the applicant a reasonable opportunity to make representations.

[174] Le ministre croit que, contrairement à ce que prétend M. Dulai, la nomination et le mandat des amis de la cour en l'espèce ont assuré le respect du droit à l'équité procédurale des appelants et ont aidé la Cour à s'acquitter des obligations que lui impose la LSDA. Dans les arrêts *Charkaoui I* et *Harkat*, la Cour suprême n'a pas dit que les avocats spéciaux remplaçaient pour l'essentiel la divulgation complète et la participation personnelle dans les affaires de sécurité nationale. Comme elle l'a souligné, la nomination d'amis de la cour dans les affaires de sécurité nationale est bien établie. Elle y a régulièrement recouru dans le cadre d'instances désignées afin d'assurer une audition complète et équitable des questions qui ne peuvent être débattues publiquement.

#### IX. Analyse : article 7 de la Charte

##### A. *Législation*

###### 1) Article 7 de la Charte

###### **Vie, liberté et sécurité**

7 Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

###### 2) Articles 15 et 16 de la LSDA

###### **Demande de radiation**

**15 (1)** La personne inscrite ayant fait l'objet d'un refus de transport à la suite d'une directive donnée en vertu de l'article 9 peut, dans les soixante jours suivant le refus, demander par écrit au ministre que son nom soit radié de la liste.

###### **Prolongation**

**(2)** Le ministre, s'il est convaincu qu'il existe des circonstances exceptionnelles le justifiant, peut prolonger le délai visé au paragraphe (1).

###### **Observations**

**(3)** Le ministre accorde au demandeur la possibilité de faire des observations.



**Application to Minister**

(4) On receipt of the application, the Minister must decide whether there are still reasonable grounds to maintain the applicant's name on the list.

**Notice of decision to applicant**

(5) The Minister must give notice without delay to the applicant of any decision made in respect of the application.

**Deemed decision**

(6) If the Minister does not make a decision in respect of the application within a period of 120 days after the day on which the application is received — or within a further period of 120 days, if the Minister does not have sufficient information to make a decision and he or she notifies the applicant of the extension within the first 120-day period — the Minister is deemed to have decided to remove the applicant's name from the list.

**Appeals****Decisions under this Act**

**16 (1)** This section applies in respect of any appeal of any direction made under section 9 and any decision made under section 8 or 15 by the Minister.

**Application**

(2) A listed person who has been denied transportation as a result of a direction made under section 9 may appeal a decision referred to in section 15 to a judge within 60 days after the day on which the notice of the decision referred to in subsection 15(5) is received.

**Extension**

(3) Despite subsection (2), a person may appeal within any further time that a judge may, before or after the end of those 60 days, fix or allow.

**Determination**

(4) If an appeal is made, the judge must, without delay, determine whether the decision is reasonable on the basis of the information available to the judge.

**Removal from list**

(5) If the judge finds that a decision made under section 15 is unreasonable, the judge may order that the appellant's name be removed from the list.

**Décision du ministre**

(4) À la réception de la demande, le ministre décide s'il existe encore des motifs raisonnables qui justifient l'inscription du nom du demandeur sur la liste.

**Avis de la décision au demandeur**

(5) Le ministre donne sans délai au demandeur un avis de la décision qu'il a rendue relativement à la demande.

**Présomption**

(6) S'il ne rend pas sa décision dans les cent vingt jours suivant la réception de la demande ou dans les cent vingt jours suivant cette période s'il n'a pas suffisamment de renseignements pour rendre sa décision et qu'il en avise le demandeur durant la première période de cent vingt jours, le ministre est réputé avoir décidé de radier de la liste le nom du demandeur.

**Appel****Décisions au titre de la présente loi**

**16 (1)** Le présent article s'applique à toute demande d'appel d'une directive donnée en vertu de l'article 9 et d'une décision du ministre prise au titre des articles 8 ou 15.

**Demande**

(2) La personne inscrite ayant fait l'objet d'un refus de transport à la suite d'une directive donnée en vertu de l'article 9 peut présenter à un juge une demande d'appel de la décision visée à l'article 15 dans les soixante jours suivant la réception de l'avis visé au paragraphe 15(5).

**Délaï supplémentaire**

(3) Malgré le paragraphe (2), une personne peut présenter une demande d'appel dans le délai supplémentaire qu'un juge peut, avant ou après l'expiration de ces soixante jours, fixer ou accorder.

**Décision**

(4) Dès qu'il est saisi de la demande, le juge décide si la décision est raisonnable compte tenu de l'information dont il dispose.

**Radiation de la liste**

(5) S'il conclut que la décision visée à l'article 15 n'est pas raisonnable, le juge peut ordonner la radiation du nom de l'appelant de la liste.

**Procedure**

**(6)** The following provisions apply to appeals under this section:

**(a)** at any time during a proceeding, the judge must, on the request of the Minister, hear information or other evidence in the absence of the public and of the appellant and their counsel if, in the judge's opinion, its disclosure could be injurious to national security or endanger the safety of any person;

**(b)** the judge must ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge's opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person;

**(c)** throughout the proceeding, the judge must ensure that the appellant is provided with a summary of information and other evidence that enables them to be reasonably informed of the Minister's case but that does not include anything that, in the judge's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed;

**(d)** the judge must provide the appellant and the Minister with an opportunity to be heard;

**(e)** the judge may receive into evidence anything that, in the judge's opinion, is reliable and appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base a decision on that evidence;

**(f)** the judge may base a decision on information or other evidence even if a summary of that information or other evidence has not been provided to the appellant;

**(g)** if the judge determines that information or other evidence provided by the Minister is not relevant or if the Minister withdraws the information or evidence, the judge must not base a decision on that information or other evidence and must return it to the Minister; and

**(h)** the judge must ensure the confidentiality of all information or other evidence that the Minister withdraws.

**Procédure**

**(6)** Les règles ci-après s'appliquent aux appels visés au présent article :

**a)** à tout moment pendant l'instance et à la demande du ministre, le juge doit tenir une audience à huis clos et en l'absence de l'appelant et de son conseil dans le cas où la divulgation des renseignements ou autres éléments de preuve en cause pourrait porter atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

**b)** il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

**c)** il veille tout au long de l'instance à ce que soit fourni à l'appelant un résumé de la preuve qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui et qui permet à l'appelant d'être suffisamment informé de la thèse du ministre à l'égard de l'instance en cause;

**d)** il donne à l'appelant et au ministre la possibilité d'être entendus;

**e)** il peut recevoir et admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu'il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci;

**f)** il peut fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve même si un résumé de ces derniers n'est pas fourni à l'appelant;

**g)** s'il décide que les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre ne sont pas pertinents ou si le ministre les retire, il ne peut fonder sa décision sur ces renseignements ou ces éléments de preuve et il est tenu de les remettre au ministre;

**h)** il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que le ministre retire de l'instance.

**Definition of judge**

(7) In this section, **judge** means the Chief Justice of the Federal Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice.

B. *Jurisprudential teachings on section 7 analysis involving national security issues*

[175] Section 7 of the Charter guarantees the right to life, liberty and security of the person and contains a built-in safeguard for those rights, stating that they can only be encroached upon in accordance with the principles of fundamental justice. These rights apply to all people within Canada, not only to Canadian citizens. In order to trigger a section 1 analysis, the Appellants must show that:

- i. There has been or could be an infringement to the right to life, liberty and security of the Appellants, and
- ii. The infringement is not in accordance with the principles of fundamental justice.

[176] If both elements are proven, the Minister then has the burden to show that the infringement was subject to reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under section 1 of the Charter (see *Charkaoui I*, at paragraph 12).

[177] In *Harkat*, referring to *Charkaoui I*, the S.C.C. stresses that “[l]aws that interfere with these interests must conform to the principles of fundamental justice. If they fail to do so, they breach s. 7 of the *Charter* and fail to be justified under s. 1 of the *Charter*” (at paragraph 40).

[178] As explained by the S.C.C., the principles of fundamental justice are,

... the basic principles that underlie our notions of justice and fair process. These principles include a guarantee of

**Définition de juge**

(7) Au présent article, **juge** s’entend du juge en chef de la Cour fédérale ou du juge de cette juridiction désigné par celui-ci.

B. *Enseignements jurisprudentiels sur l’analyse relative aux questions de sécurité nationale à la lumière de l’article 7*

[175] L’article 7 de la Charte garantit à chacun le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et contient une mesure de sauvegarde de ce droit, à savoir qu’il ne peut y être porté atteinte qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale. Ce droit s’applique à toutes les personnes au Canada, et pas seulement aux citoyens canadiens. Pour justifier une analyse fondée sur l’article premier, les appelants doivent démontrer ce qui suit :

- i. il y a eu ou pourrait y avoir atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des appelants;
- ii. l’atteinte a-t-elle été portée en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[176] Si les deux éléments sont prouvés, le ministre a alors le fardeau de démontrer qu’il s’agit d’une atteinte portée dans des limites raisonnables prescrites par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique au regard de l’article premier de la Charte (voir *Charkaoui I*, au paragraphe 12).

[177] Dans l’arrêt *Harkat*, la Cour suprême a cité l’arrêt *Charkaoui I* tout en soulignant que « [l]es lois portant atteinte à ces droits doivent être conformes aux principes de justice fondamentale, à défaut de quoi elles violent l’art. 7 de la *Charte* et doivent être justifiées au sens de l’article premier de cette dernière » (paragraphe 40).

[178] Comme l’a expliqué la Cour suprême, les principes de justice fondamentale sont :

[...] les principes fondamentaux qui sous-tendent notre conception de la justice et de l’équité procédurale. Ces

procedural fairness, having regard to the circumstances and consequences of the intrusion on life, liberty or security ....

(*Charkaoui I*, at paragraph 19).

[179] Section 7 is not concerned with whether a limit imposed on a Charter right is justified; that analysis is undertaken under section 1. Rather, section 7 is concerned with whether the limit has been implemented in a way that is consistent with natural justice principles. Both *Charkaoui I* and *Harkat* expand on this notion:

Unlike s. 1, s. 7 is not concerned with whether a limit on life, liberty or security of the person is justified, but with whether the limit has been imposed in a way that respects the principles of fundamental justice. Hence, it has been held that s. 7 does not permit “a free-standing inquiry ... into whether a particular legislative measure ‘strikes the right balance’ between individual and societal interests in general” (*Malmo-Levine*, at para. 96). Nor is “achieving the right balance ... itself an overarching principle of fundamental justice” (*ibid.*). As the majority in *Malmo-Levine* noted, to hold otherwise “would entirely collapse the s. 1 inquiry into s. 7” (*ibid.*). This in turn would relieve the state from its burden of justifying intrusive measures, and require the *Charter* complainant to show that the measures are not justified.

(*Charkaoui I* [at paragraph 21]).

Full disclosure of information and evidence to the named person may be impossible. However, the basic requirements of procedural justice must be met “in an alternative fashion appropriate to the context, having regard to the government’s objective and the interests of the person affected”: *Charkaoui I*, at para. 63. The alternative proceedings must constitute a substantial substitute to full disclosure. Procedural fairness does not require a perfect process — there is necessarily some give and take inherent in fashioning a process that accommodates national security concerns: *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, at para. 46.

(*Harkat* [at paragraph 43]).

principes comprennent une garantie d’équité procédurale, liée aux circonstances et conséquences de l’atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité [...]

(*Charkaoui I*, au paragraphe 19).

[179] L’article 7 ne soulève pas la question de savoir si une limite imposée à un droit garanti par la Charte est justifiée; cette analyse relève de l’article premier. L’article 7 soulève plutôt la question de savoir si la limite a été appliquée conformément aux principes de justice naturelle. Les arrêts *Charkaoui I* et *Harkat* s’intéressent tous deux à cette notion :

Contrairement à l’article premier, l’art. 7 ne soulève pas la question de savoir si l’atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne est *justifiée*, mais plutôt celle de savoir si l’atteinte a été portée en conformité avec les principes de justice fondamentale. Par conséquent, il a été statué que l’art. 7 n’autorise pas la tenue d’« un examen distinct pour décider si une mesure législative donnée établit un “juste équilibre” entre les droits de l’individu et les intérêts de la société en général » (*Malmo-Levine*, par. 96). La Cour ne croyait pas non plus que « l’établissement d’un juste équilibre constitue en soi un principe de justice fondamentale dominant » (*ibid.*). Comme l’a noté la majorité dans *Malmo-Levine*, le raisonnement contraire « intègre entièrement l’examen que commande l’article premier à l’analyse fondée sur l’art. 7 » (*ibid.*). Ainsi, l’État se trouverait libéré du fardeau de justifier les mesures attentatoires et la personne qui invoque la *Charte* aurait l’obligation de démontrer que les mesures contestées ne sont pas justifiées.

(*Charkaoui I* [au paragraphe 21]).

Il peut s’avérer impossible de communiquer tous les renseignements et éléments de preuve à la personne visée. Par contre, les exigences fondamentales de la justice en matière de procédure doivent être respectées « d’une autre façon adaptée au contexte, compte tenu de l’objectif du gouvernement et des intérêts de la personne touchée » : *Charkaoui I*, par. 63. L’autre procédure doit remplacer pour l’essentiel la divulgation complète. L’équité procédurale n’exige pas que le processus soit parfait; la conception d’un processus répondant aux préoccupations en matière de sécurité nationale implique nécessairement certains compromis : *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, par. 46.

(*Harkat* [au paragraphe 43]).

[180] My task is to identify the limits, if any, imposed on section 7 rights by the SATA to persons on the list, evaluate the seriousness of these limits and assess whether or not the SATA offers a procedure that is fair, keeping in mind the particular circumstances and the consequences of the intrusion on life, liberty or security.

*C. The necessity to abide by the principles of fundamental justice*

[181] In *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188, a decision dealing with freedom of expression, Justice Fish commented on the importance of justice being exercised in public in order for decisions to be understood and complied with: “[i]n any constitutional climate, the administration of justice thrives on exposure to light — and withers under a cloud of secrecy” (at paragraph 1). In that same decision, he recognized the need to adjust this “exposure to light” in certain exceptional cases [at paragraph 3]:

The freedoms I have mentioned, though fundamental, are by no means absolute. Under certain conditions, public access to confidential or sensitive information related to court proceedings will endanger and not protect the integrity of our system of justice. A temporary shield will in some cases suffice; in others, permanent protection is warranted.

[182] In the two current appeals, some information must remain concealed from the Appellants and the public to protect Canada’s national security and intelligence. In this context, this Court must use a contextual approach to respect principles of natural justice, especially when dealing with concepts that create a tension, as it is the case with national security and individual rights. In *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui II*), Justices Lebel and Fish stressed the importance of procedural fairness in cases where rights protected by section 7 of the Charter are concerned [at paragraphs 56–57]:

In *La* (at para. 20), this Court confirmed that the duty to disclose is included in the rights protected by s. 7. Similarly, in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4

[180] Ma tâche consiste à définir les limites, le cas échéant, imposées par la LSDA aux droits garantis par l’article 7 aux personnes inscrites, à évaluer l’importance de ces limites et à déterminer si la LSDA offre ou non une procédure équitable, compte tenu des circonstances de l’espèce et des conséquences de l’atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité.

*C. La nécessité de respecter les principes de justice fondamentale*

[181] Dans l’arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188, qui porte sur la liberté d’expression, le juge Fish s’est exprimé sur l’importance de l’exercice de la justice en public afin que les décisions soient comprises et respectées : « [d]ans tout environnement constitutionnel, l’administration de la justice s’épanouit au grand jour — et s’étiole sous le voile du secret » (au paragraphe 1). Dans cette même décision, il a reconnu que ce principe devait être adapté dans certains cas exceptionnels [au paragraphe 3] :

Bien que fondamentales, les libertés que je viens de mentionner ne sont aucunement absolues. Dans certaines circonstances, l’accès du public à des renseignements confidentiels ou de nature délicate se rapportant à des procédures judiciaires compromettra l’intégrité de notre système de justice au lieu de la préserver. Dans certains cas, un bouclier temporaire suffira; dans d’autres, une protection permanente sera justifiée.

[182] Dans les deux présents appels, certains renseignements doivent demeurer cachés aux appelants et au public afin de protéger la sécurité nationale et le renseignement canadien. Dans ce contexte, la Cour doit recourir à une approche contextuelle afin de respecter les principes de justice naturelle, surtout lorsqu’il s’agit de concepts qui créent une tension, comme c’est le cas avec la sécurité nationale et les droits individuels. Dans l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui II*), les juges Lebel et Fish ont souligné l’importance de l’équité procédurale dans les affaires de droits protégés par l’article 7 de la Charte [aux paragraphes 56 et 57] :

Dans *La* (par. 20), la Cour a confirmé que l’obligation de divulgation fait partie des droits protégés par l’art. 7. De même, dans *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*,

S.C.R. 3, 2002 SCC 75, at paras. 39-40, the Court stressed the importance of adopting a contextual approach in assessing the rules of natural justice and the degree of procedural fairness to which an individual is entitled. In our view, the issuance of a certificate and the consequences thereof, such as detention, demand great respect for the named person's right to procedural fairness. In this context, procedural fairness includes a procedure for verifying the evidence adduced against him or her. It also includes the disclosure of the evidence to the named person, in a manner and within limits that are consistent with legitimate public safety interests.

*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1, at para. 113, concerned the nature of the right to procedural fairness in a context where a person had been deprived of rights protected by s. 7 of the *Charter*. This Court emphasized the importance of being sensitive to the context of each situation:

[D]eciding what procedural protections must be provided involves consideration of the following factors: (1) the nature of the decision made and the procedures followed in making it, that is, "the closeness of the administrative process to the judicial process"; (2) the role of the particular decision within the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the individual affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed; and (5) the choice of procedure made by the agency itself ... [para. 115]

[183] In essence, analyzing a situation through section 7 of the *Charter* does not require a specific or perfect process but one that is fair and takes the nature of the proceedings and the interests at stake into consideration, as discussed in *Charkaoui I*, at paragraphs 19 and 20, and in *Harkat*, at paragraph 43. The right to full knowledge of the case is not absolute and some give and take is unavoidable in designing a process that addresses national security issues.

[184] Summarily, the question before this Court is whether being listed on the no-fly list and restriction on air travel is attenuated by the SATA's administrative review and appeal mechanism that provide appellants with a process that takes into account the imperative of

[2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75, par. 39-40, la Cour a souligné l'importance de l'approche contextuelle dans l'évaluation des règles de justice naturelle et du niveau d'équité procédurale auxquelles a droit une personne. À notre avis, la délivrance d'un certificat et ses conséquences comme la détention exigent un grand respect pour l'équité procédurale due à la personne visée. Cette équité procédurale comprend, dans ce contexte, une procédure de vérification de la preuve présentée contre cette personne. Elle inclut également sa communication à la personne visée, selon des modalités et dans des limites qui respectent les intérêts légitimes de la sécurité publique.

L'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1, par. 113, a examiné la nature du droit à l'équité procédurale dans un contexte où des droits protégés par l'art. 7 de la *Charte* étaient atteints. Notre Cour a insisté alors sur l'importance de la prise en compte du contexte de chaque situation :

[P]our décider des garanties procédurales qui doivent être accordées, nous devons tenir compte, entre autres facteurs, (1) de la nature de la décision recherchée et du processus suivi pour y parvenir, savoir « la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire », (2) du rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, (3) de l'importance de la décision pour la personne visée, (4) des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre et (5) des choix de procédure que l'organisme fait lui-même ... [par. 115]

[183] Essentiellement, l'analyse d'une situation à la lumière de l'article 7 de la *Charte* exige non pas une procédure précise ou parfaite, mais une procédure équitable qui tient compte de la nature de l'instance et des intérêts en cause, comme le mentionnent l'arrêt *Charkaoui I*, aux paragraphes 19 et 20, et l'arrêt *Harkat*, au paragraphe 43. Le droit d'être pleinement informé de la preuve à réfuter n'est pas absolu, et la conception d'un processus visant à trancher des questions de sécurité nationale implique nécessairement certains compromis.

[184] En résumé, la question dont la Cour est saisie est celle de savoir si le fait pour les appelants d'être inscrits sur la liste d'interdiction de vol et d'être restreints dans leurs déplacements aériens est atténué par le mécanisme d'examen administratif et d'appel de la LSDA, qui leur

protecting national security information. Answering this question will be indicative of whether the two Appellants were afforded a process that meets the principles of fundamental justice which requires that:

- (1) There is a fair hearing;
- (2) The hearing is presided by an independent, impartial magistrate who decides on the facts and the law;
- (3) The Appellants have a right to know the case made against them; and
- (4) The Appellants have a right to answer that case in such a way as to give counsel knowledgeable instructions (see *Harkat*, at paragraphs 41–43).

[185] In the following paragraphs, I will discuss all of those matters keeping in mind the process followed in both *Charkaoui I* and *Harkat*.

- (1) Is section 7 of the Charter engaged?

[186] When a Canadian citizen or permanent resident becomes informed that they cannot fly due to their named status, and are incidentally suspected of posing a threat to air travel because of their ties to terrorist activities, their right to security, as understood under section 7 of the Charter, is curtailed for the following reasons.

[187] Having a named status does not project a positive image and may hamper a person's life. For example, the dissemination of the SATA list to all air carriers that fly into, out of, and within Canada, and consequently being denied boarding, can jeopardize the listed person's reputation and security. When a listed person files an administrative review or an appeal, their identity becomes public and the publicity that emerges as the case progresses inevitably connects them to air safety and terrorism. This has a negative influence on the listed person's reputation and can trigger security issues for them and their family. In the current appeals, media outlets produced

offre un processus qui tient compte de l'impératif de protéger les renseignements relatifs à la sécurité nationale. La réponse à cette question nous dira si les deux appelants ont eu droit à un processus qui respecte les principes de justice fondamentale selon lesquels :

- 1) L'audience est équitable;
- 2) L'audience est présidée par un magistrat indépendant et impartial qui statue sur les faits et le droit;
- 3) Les appelants ont le droit de connaître la preuve qui pèse contre eux;
- 4) Les appelants ont le droit de répondre à cette preuve de façon à donner des instructions éclairées à leurs avocats (voir *Harkat*, aux paragraphes 41 à 43).

[185] Dans les paragraphes qui suivent, j'examinerai toutes ces questions en gardant à l'esprit le processus suivi dans les arrêts *Charkaoui I* et *Harkat*.

- 1) L'article 7 de la Charte s'applique-t-il?

[186] Lorsqu'un citoyen canadien ou un résident permanent est informé qu'il ne peut pas prendre l'avion en raison de son statut de personne inscrite et qu'il est incidemment soupçonné de représenter une menace pour le transport aérien en raison de ses liens avec des activités terroristes, son droit à la sécurité, au sens de l'article 7 de la Charte, est limité pour les raisons suivantes.

[187] Le fait d'être une personne inscrite ne projette pas une image positive et peut être un obstacle dans la vie d'une personne. Par exemple, la diffusion de la liste établie au titre la LSDA à tous les transporteurs aériens qui se rendent au Canada, qui en sortent et qui s'y trouvent, et le fait de se voir ensuite refuser l'embarquement peuvent compromettre la réputation et la sécurité de la personne inscrite. Lorsqu'une personne inscrite dépose une demande d'examen administratif ou d'appel, son identité devient publique et la publicité qui en ressort au fur et à mesure que l'affaire progresse la relie inévitablement à la sécurité aérienne et au terrorisme, ce qui a une influence

articles disclosing the names and personal details of the Appellants, making them publicly known (see revised appeal books, at pages 341–342 (*Brar*) and at pages 323–324 (*Dulai*)). This negative publicity has seriously impacted the lives of both Appellants and their families.

[188] The Appellants’ section 7 Charter rights have been impacted in that being publicly associated with being a terrorist or related to terrorist activities can only contribute to a “direct loss of psychological integrity”, a recognized section 7 interest (see *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1429, [2004] 2 F.C.R. 427, at paragraphs 52–54). As Justice MacKay noted, such “psychological distress caused to him by the state’s action of detaining him [not the case here] and labelling him a terrorist deprives him of the right to security of the person protected by section 7 [of the Charter].” Furthermore, the S.C.C. said in *Charkaoui I* that accusing someone of being a terrorist can cause “irreparable harm to the individual” (at paragraph 14).

[189] There is no question that the lives of the Appellants have been affected as a result of being associated with terrorism and terrorist activities (see *Brar* affidavit, at paragraphs 62–64 and *Dulai* affidavit, at paragraphs 119–133). The Respondent minimizes the consequences on the respective lives of the Appellants as described therein by arguing that simply being labelled as associated with terrorist activities is not sufficient to engage section 7. I do not agree. To be labelled a terrorist in Canada or around the world is extremely damaging to one’s reputation and living with such a cloud over one’s head can only be psychologically harmful and difficult to live with. Contrary to the Minister’s submissions, a psychological report is not essential to capture this. I am satisfied that the Appellants’ section 7 Charter security of the person right is adversely affected.

[190] Notwithstanding what has been said, the Appellants’ specific circumstances need to be taken into consideration.

négative sur sa réputation et peut engendrer des problèmes de sécurité pour elle et sa famille. Dans les présents appels, les médias ont publié des articles révélant les noms et les renseignements personnels des appelants, qui sont maintenant connus du public (voir les dossiers d’appel révisés, aux pages 341 et 342 (*Brar*) et aux pages 323 et 324 (*Dulai*)). Cette publicité négative a eu de graves répercussions sur la vie des appelants et de leur famille.

[188] Les droits garantis aux appelants par l’article 7 de la Charte ont été touchés, car le fait pour quiconque d’être publiquement associé au statut de terroriste ou lié à des activités terroristes ne peut que contribuer à une « perte directe d’intégrité psychologique », un intérêt reconnu par l’article 7 (voir *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CF 1429, [2004] 2 R.C.F. 427, aux paragraphes 52 à 54). Comme l’a fait remarquer le juge MacKay, « la détresse psychologique que lui a causée la mesure étatique de le détenir et de le qualifier de terroriste porte atteinte à son droit à la sécurité de sa personne garanti par l’article 7 ». De plus, dans l’arrêt *Charkaoui I*, la Cour suprême a déclaré que le fait d’accuser une personne d’être un terroriste peut « lui causer un tort irréparable » (au paragraphe 14).

[189] Il ne fait aucun doute que la vie des appelants a été touchée parce qu’ils ont été associés à des activités terroristes (voir l’affidavit de *Brar*, aux paragraphes 62 à 64, et l’affidavit de *Dulai*, aux paragraphes 119 à 133). L’intimé minimise les conséquences que ce fait a pu avoir sur la vie respective des appelants, et qui sont décrites dans la présente décision, lorsqu’il soutient que le simple fait d’être considéré comme étant lié à des activités terroristes ne suffit pas pour déclencher l’application de l’article 7. Je ne souscris pas à ce point de vue. Le fait d’être étiqueté comme terroriste au Canada ou ailleurs dans le monde nuit énormément à la réputation d’une personne, et le fait de vivre avec un tel nuage au-dessus de sa tête ne peut qu’être psychologiquement nuisible et difficile. Contrairement à ce que fait valoir le ministre, il ne faut pas nécessairement un rapport psychologique pour comprendre cela. Je conclus qu’il a été porté atteinte au droit à la sécurité des appelants qui est garanti par l’article 7 de la Charte.

[190] Nonobstant ce qui précède, la situation particulière des appelants doit être prise en considération.



In the two cases at issue, the impact of the SATA on the Appellants' section 7 rights is not the same as if they had been jailed, released with strict conditions, or facing deportation to oppressive countries (as was the case in the certificate proceedings pursuant to the IRPA in *Charkaoui I* and *Harkat*). The restriction on air transportation, the psychological distress caused by being listed on the no-fly list, and the information being publicly revealed has had an impact on their daily security, and the hardship they are experiencing is real; however, it is not as severe as it would be for a named person in a certificate proceeding. As a result, section 7 rights, particularly "security of the person," have been compromised, though to a lesser degree than in *Harkat*.

[191] The question I need to answer is whether the process in place is such that the limits on section 7 rights comply with the principles of fundamental justice, or not. In order to fully understand the process in place, it is important to review the role of the designated judge in SATA appeals. Such a role, as evidenced in the reasons published in *Brar 2020*, at paragraphs 89–127, is analogous to the one of the designated judge in the IRPA certificate processes. Former Chief Justice McLachlin spoke openly and enthusiastically about the designated judge position in both *Charkaoui I* (at paragraphs 32–64) and *Harkat* (at paragraph 46). As previously stated, such a function was intended to be a crucial component in guaranteeing procedural fairness in certificate processes. It is also important to examine the *Amici's* role and mandate. Finally, the SATA appeal procedure must be looked at to see if the right to a fair hearing is provided for.

(2) The role of the designated judge

[192] The designated judge presiding the SATA appeal has a gatekeeper role to play (*Brar 2020*, at paragraphs 89–139). The S.C.C. identified and developed this

Dans les deux affaires qui nous occupent, l'incidence de la LSDA sur les droits conférés aux appelants par l'article 7 n'est pas la même que si les appelants avaient été emprisonnés et libérés sous réserve de conditions strictes, ou que s'ils risquaient d'être expulsés vers des pays oppressifs (comme c'est le cas dans les procédures relatives aux certificats délivrés en vertu de la LIPR dont il est question dans les arrêts *Charkaoui I* et *Harkat*). Les restrictions relatives aux déplacements aériens, la détresse psychologique causée par le fait d'être inscrit sur la liste d'interdiction de vol et les renseignements divulgués publiquement ont eu une incidence sur leur sécurité quotidienne, et les difficultés qu'ils vivent sont réelles; toutefois, ces difficultés ne sont pas aussi graves que celles d'une personne désignée dans une instance relative à un certificat de sécurité. Par conséquent, les droits prévus à l'article 7, en particulier la « sécurité de [la] personne », ont été compromis, quoique dans une mesure moindre que dans l'affaire *Harkat*.

[191] La question à laquelle je dois répondre est celle de savoir si le processus établi est tel que les limites imposées aux droits prévus à l'article 7 respectent les principes de justice fondamentale. Afin de bien comprendre ce processus, il importe d'examiner le rôle du juge désigné dans les appels fondés sur la LSDA. Ce rôle, comme en témoignent les motifs publiés dans la décision *Brar 2020*, aux paragraphes 89 à 127, est analogue à celui du juge désigné dans les instances relatives aux certificats de sécurité relevant de la LIPR. L'ancienne juge en chef McLachlin a parlé ouvertement et avec enthousiasme du poste de juge désigné dans les arrêts *Charkaoui I* (aux paragraphes 32 à 64) et *Harkat* (au paragraphe 46). Comme il a été mentionné précédemment, cette fonction est censée être un élément crucial de la garantie d'équité procédurale dans les procédures relatives aux certificats. Il importe également d'examiner le rôle et le mandat des amis de la cour. Enfin, il convient de se pencher sur la procédure d'appel prévue par la LSDA pour voir si le droit à une audience équitable est respecté.

2) Le rôle du juge désigné

[192] Le juge désigné qui préside l'appel prévu par la LSDA doit jouer un rôle de gardien (*Brar 2020*, aux paragraphes 89 à 139). La C.S.C. a défini et précisé ce rôle

role in *Charkaoui I* and *Harkat*. As discussed in the *Brar 2020* reasons, the IRPA certificate and the SATA proceedings are comparable and in both pieces of legislation, the role of the designated judge is identical. Therefore, the role assigned to the designated judge by the S.C.C. in the IRPA is one that is relevant to the designated judge in the SATA. In the *Brar 2020* decision, I explained that the role of the designated judge in the IRPA extended to the SATA when *ex parte* and *in camera* hearings were held (at paragraphs 95 and 100). The S.C.C. commented on this concept in both *Charkaoui I* and *Harkat*, and Justice Mosley made mention of it in *X (Re)*, 2017 FC 136, [2017] 4 F.C.R. 391, at paragraphs 31–32 in the context of privilege claims pursuant to section 18.1 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23:

The designated judge plays an expanded gatekeeper role in national security matters because he or she bears wider responsibilities, due to the confidential and closed nature of the proceedings. Both the jurisprudence and the legislation establish the responsibilities of the designated judge, notably the Supreme Court’s *Harkat* decision in 2014 and the IRPA. The Supreme Court provided a useful synopsis of these responsibilities at paragraph 46 of *Harkat 2014*: [Citation omitted.]

Given that the designated judge’s duties, as elaborated above, stem from an overriding responsibility to ensure fairness and the proper administration of justice, such duties are not limited to security certificate proceedings. The distinction between the responsibilities of the designated judge, *amici curiae*, and special advocates extends beyond certificate proceedings and applies to all relevant situations in the field of national security where confidential information and CSIS human source issues can arise. ...

[193] In *Charkaoui I*, the S.C.C. noted that the designated judge is “the only person capable of providing the essential judicial component of the process” (at paragraph 34) and must assume an “active role” (at paragraph 39), and the designated judge must not be a “rubber stamp” (at paragraph 41) but must instead be “non-deferential” (at

dans les arrêts *Charkaoui I* et *Harkat*. Comme la Cour l’a expliqué dans les motifs de la décision *Brar 2020*, le certificat délivré en vertu de la LIPR et la procédure relevant de la LSDA sont comparables et, dans chacune de ces lois, le rôle du juge désigné est le même. Par conséquent, le rôle que la C.S.C. a attribué au juge désigné au titre de la LIPR est utile pour définir le rôle que joue le juge désigné sous le régime de la LSDA. Dans la décision *Brar 2020*, j’ai expliqué que le rôle que joue le juge désigné sous le régime de la LIPR était le même que sous le régime de la LSDA lors de la tenue d’audience *ex parte* et à huis clos (aux paragraphes 95 et 100). La C.S.C. s’est intéressée à ce concept dans les arrêts *Charkaoui I* et *Harkat*, et le juge Mosley l’a mentionné dans la décision *X (Re)*, 2017 FC 136, [2017] 4 R.C.F. 391, aux paragraphes 31 et 32, dans le contexte de revendications de privilège faites en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 :

En ce qui a trait aux questions touchant la sécurité nationale, le juge joue un rôle élargi de gardien parce que le caractère confidentiel et fermé des instances accroît l’importance de ses responsabilités. Tant la jurisprudence que la législation établissent les responsabilités du juge désigné, notamment l’arrêt *Harkat 2014* et la LIPR. Dans *Harkat 2014*, au paragraphe 46, la Cour suprême en offre un résumé utile : [Citation omise.]

Comme il en est question ci-dessus, puisqu’elles découlent de la responsabilité prépondérante qui consiste à assurer l’équité et la bonne administration de la justice, les fonctions du juge désigné ne se limitent pas aux instances relatives aux certificats de sécurité. La distinction qui existe entre les responsabilités du juge désigné, des *amici curiae* et des avocats spéciaux va au-delà des instances relatives aux certificats de sécurité et s’applique à toute situation touchant la sécurité nationale pour laquelle peuvent être soulevées des questions relatives aux informations confidentielles et aux sources humaines du SCRS. [...]

[193] Dans l’arrêt *Charkaoui I*, la C.S.C. a souligné que le juge désigné est « la seule personne capable de conférer au processus son caractère judiciaire essentiel » (au paragraphe 34), qu’il doit jouer un « rôle actif » (au paragraphe 39) et qu’il « ne se contente pas d’entériner machinalement [la décision des ministres] » (au paragraphe 41),

paragraph 42). This function is critical in ensuring that a judge's independence and impartiality are not jeopardized by appearing unduly subservient to the Government's stance (at paragraphs 39–42). As such, the active interventionist role and the heightened ability to skeptically scrutinize and vet evidence certifies that the designated judge is able to make decisions based on the facts and the law (at paragraphs 48–52).

[194] This active interventionist role assigned to designated judges remained important even with the involvement of the special advocate in *ex parte* and *in camera* hearings. In *Harkat*, where the special advocate role was found to be a substantial substitute to ensure procedural fairness, former Chief Justice McLachlin, on behalf of the Court, commented on the role of the designated judge [at paragraph 46]:

First, the designated judge is intended to play a gatekeeper role. The judge is vested with broad discretion and must ensure not only that the record supports the reasonableness of the ministers' finding of inadmissibility, but also that the overall process is fair: "... in a special advocate system, an unusual burden will continue to fall on judges to respond to the absence of the named person by pressing the government side more vigorously than might otherwise be the case" (C. Forcese and L. Waldman, "Seeking Justice in an Unfair Process: Lessons from Canada, the United Kingdom, and New Zealand on the Use of 'Special Advocates' in National Security Proceedings" (2007) (online), at p. 60). Indeed, the *IRPA* scheme expressly requires the judge to take into account "considerations of fairness and natural justice" when conducting the proceedings: s. 83(1)(a), *IRPA*. The designated judge must take an interventionist approach, while stopping short of assuming an inquisitorial role.

[195] Even with the involvement of a special advocate, the S.C.C. considers that the designated judge still has a duty to ensure fair proceedings. They must do so while also protecting national security and ensuring the safety of any person, even to the point of declaring a violation of the right to a fair trial when necessary: "If [the discretion and flexibility to fashion a fair process] is

car son rôle « ne l'oblige pas à faire preuve de retenue » (au paragraphe 42). Cette fonction est cruciale en ce qu'elle permet de s'assurer que l'indépendance et l'impartialité d'un juge ne sont pas compromises par l'apparence d'une subordination indue à la position du gouvernement (aux paragraphes 39 à 42). Ainsi, du fait de son rôle interventionniste actif et de sa capacité accrue d'examiner les éléments de preuve avec scepticisme, le juge désigné peut prendre des décisions fondées sur les faits et le droit (aux paragraphes 48 à 52).

[194] Ce rôle interventionniste actif qui est attribué aux juges désignés est demeuré important malgré la participation des avocats spéciaux aux audiences *ex parte* et à huis clos. Dans l'arrêt *Harkat*, dans lequel la nomination d'avocats spéciaux a été considérée comme remplaçant pour l'essentiel les processus visant à assurer l'équité procédurale, l'ancienne juge en chef McLachlin, au nom de la Cour suprême, a dit ce qui suit au sujet du rôle du juge désigné [au paragraphe 46] :

Premièrement, le juge désigné est censé jouer le rôle de gardien. Il est investi d'un large pouvoir discrétionnaire et doit s'assurer non seulement que le dossier était le caractère raisonnable de la conclusion d'interdiction de territoire tirée par les ministres, mais aussi que l'ensemble du processus est équitable : [TRADUCTION] « ... dans un système d'avocats spéciaux, le juge se verra encore imposer le fardeau inhabituel de réagir à l'absence de la personne visée en talonnant la partie gouvernementale avec plus de vigueur qu'il ne le ferait en présence de cette personne » (C. Forcese et L. Waldman, « Seeking Justice in an Unfair Process : Lessons from Canada, the United Kingdom, and New Zealand on the Use of "Special Advocates" in National Security Proceedings » (2007) (en ligne), p. 60). D'ailleurs, le régime établi par la *LIPR* exige expressément du juge qu'il tienne compte des « considérations d'équité et de justice naturelle » dans l'instruction de l'instance : al. 83(1)a) *LIPR*. Le juge désigné doit adopter une approche interventionniste, sans pour autant jouer un rôle inquisitoire.

[195] Même avec la participation d'un avocat spécial, la C.S.C. considère que le juge désigné a toujours l'obligation d'assurer l'équité de la procédure. Les juges doivent le faire tout en protégeant la sécurité nationale et en assurant la sécurité d'autrui, même au point de conclure à une violation du droit à un procès équitable au besoin : « [s]i cela [le pouvoir discrétionnaire et la latitude

impossible, judges must not hesitate to find a breach of the right to a fair process and to grant whatever remedies are appropriate, including a stay of proceedings” (*Harkat*, at paragraph 4).

[196] In my capacity as a gatekeeper, and in accordance with my responsibilities to maintain fairness in the process, I appointed two *Amici* to ensure they could adequately represent the two Appellants’ individual interests. Because the SATA lacks the participation of a special advocate as required in the IRPA, I revised the *Amici*’s initial mandate after the *Brar 2020* ruling. In doing so I reconsidered the *Charkaoui I* decision in which the S.C.C., in order to ensure the principles of natural justice would be respected, contemplated possible options for substantial substitutes. For instance, former Chief Justice McLachlin made reference, in *Charkaoui I*, to the Arar Commission, drawing attention to the use of special counsel to assist with intelligence and national security matters [at paragraph 79]:

The Arar Inquiry provides another example of the use of special counsel in Canada. The Commission had to examine confidential information related to the investigation of terrorism plots while preserving Mr. Arar’s and the public’s interest in disclosure. The Commission was governed by the CEA. To help assess claims for confidentiality, the Commissioner was assisted by independent security-cleared legal counsel with a background in security and intelligence, whose role was to act as *amicus curiae* on confidentiality applications. The scheme’s aim was to ensure that only information that was rightly subject to national security confidentiality was kept from public view. There is no indication that these procedures increased the risk of disclosure of protected information.

[197] The process to amend the *Amici*’s mandate went beyond a review of the jurisprudence. I also canvassed the Hansards at the time the SATA legislation was under review. Following that, I noted that the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and his

nécessaires pour leur permettre d’établir un processus équitable] s’avère impossible, ces juges ne doivent pas hésiter à conclure à une violation du droit à un processus équitable et à accorder toute réparation jugée appropriée, y compris un arrêt des procédures » (*Harkat*, au paragraphe 4).

[196] En ma qualité de gardien, et conformément à la responsabilité qui m’incombe d’assurer l’équité du processus, j’ai nommé deux amis de la cour afin que les intérêts de chacun des deux appelants puissent être adéquatement représentés. Comme la LSDA ne prévoit pas la participation d’un avocat spécial, contrairement à la LIPR, j’ai modifié le mandat initial des amis de la cour après avoir rendu la décision *Brar 2020*. Pour ce faire, j’ai réexaminé l’arrêt *Charkaoui I* dans lequel la C.S.C., afin de s’assurer que les principes de justice naturelle soient respectés, a réfléchi aux solutions de remplacement possibles. Par exemple, l’ancienne juge en chef McLachlin a renvoyé à la Commission Arar et attiré l’attention sur le recours à un avocat spécial dans les affaires de renseignement et de sécurité nationale [au paragraphe 79] :

La Commission Arar offre un autre exemple du recours à des avocats spéciaux au Canada. La Commission devait examiner des renseignements confidentiels concernant des enquêtes sur des complots terroristes tout en protégeant les intérêts de M. Arar et du public à ce que ces renseignements soient divulgués. La Commission était régie par la LPC. Pour l’aider à évaluer les allégations de confidentialité, le commissaire bénéficiait de l’assistance d’un conseiller juridique indépendant, ayant une habilitation de sécurité et de l’expérience en matière de renseignement et de sécurité, qui devait agir en qualité d’*amicus curiae* relativement aux demandes fondées sur la confidentialité. Ce processus visait à garantir que seuls les renseignements qui devaient à bon droit être gardés secrets pour des motifs de sécurité nationale soient soustraits à la connaissance du public. Rien n’indique que cette procédure ait accru le risque de divulgation de renseignements protégés.

[197] Le processus de modification du mandat des amis de la cour a débordé le cadre de l’examen jurisprudentiel. J’ai également consulté le journal des débats qui ont entouré l’examen de la LSDA. Par la suite, j’ai remarqué que, pour expliquer pourquoi la procédure d’appel

officials responded to the lack of a special advocate in the SATA appeal procedure by stating that the presiding judge may appoint an *amicus curiae* if the situation justified it:

Senate – Standing Senate Committee on National Security and Defense – May 28, 2015

**John Davies, Director General, National Security Policy, National and Cyber Security Branch, Public Safety Canada:** ...

.... Yes, and it's the judge's discretion to appoint an amicus if the judge feels it's important for the case and due process in the case. There's a big distinction in the immigration setting between the rights and needs of someone who faces detention, deportation and potentially further mistreatment, versus the access to a passport or, in a similar case, the ability to board a plane under the Passenger Protect Program. There's a different series of rights invoked here.

...

**Ritu Banerjee, Director, Operational Policy and Review, Public Safety Canada:** ...

.... The minister has an obligation to provide all the information. That's part of procedural fairness and natural justice obligations.

On the second point, the judge can always seek an *amicus curiae* instead of a special advocate.

Senate – Standing Senate Committee on National Security and Defense – April 10, 2019

**Mr. Goodale:** .... It's my understanding that if a judge in those circumstances feels that the help of some kind of amicus would be appropriate, the judge can require that. I believe that is in existing law.

It would really fall to the presiding justice to determine whether or not the assistance of a special advocate or some other friend of the court would be necessary in order to ensure that the proceeding was, in fact, fair to those who are before the judge.

...

établie par la LSDA ne prévoyait pas le recours à un avocat spécial, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et ses fonctionnaires avaient déclaré que le juge président l'audience pouvait nommer un *amicus curiae* si la situation le justifiait :

Sénat – Comité sénatorial permanent de la Sécurité nationale et de la défense – 28 mai 2015

**John Davies, directeur général, Politique de sécurité nationale, Direction générale de la cybersécurité nationale, Sécurité publique Canada :** [...]

[...] Oui, et c'est au juge de décider s'il veut nommer un ami de la cour. Il en arrivera à cette décision s'il juge que c'est important pour le procès, pour l'application régulière de la loi dans l'affaire en question. Dans un contexte d'immigration, il y a une distinction considérable entre, d'une part, les droits et les besoins d'une personne passible de détention, de déportation et d'éventuels mauvais traitements et, d'autre part, l'accès à un passeport ou, dans un cas similaire, la capacité de monter à bord d'un avion dans le cadre du Programme de protection des passagers. Nous avons là une différente gamme de droits.

**Ritu Banerjee, directrice, Politiques opérationnelles et examen, Sécurité publique Canada :** [...]

[...] Le ministre a l'obligation de fournir tous les renseignements. Cela fait partie de l'application régulière de la loi et des obligations en matière de justice naturelle.

Pour ce qui est du deuxième point, le juge peut toujours recourir à un ami de la cour plutôt qu'à un avocat spécial.

Sénat – Comité sénatorial permanent de la Sécurité nationale et de la défense – 10 avril 2019

**M. Goodale :** [...] Si j'ai bien compris, dans ces circonstances, un juge peut demander l'aide d'un ami de la cour au besoin. Je crois que cela est déjà prévu dans la loi.

Il reviendrait au juge président du tribunal de déterminer si l'aide d'un avocat spécial ou autre ami de la cour serait nécessaire pour veiller à ce que tout se déroule de façon juste pour ceux qui se retrouvent devant le juge.

[...]

**Doug Breithaupt, Director and General Counsel,  
Criminal Law Policy Section Department of Justice  
Canada: ...**

Just to confirm that the Federal Court has the ability to appoint an *amicus curiae* or friend of the court to assist in such proceedings if the Federal Court judge considered that such an appointment is warranted. That's the kind of decisions that they make.

[198] The *Amici's* mandate, as revised and amended in July 2020, went as far as representing the interests of the Appellants during *ex parte* and *in camera* hearings. I also made sure that solicitor-client privilege would shield all of their communications with the Appellants. This amended mandate also required the *Amici* to assume the role of cross-examiner, which they dutifully fulfilled, at times triggering objections from the Attorney General's counsel. From my experience in two certificate proceedings, presiding over several *ex parte* and *in camera* proceedings, some involving *amici*, and assuming my role as gatekeeper and trustee for ensuring fairness, an adversarial atmosphere during the *ex parte* and *in camera* sessions ensured impartiality and fairness in the proceedings, exactly as I had intended.

(3) The role and mandate of the *Amici*

[199] In this section, I will look at whether the *Amici's* roles and mandates in the cases at bar are a meaningful substitute to ensure compliance with principles of natural justice.

[200] The basic principles of natural justice require a hearing presided over by an impartial, independent judge who will deliver a decision based on the facts and the law, as per *Charkaoui I* (at paragraphs 32–52) and *Harkat* (at paragraph 46). They also require that enough information be disclosed to allow the Appellants to understand the case against them, respond to it, and give directions to their counsel. As mentioned earlier, this is precisely the approach adopted by the S.C.C. when it considered the

**Doug Breithaupt, directeur et avocat général,  
Section de la politique en matière de droit pénal, mi-  
nistère de la Justice Canada : [...]**

[...] J'aimerais simplement confirmer que la Cour fédérale a le pouvoir de nommer un *amicus curiae* ou un ami de la cour pour l'assister dans de telles procédures si le juge de la Cour fédérale estime qu'une telle nomination est justifiée. C'est le genre de décisions qu'ils prennent.

[198] Le mandat des amis de la cour, tel qu'il a été modifié en juillet 2020, allait jusqu'à représenter les intérêts des appelants au cours des audiences *ex parte* et à huis clos. J'ai également veillé à ce que toutes les communications entre les amis de la cour et les appelants soient protégées par le secret professionnel de l'avocat. Ce mandat modifié exigeait également que les amis de la cour assument le rôle de contre-examineurs, ce qu'ils ont fait consciencieusement, et leurs interventions ont parfois suscité des objections de la part de l'avocat du procureur général. D'après mon expérience personnelle, que je tire de deux procédures relatives à des certificats qui m'ont amené à présider plusieurs audiences *ex parte* et à huis clos, certaines faisant intervenir des amis de la cour, et à assumer mon rôle de gardien et de fiduciaire afin d'assurer l'équité de la procédure, le maintien d'un climat contentieux pendant les audiences *ex parte* et à huis clos a assuré l'impartialité et l'équité de l'instance, exactement comme je l'avais prévu.

3) Le rôle et le mandat des amis de la cour

[199] Dans cette section, je me pencherai sur la question de savoir si, en l'espèce, les amis de la cour, de par leur rôle et leur mandat, remplacent pour l'essentiel les processus visant à assurer le respect des principes de justice naturelle.

[200] Les principes fondamentaux de la justice naturelle exigent que l'audience soit présidée par un juge impartial et indépendant qui rendra une décision fondée sur les faits et le droit, comme le prévoient les arrêts *Charkaoui I* (aux paragraphes 32 à 52) et *Harkat* (au paragraphe 46). Ils exigent également la communication d'une quantité suffisante de renseignements pour permettre aux appelants de connaître la preuve qui pèse contre eux, d'y répondre et de donner des directives à

constitutional validity of the IRPA certificate process in *Charkaoui I* [at paragraph 29]:

This basic principle has a number of facets. It comprises the right to a *hearing*. It requires that the hearing be *before an independent and impartial magistrate*. It demands a *decision by the magistrate on the facts and the law*. And it entails the *right to know the case put against one*, and the *right to answer that case*. Precisely how these requirements are met will vary with the context. But for s. 7 to be satisfied, each of them must be met in substance. [Italics in original.]

[201] One of the questions to be answered as I comment on each of these facets is whether the *Amici*'s involvement in the appeal process is such that it is a valid substitute for ensuring that natural justice standards are fulfilled. It will also allow me to comment on disclosure and whether it is sufficient to know the case and respond to it. Overall, the opinions on each of these points will assist me in making a determination on the constitutional issue.

#### (4) The right to a hearing

[202] The SATA legislation mandates a 90-day automatic review of the no-fly list to evaluate whether there are still the “grounds to suspect” for the individual to remain listed. The SATA list is updated on a regular basis, with some names being added and others being removed (Lesley Soper’s first affidavit dated September 12, 2019, at paragraphs 12 and 23).

[203] The SATA also allows a listed person who was denied transportation to request an administrative review from the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, seeking that their name be removed from the list (section 15 of the SATA). The Minister may afford the listed person a reasonable opportunity to make representations and share a factual basis for the decision to allow the listed person to respond. This occurred in

leurs avocats. Comme je l’ai mentionné plus tôt, c’est précisément l’approche adoptée par la C.S.C. lorsqu’elle a examiné la validité constitutionnelle du processus de délivrance d’un certificat établi par la LIPR dans l’arrêt *Charkaoui I* [au paragraphe 29] :

Ce principe de base comporte de nombreuses facettes, y compris le droit à une *audition*. Il commande que cette audition se déroule *devant un magistrat indépendant et impartial*, et que la *décision du magistrat soit fondée sur les faits et sur le droit*. Il emporte le *droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui* et le *droit d’y répondre*. La façon précise de se conformer à ces exigences variera selon le contexte. Mais pour respecter l’art. 7, il faut satisfaire pour l’essentiel à chacune d’elles. [Italiques dans l’original.]

[201] L’une des questions auxquelles je dois répondre dans mon analyse de chacune de ces facettes est de savoir si la participation des amis de la cour au processus d’appel est une solution de remplacement valable au respect des normes de justice naturelle. La réponse à cette question m’aidera également à me prononcer sur la question de la divulgation et à déterminer si cette divulgation était suffisante pour connaître la preuve et y répondre. De façon générale, les opinions sur chacun de ces points m’aideront à trancher la question constitutionnelle.

#### 4) Le droit à une audition

[202] La LSDA exige du ministre qu’il procède systématiquement tous les 90 jours à un examen de la liste d’interdiction de vol afin de déterminer si les « motifs de soupçonner » la personne inscrite justifient le maintien de son nom sur la liste. La liste de la LSDA est mise à jour régulièrement, certains noms étant ajoutés et d’autres supprimés (premier affidavit de Lesley Soper du 12 septembre 2019, aux paragraphes 12 et 23).

[203] La LSDA permet également à la personne inscrite qui a fait l’objet d’un refus de transport de demander au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile un examen administratif visant à radier son nom de la liste (article 15 de la LSDA). Le ministre peut donner à la personne inscrite une occasion raisonnable de présenter des observations et lui communiquer les faits sous-tendant sa décision afin de lui permettre d’y

the case of both Appellants. The Minister then makes a decision determining whether there are reasonable grounds to keep the person's name on the list within 90 days (or longer if both the Minister and the named individual agree) (subsection 15(6) of the SATA).

[204] The SATA also provides a right of appeal to the listed individual, in which the Minister's decision is reviewed and a designated judge assesses if it was reasonable based on all the information presented (subsection 16(4) of the SATA).

[205] The appeal process in the current two cases resulted in the following:

- An opportunity to be heard was offered to both Appellants and the Minister (paragraph 16(6)(d) of the SATA), which resulted in 4-day public hearings held in Vancouver where 3 witnesses were heard and submissions were made;
- Upon request from the Minister, the holding of *ex parte* and *in camera* hearings (paragraph 16(6)(a) of the SATA) where witnesses and submissions were heard and case management issues dealt with;
- The issuance, by the designated judge, of 22 Public Communications providing summaries of *ex parte* and *in camera* hearings and disclosing information without jeopardizing national security or the safety of any person (paragraph 16(6)(c) of the SATA);
- The disclosure, through *ex parte* and *in camera* hearings, of more evidence than what was presented to the Minister for his decisions. This evidence, presented through examinations and cross-examinations by the Attorney General and the *Amici* was reliable and appropriate (subsection 16(4) and paragraph 16(6)(e) of the SATA);

répondre. C'est ce qui s'est produit dans le cas des deux appelants. Le ministre décide ensuite s'il existe des motifs raisonnables qui justifient l'inscription du nom de la personne sur la liste, et ce, dans un délai de 90 jours (ou plus si le ministre et la personne inscrite sont d'accord) (paragraphe 15(6) de la LSDA).

[204] La LSDA accorde également à la personne inscrite un droit d'appel. Dans le cadre d'un tel appel, la décision du ministre est examinée et le juge désigné décide si elle était raisonnable compte tenu des renseignements qui lui sont présentés (paragraphe 16(4) de la LSDA).

[205] Dans les deux affaires qui nous occupent, le processus d'appel a donné lieu à ce qui suit :

- Les appelants et le ministre se sont vus offrir la possibilité d'être entendus (alinéa 16(6)d) de la LSDA), ce qui a donné lieu à la tenue d'une audience publique d'une durée de quatre jours à Vancouver, où trois témoins ont été entendus et des observations ont été présentées;
- À la demande du ministre, des audiences *ex parte* et à huis clos (alinéa 16(6)a) de la LSDA) ont eu lieu, au cours desquelles des témoins et des observations ont été entendus et des questions liées à la gestion de l'instance ont été réglées;
- Le juge désigné a transmis 22 communications publiques fournissant des résumés des audiences *ex parte* et à huis clos et divulguant des renseignements, sans compromettre la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui (alinéa 16(6)c) de la LSDA);
- Dans le cadre des audiences *ex parte* et à huis clos, il y a eu communication d'un plus grand nombre d'éléments de preuve que ceux présentés au ministre aux fins de ses décisions. Ces éléments de preuve, présentés dans le cadre d'interrogatoires et de contre-interrogatoires menés par le procureur général et les amis de la cour, étaient dignes de foi et utiles (paragraphe 16(4) et alinéa 16(6)e) de la LSDA);



- The issuance of an order and reasons on October 5, 2021, that allowed more information to be disclosed to the Appellants through lifts agreed upon by the Attorney General and the *Amici*, and accepted by the designated judge. Public summaries ensuring that such disclosure did not jeopardize national security or endanger the safety of any person were also issued. As a result, a revised appeal book comprising of all the disclosures, summaries and remaining redactions was forwarded to all concerned on October 12, 2021;
- Public and confidential submissions were filed.
- La délivrance d’une ordonnance et de motifs en date du 5 octobre 2021, qui ont permis de divulguer plus de renseignements aux appelants grâce aux décaviardages dont ont convenu le procureur général et les amis de la cour, et que le juge désigné a acceptés. Ont également été transmis des résumés publics permettant que les renseignements ainsi divulgués ne compromettent pas la sécurité nationale ou la sécurité d’autrui. C’est ainsi qu’un dossier d’appel révisé comprenant l’ensemble des communications, des sommaires et des caviardages restants a été envoyé à toutes les personnes concernées le 12 octobre 2021;
- Des observations publiques et confidentielles ont été déposées.

[206] The above list reveals without a doubt that the process has afforded the right to be heard.

(5) The impartial and independent judge

[207] The SATA specifically demands that the appeal process be presided over by a designated judge of the Federal Court and named by the Chief Justice (subsection 16(7) of the SATA) who in turn is appointed according to section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

[208] This decision by the legislature ensures that the judge handling SATA appeals is knowledgeable on national security issues and that the unwritten constitutional principles of judicial independence are followed. Not only must the judge be independent and impartial in reality, but he or she must also appear to be independent and unbiased. Does the SATA create the impression that the appointed judge is biased and compromised? *Charkaoui I*, at paragraphs 32 to 47 addresses this question in connection to the designated judge presiding over the IRPA certificate processes, a role that is comparable to that they have in SATA appeals.

[209] Because I was aware of the S.C.C.’s teaching in *Charkaoui I*, I took an active and non-deferential position throughout the proceedings. When I selected the

[206] Il ressort à l’évidence de la liste qui précède que le processus a permis aux appelants d’être entendus.

5) Le juge impartial et indépendant

[207] La LSDA exige expressément que le processus d’appel soit présidé par un juge de la Cour fédérale désigné par le juge en chef (paragraphe 16(7) de la LSDA), qui, à son tour, est nommé en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[208] Cette décision du législateur fait en sorte que le juge chargé des appels fondés sur la LSDA est bien informé des questions de sécurité nationale et que les principes constitutionnels non écrits de l’indépendance judiciaire sont respectés. Le juge doit non seulement être indépendant et impartial en réalité, mais il doit aussi sembler indépendant et impartial. La LSDA donne-t-elle l’impression que l’impartialité du juge désigné est compromise? Les paragraphes 32 à 47 de l’arrêt *Charkaoui I* traitent de cette question au regard du juge désigné qui préside les instances relatives au processus de délivrance des certificats établi par la LIPR, rôle comparable à celui qu’il joue dans les appels introduits sous le régime de la LSDA.

[209] Conscient des enseignements de la C.S.C. dans l’arrêt *Charkaoui I*, j’ai joué un rôle actif et évité de faire preuve de retenue excessive tout au long de l’instance.

*Amici* and envisioned and evaluated their role, I was also aware that the SATA did not provide for special advocates as it does in the IRPA certificate procedures. I appointed the *Amici* because the designated judge must ensure a fair procedure, and I wanted to show that as a designated judge, I must not only be independent and impartial, but also appear to be as such. Their presence and participation in the *ex parte* and *in camera* sessions helped to make this a reality.

[210] This was important.

[211] As a result, I attributed to the *Amici* nearly all of the tasks assigned to special advocates under the IRPA certificate legislation. I instructed them to represent the Appellants' interests in both cases. They had discussions with the Appellants and were even granted an extension to do so. They would have been able to communicate with the Appellants again after seeing the confidential information, with this Court's leave, but no request was ever made. While I do not know if the Appellants took advantage of the opportunity to communicate with the *Amici* at any time, provided it was one-way communication that was protected by both solicitor-client and litigation privileges, this was an option available to them in the current proceedings.

[212] The *Amici* took part in full in the *ex parte* and *in camera* proceedings. They conducted lengthy cross-examinations of witnesses. There were objections to the breadth of their interrogation. They also raised issues of fact and law, some of which were novel, and during the confidential hearings, they provided confidential submissions that obviously put forward different points of view from that of the counsel for the Attorney General. The *Amici* were given the task of representing the Appellants' interests and they fully assumed that role. The *Amici* generated an adversarial tone during the confidential proceedings through their active involvement, which was exactly what former Chief Justice McLachlin sought in such extraordinary closed sessions, as detailed in *Charkaoui I* [at paragraph 50]:

Lorsque j'ai choisi les amis de la cour et que j'ai réfléchi à leur rôle et l'ai défini, je savais que la LSDA ne permettait pas le recours à des avocats spéciaux, contrairement à la LIPR dans le cas des procédures relatives aux certificats de sécurité. J'ai nommé les amis de la cour parce que le juge désigné doit veiller à ce que la procédure soit équitable, et que je voulais démontrer qu'en tant que juge désigné, je devais non seulement être indépendant et impartial, mais aussi donner l'impression de l'être. Leur présence et leur participation aux séances *ex parte* et à huis clos ont contribué à en faire en sorte que ce soit le cas.

[210] C'était important.

[211] Par conséquent, j'ai attribué aux amis de la cour presque toutes les fonctions attribuées aux avocats spéciaux en vertu de la LIPR. Je leur ai demandé de représenter les intérêts des appelants dans les deux affaires. Ils ont eu des discussions avec les appelants et se sont même vus accorder une prolongation du délai pour le faire. Ils auraient pu communiquer de nouveau avec les appelants après avoir vu les renseignements confidentiels, avec l'autorisation de la Cour, mais aucune demande n'a été faite en ce sens. Je ne sais pas si les appelants ont profité de l'occasion pour communiquer avec les amis de la cour à un moment donné, dans la mesure où il s'agissait d'une communication unidirectionnelle protégée par le secret professionnel de l'avocat et le privilège relatif au litige, mais cette possibilité leur était offerte dans la présente affaire.

[212] Les amis de la cour ont participé pleinement aux audiences *ex parte* et à huis clos. Ils ont longuement contre-interrogé les témoins. Des objections ont été soulevées quant à la portée de leurs questions. Ils ont également soulevé des questions de fait et de droit, dont certaines étaient nouvelles, et au cours des audiences confidentielles, ils ont présenté des observations confidentielles qui, de toute évidence, offraient des points de vue différents de ceux de l'avocat du procureur général. Les amis de la cour devaient représenter les intérêts des appelants et ils ont pleinement assumé ce rôle. Par leur participation active, ils ont donné un ton contradictoire aux débats confidentiels, ce qui est exactement ce que l'ancienne juge en chef McLachlin voulait qu'il se passe au cours de séances à huis clos aussi extraordinaires, comme le précise l'arrêt *Charkaoui I* [au paragraphe 50] :

There are two types of judicial systems, and they ensure that the full case is placed before the judge in two different ways. In inquisitorial systems, as in Continental Europe, the judge takes charge of the gathering of evidence in an independent and impartial way. By contrast, an adversarial system, which is the norm in Canada, relies on the parties — who are entitled to disclosure of the case to meet, and to full participation in open proceedings — to produce the relevant evidence. The designated judge under the IRPA does not possess the full and independent powers to gather evidence that exist in the inquisitorial process. At the same time, the named person is not given the disclosure and the right to participate in the proceedings that characterize the adversarial process. The result is a concern that the designated judge, despite his or her best efforts to get all the relevant evidence, may be obliged — perhaps unknowingly — to make the required decision based on only part of the relevant evidence. As Hugessen J. has noted, the adversarial system provides “the real warranty that the outcome of what we do is going to be fair and just” (p. 385); without it, the judge may feel “a little bit like a fig leaf” (Proceedings of the March 2002 Conference, at p. 386).

[213] When advocating for the Appellants’ interests, the *Amici* could have petitioned the Court to hear a witness or call an expert witness if needed. I would have heard both the *Amici* and the Attorney General’s counsel if such a request had been made. The main difference with the IRPA certificate proceedings is that in instances involving *Amici*, leave from the Court would be required. In such instances, having a judge act as the gatekeeper to the proceedings may be in the best interests of justice.

[214] I note in passing that dealing with special advocates can be challenging, as I have learned from my experience in certificate proceedings where special advocates were appointed. Indeed, the functions, responsibilities, and power of the special advocates are fixed, with little room for manoeuvring. It is informative to know that special advocates with no restrictions on resources can present a slew of motions that can be time-consuming and sometimes ineffective (for more on this see *Brar 2020*, at paragraphs 172–179, in particular paragraph 176).

Il existe deux types de systèmes de justice, qui garantissent de deux manières différentes que le juge dispose d’une preuve complète. Dans un système de type inquisitoire, comme on en retrouve notamment sur le continent européen, le juge dirige la collecte des éléments de preuve de façon impartiale et indépendante. Par contraste, un système contradictoire, qui constitue la norme au Canada, compte sur les parties — qui ont le droit de connaître les allégations formulées contre elles et de participer pleinement à une procédure publique — pour qu’elles produisent les éléments de preuve pertinents. Sous le régime de la LIPR, le juge désigné n’est pas investi de tous les pouvoirs indépendants de colliger les éléments de preuve que lui conférerait le processus inquisitoire. Par contre, la personne désignée ne bénéficie ni de la divulgation de la preuve ni du droit de participer à la procédure qui caractérisent le processus contradictoire. En conséquence, on craint que le juge désigné, en dépit des efforts qu’il déploie pour obtenir toute la preuve pertinente, puisse être obligé — peut-être sans le savoir — de rendre la décision requise sur le fondement d’une partie seulement de la preuve pertinente. Comme l’a noté le juge Hugessen, le système contradictoire [TRADUCTION] « garantit réellement que l’issue de notre travail sera équitable et juste » (p. 385); sans lui, le juge pourrait avoir « un peu le sentiment d’être une feuille de vigne » (Actes de la conférence de mars 2002, p. 386).

[213] Pendant qu’ils défendaient les intérêts des appelants, les amis de la cour auraient pu demander à la Cour d’entendre un témoin ou de convoquer un témoin expert au besoin. J’aurais entendu à la fois les amis de la cour et l’avocat du procureur général si une telle demande avait été faite. La principale différence avec les procédures relatives aux certificats relevant de la LIPR, c’est que, dans les affaires où un ami de la cour est nommé, l’autorisation de la Cour est requise. Dans de tels cas, il peut être dans l’intérêt de la justice que le juge soit le gardien de l’instance.

[214] Je signale en passant qu’il peut être difficile de traiter avec des avocats spéciaux, comme je l’ai appris au cours des instances relatives à des certificats que j’ai présidées, où des avocats spéciaux avaient été nommés. En effet, les fonctions, les responsabilités et le pouvoir des avocats spéciaux sont déterminés et n’offrent que peu de marge de manœuvre. Il est bon de savoir que les avocats spéciaux qui n’ont aucune restriction en matière de ressources peuvent présenter une foule de requêtes qui peuvent prendre du temps et être parfois inefficaces

[215] For the reasons enumerated above, I believe that my role in these appeals can only reflect that I served in an impartial and independent capacity.

(6) Disclosure

[216] It is worth repeating that full disclosure is not an absolute right. The protection of national security information can legitimately limit the scope of disclosure of what would be revealed to a person involved in such proceedings under normal circumstances, as discussed at paragraph 6 of these reasons.

[217] The public order and reasons issued in each appeal (*Brar 2021* and *Dulai 2021*) explain why national security material had to be protected in both cases without disclosing anything prejudicial to national security or the safety of any person. At paragraph 90 of the *Brar 2021* decision, I included a summary of the allegations that became publicly known to both Appellants. Mr. Brar's case had 16 allegations, whereas Mr. Dulai's had 10. The summaries cross-referenced each allegation to the appealed decisions. A revised appeal book was also issued for each file, including the new disclosure that resulted from lifts of redactions or information summaries. The work done in the *ex parte* and *in camera* hearings led to the disclosure of additional substantial information.

[218] Even though there was limited disclosure at the time, the submissions made by each of the Appellants in response to the two-page summaries submitted by the Minister in the administrative review proceedings are equally revelatory with respect to their knowledge of the case against them (see revised appeal books, at pages 118–136 (*Brar*) and pages 157–180 (*Dulai*)).

(pour en savoir plus à ce sujet, voir *Brar 2020*, aux paragraphes 172 à 179, en particulier le paragraphe 176).

[215] Pour les motifs énumérés ci-dessus, je crois que mon rôle dans les présents appels ne peut que témoigner de l'impartialité et de l'indépendance dont j'ai fait preuve.

6) Communication

[216] Il vaut la peine de répéter que la communication complète n'est pas un droit absolu. La protection des renseignements relatifs à la sécurité nationale peut légitimement limiter la portée des renseignements qui seraient révélés à une personne visée par ce type de procédure dans des circonstances normales, comme il en est question au paragraphe 6 des présents motifs.

[217] L'ordonnance et les motifs publics rendus dans chaque appel (*Brar 2021* et *Dulai 2021*) expliquent pourquoi il importait de protéger les renseignements relatifs à la sécurité nationale dans les deux affaires sans divulguer quoi que ce soit de préjudiciable à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Au paragraphe 90 de la décision *Brar 2021*, j'ai inclus un résumé des allégations qui ont été divulguées aux deux appelants. Dans le cas de M. Brar, il y avait 16 allégations, alors que dans celui de M. Dulai, il y en avait 10. Les résumés contiennent des références liant chaque allégation aux décisions faisant l'objet d'un appel. Un dossier d'appel révisé a également été présenté dans chaque dossier et contenait notamment les nouveaux renseignements divulgués au moyen des décaviardages ou des résumés d'information. Le travail accompli lors des audiences *ex parte* et à huis clos a mené à la communication d'autres renseignements importants.

[218] Même si la quantité de renseignements divulgués était alors limitée, les observations présentées par chacun des appelants en réponse aux résumés de deux pages présentés par le ministre dans le cadre de la procédure d'examen administratif sont tout aussi révélatrices du niveau de connaissance que les appelants avaient de la preuve qui pesait contre eux (voir les dossiers d'appel révisés, aux pages 118 à 136 (*Brar*) et aux pages 157 à 180 (*Dulai*)).

[219] As the judge having heard all of the evidence, I am confident that most of the allegations, as well as most of the evidence, have ultimately been disclosed to the Appellants. Nevertheless, in each case, some of the specific allegations have not been made public, and some, but not all, of the evidence in support of known allegations also remains unknown to the Appellants.

[220] As is explained in the Reasonableness Decisions, each allegation that has not been disclosed to the Appellants is related to a public allegation in the appeals. Thus, although the Appellants may not be aware of the specificity of the undisclosed allegations, they are aware of the essence of those allegations as reflected in the public allegations. As a result, they have been able to provide the necessary guidance to their counsel and the *Amici*.

[221] Indeed, the *Amici*, who were appointed by the undersigned to represent the Appellants' interests, were aware of the unknown claims and evidence, and they challenged all of them. They presented factual and legal submissions that addressed opposing viewpoints to the Attorney General's counsel. The IRPA's special advocate mechanism could not have done more in the current appeals' unique circumstances because a special advocate could not have retrieved more from the protected national security material. As a result, I find that the *Amici* mandated to represent the Appellants' interests were meaningful and substantial substitutes for absolute disclosure for the purposes of a SATA appeal, just as the special advocates were found to be a meaningful and substantial substitute for adherence to the principles of fundamental justice in the IRPA proceedings.

[222] The Appellants' submissions were comprehensive, extensive, and well documented, and I can infer from everything that has been disclosed in both appeals that the Appellants have a sufficient understanding of the case to which they have to respond.

[223] The SATA protections ensure that persons on the SATA list have a meaningful opportunity to be heard,

[219] En tant que juge ayant entendu tous les témoignages, j'estime que la plupart des allégations, ainsi que la plupart des éléments de preuve, ont fini par être communiqués aux appelants. Néanmoins, dans chaque cas, certaines allégations n'ont pas été rendues publiques, et certains des éléments de preuve, mais pas tous, présentés à l'appui des allégations divulguées demeurent inconnus des appelants.

[220] Comme je l'ai expliqué dans les décisions sur le caractère raisonnable, chaque allégation qui n'a pas été divulguée aux appelants est liée à une allégation rendue publique à l'issue des appels. Ainsi, même si les appelants ne sont peut-être pas au courant des détails de ces allégations non divulguées, ils en connaissent l'essentiel, comme en témoignent les allégations rendues publiques. Par conséquent, ils ont pu donner à leurs avocats et aux amis de la cour les indications nécessaires.

[221] D'ailleurs, les amis de la cour, qui ont été nommés par le soussigné pour représenter les intérêts des appelants, étaient au courant des allégations et des éléments de preuve inconnus, et ils les ont tous contestés. Ils ont présenté des observations factuelles et juridiques qui répondaient aux points de vue contraires exprimés par l'avocat du procureur général. L'avocat spécial désigné au titre de la LIPR n'aurait pas pu en faire plus dans les circonstances particulières des présents appels, parce qu'il n'aurait pas pu obtenir plus de renseignements protégés pour des raisons de sécurité nationale. Par conséquent, je conclus que les amis de la cour chargés de représenter les intérêts des appelants ont remplacé pour l'essentiel la divulgation absolue pour les besoins des appels fondés sur la LSDA, tout comme il a été jugé que les avocats spéciaux remplaçaient pour l'essentiel le respect des principes de justice fondamentale dans les instances relevant de la LIPR.

[222] Les observations des appelants étaient exhaustives et bien documentées, et je peux inférer de tous les éléments qui ont été divulgués dans les deux appels que les appelants ont une idée suffisante de la preuve qu'ils doivent réfuter.

[223] Les mesures de protection prévues par la LSDA offrent aux personnes inscrites au titre de cette loi la

but not to the point of disclosing information that might jeopardize national security. There is a delicate balancing act between an acceptable judicial system that ensures air transportation safety and providing a fair recourse to impacted citizens. I believe that this balancing act has been achieved in the circumstances.

[224] On this, I add the following: in order to make the SATA appeal provisions more consistent in its application and ensure procedural fairness when responding to the particulars of these appeals, the appointment of *amicus curiae* or an equivalent should be legislated and not left to a designated judge's discretion. The appointment should be automatic, with a mandate to represent the appellant's interests, similar to the role given to the *Amici* in the two current proceedings. Leaving it up to the presiding judge's discretion without changing the legislation could potentially open the door to unfair appeal processes.

- (7) The decision has to be made on the facts and law

[225] As can be seen from the foregoing, I consider that I have all of the facts necessary to make a decision on the reasonableness of the Minister's decisions in both appeals. I was privy to all of the public, *ex parte* and *in camera* evidence, heard witnesses in both forums, saw and heard the Minister's counsel's and Appellants' submissions in public and confidential hearings, and saw and heard the *Amici*'s challenge the Minister's evidence and their confidential submissions. I also have all legal arguments on the law and constitutional issues, having received public comments from the Minister's and public counsel, as well as confidential submissions from the Attorney General and the *Amici*. The Reasonableness Decisions and the confidential reasons that complement them, including the present decision, are the result of this process.

possibilité de se faire entendre, mais elles ne permettent cependant pas la divulgation de renseignements qui pourraient compromettre la sécurité nationale. Établir un équilibre entre un système judiciaire acceptable qui veille à la sécurité du transport aérien et la possibilité pour les citoyens touchés de bénéficier d'un recours équitable est un exercice délicat. Je crois que cet équilibre a été atteint dans les circonstances.

[224] À cet égard, j'ajouterai ce qui suit : afin de rendre les dispositions d'appel de la LSDA plus cohérentes dans leur application et que l'équité procédurale de ces appels puisse être assurée, la nomination d'un ami de la cour ou d'un équivalent devrait être prévue par la loi et non pas relever de la discrétion du juge désigné. Cette nomination devrait être automatique et la personne désignée devrait être investie du mandat de représenter les intérêts de l'appelant, tout comme l'ont été les amis de la cour dans les deux présentes instances. Laisser au juge qui préside l'instance le soin de nommer un ami de la cour pourrait donner lieu à des processus d'appel injustes.

- 7) La décision doit être rendue en fonction des faits et du droit

[225] À la lumière de ce qui précède, j'estime que je dispose de tous les faits nécessaires pour me prononcer sur le caractère raisonnable des décisions du ministre dans les deux appels. J'ai pris connaissance de tous les éléments de preuve présentés lors des audiences publiques, *ex parte* et à huis clos, j'ai entendu les témoins dans les deux instances, j'ai vu et entendu les avocats du ministre et des appelants présenter leurs arguments lors des audiences publiques et confidentielles, et j'ai vu et entendu les amis de la cour contester le témoignage du ministre et pris connaissance de leurs observations confidentielles. Je dispose également de tous les arguments juridiques sur les points de droit et les questions constitutionnelles soulevées, ayant entendu les observations présentées par l'avocat du ministre et l'avocat public en audience publique, ainsi que les observations confidentielles du procureur général et des amis de la cour. Les décisions sur le caractère raisonnable et les motifs confidentiels qui les complètent, y compris la présente décision, découlent de ce processus.

#### D. Conclusion on section 7 analysis

[226] Given my finding that the SATA's administrative review and appeal procedure available to listed individuals are fair processes that comply with the principles of natural justice when considering relevant factors (*Charkaoui I*, at paragraph 21), it is not necessary to go through a section 1 analysis.

[227] The Appellants also made other arguments, which have largely been addressed in the present reasons. As they tackle some of the same issues highlighted in this judgment but in more detail, the Reasonableness Decisions should also be consulted (see section entitled “*Legal principles related to the disclosure of national security information in judicial civil and administrative proceedings*” in both Reasonableness Decisions, at page 49 [at paragraph 110] (*Brar 2022*) and page 48 [at paragraph 107] (*Dulai 2022*)).

[228] The constitutional question is answered in the following way:

Do sections 15 and 16 of the SATA violate the Appellants' rights to section 7 of the *Charter*, specifically their rights to liberty and security of the person, because they permit the Minister, and the Court, to determine the reasonableness of the Appellants' designation as listed persons, and the reasonableness of the Minister's decision based on information that is not disclosed to the Appellants and in relation to which they have no opportunity to respond?

If so, is the violation of the Appellants' section 7 rights justified by section 1 of the *Charter*?

[229] The answer is that although the SATA deprives the Appellants of their right to the security of the person, this violation is done in accordance with the principles of fundamental justice. Indeed, the SATA and the inclusion of *Amici* provided a substantial substitute to ensure a fair process. As a result, no section 1 analysis is required.

#### D. Conclusion sur l'analyse fondée sur l'article 7

[226] Compte tenu de ma conclusion selon laquelle les processus d'examen administratif et d'appel dont les personnes inscrites peuvent se prévaloir en vertu de la LSDA sont équitables et conformes aux principes de justice naturelle, eu égard aux facteurs pertinents (*Charkaoui I*, au paragraphe 21), il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse fondée sur l'article premier.

[227] Les appelants ont également présenté d'autres arguments, que j'ai en grande partie examinés dans les présents motifs. Comme elles traitent de certaines des questions soulevées dans le présent jugement, mais de façon plus détaillée, les décisions sur le caractère raisonnable devraient également être consultées (voir la section intitulée « *Les principes de droit liés à la divulgation de renseignements touchant la sécurité nationale dans des procédures judiciaires civiles et administratives* » dans les deux décisions sur le caractère raisonnable, à la page 49 [au paragraphe 110] (*Brar 2022*) et à la page 48 [au paragraphe 107] (*Dulai 2022*)).

[228] La réponse à la question constitutionnelle est la suivante :

Les articles 15 et 16 de la LSDA portent-ils atteinte aux droits que garantit aux appelants l'article 7 de la *Charte*, notamment le droit de chacun à la liberté et à la sécurité de sa personne, au motif qu'ils permettent au ministre, et à la Cour, de décider du caractère raisonnable de la désignation des appelants comme personnes inscrites sur la liste, ainsi que le caractère raisonnable de la décision prise par le ministre sur le fondement de renseignements qui ne leur ont pas été communiqués et auxquels ils n'ont pas la possibilité de répondre?

Dans l'affirmative, la violation des droits garantis aux appelants par l'article 7 est-elle justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*?

[229] La réponse est que, bien que la LSDA prive les appelants de leur droit à la sécurité de la personne, cette violation est conforme aux principes de justice fondamentale. En effet, le mécanisme de la LSDA et la participation des amis de la cour remplaçaient pour l'essentiel les processus visant à assurer l'équité procédurale. Par conséquent, aucune analyse fondée sur l'article premier n'est nécessaire.

X. Overall conclusions on sections 6 and 7 of the Charter

[230] In the current decision I considered whether section 8 and paragraph 9(1)(a) of the SATA, as well as sections 15 and 16, infringed on the Appellants' constitutional rights, specifically sections 6 and 7 of the Charter. Ultimately, I determined that both the international mobility right (paragraph 6(1)(a)) and the national mobility right (paragraph 6(2)(b)) had been violated, but that these violations were justified under section 1 of the Charter. I also found that the section 7 Charter security right was engaged, but that the deprivation of security complied with the principles of natural justice given the SATA's administrative review and appeal process which included, among other things, a substantial substitute for full disclosure and a fair process. As a result, a section 1 analysis was not required.

[231] Infringements to section 6 of the Charter in this case were the results of two main causes. First, the Appellants would have great difficulty leaving the continent because they are unable to travel by air, which restricts their freedom "[to] leave" under subsection 6(1) of the Charter. Second, since I deemed travelling by air within Canada for personal or business purposes to be a necessity rather than a privilege for a Canadian citizen, the Appellants' possibility to work is restricted by their inability to rely on air transportation because of their status as listed persons. The ability to seek a living in any province is a constitutional right under paragraph 6(2)(b) of the Charter, and any restriction to it constitutes a breach.

[232] The section 1 analysis showed that the violations were justified and necessary to safeguard national security and the security of any person. Indeed, the analysis concluded that the SATA's limitations were properly defined, unambiguous, and legally mandated in order to achieve national security purposes.

X. Conclusions générales sur les articles 6 et 7 de la Charte

[230] Dans la présente décision, j'ai examiné la question de savoir si l'article 8 et l'alinéa 9(1)a) de la LSDA, ainsi que les articles 15 et 16, portaient atteinte aux droits constitutionnels des appelants, et plus précisément s'ils contrevenaient aux articles 6 et 7 de la Charte. En fin de compte, j'ai conclu qu'il avait été porté atteinte à la liberté de circulation internationale (alinéa 6(1)a)) et à la liberté de circulation au pays (alinéa 6(2)b)), mais que ces atteintes étaient justifiées au regard de l'article premier de la Charte. J'ai également conclu que le droit à la sécurité conféré par l'article 7 de la Charte était compromis, mais que cette atteinte à la sécurité était conforme aux principes de justice naturelle, compte tenu du processus d'examen administratif et d'appel de la LSDA qui remplace pour l'essentiel la divulgation complète et l'équité du processus. Par conséquent, aucune analyse fondée sur l'article premier n'était nécessaire.

[231] En l'espèce, s'il a été porté atteinte à l'article 6 de la Charte, c'est pour deux raisons principales. Premièrement, les appelants auraient beaucoup de difficulté à sortir du continent parce qu'ils ne peuvent pas voyager par avion, ce qui restreint la liberté de « sortir » du pays que leur confère le paragraphe 6(1) de la Charte. Deuxièmement, j'estime que, pour tout citoyen canadien, pouvoir se déplacer par avion à l'intérieur du Canada, à des fins personnelles ou professionnelles, est une nécessité plutôt qu'un privilège, de sorte que la possibilité qu'ont les appelants de travailler est limitée parce qu'ils ne peuvent compter sur le transport aérien en raison de leur statut de personnes inscrites. La capacité de gagner sa vie dans une province est un droit constitutionnel qui est protégé par l'alinéa 6(2)b) de la Charte, et toute restriction à ce droit constitue une violation.

[232] L'analyse fondée sur l'article premier a démontré que les violations étaient justifiées et nécessaires pour protéger la sécurité nationale et la sécurité d'autrui. En effet, l'analyse a permis de conclure que les restrictions prévues par la LSDA étaient bien définies, non équivoques et prescrites par une règle de droit à des fins de protection de la sécurité nationale.



[233] Furthermore, the SATA's objective of ensuring Canadians' air safety, and providing a fair procedure for listed individuals who want to make submissions or appeal a decision was clearly stated, pressing, and substantial. A correlation was established between the purpose of air transportation security, terrorist acts, and the limits that are in place through the SATA. The legislation aims to protect air travel against terrorist threats, and one method of doing so is to restrict international mobility. To this effect, prohibiting air travel is the only infallible way to prevent a terrorist attack on a plane or the facilitation of such an act, whether in Canada or abroad. Consequently, the SATA is rationally connected to its objective.

[234] The SATA's safety goal is causally linked to a breach of the national mobility right, and as a result, the mechanisms used to reach this objective are proportional. As long as a person is suspected of posing a threat to Canadian air travel, the decision to prevent them from travelling domestically by air can be justified. This is also true of an individual suspected of flying from Canada to an international destination in order to commit a terrorist act in violation of Canadian law.

[235] When it comes to infringing international and national mobility rights, the SATA scheme only does so to the extent that it is reasonably necessary to achieve the purpose of air transport safety. Limiting mobility rights is the best way to ensure safety in air transportation, as long as suitable recourses are available to dispute the claims levelled against the named individuals. Essentially, the safety of air transportation from terrorist acts and Canadians' trust in air travel trump any difficulties caused by the violation of the Appellants' mobility rights, whether for foreign travel or to earn a living within Canada. Therefore, the section 6 constitutional challenge is dismissed.

[233] De plus, l'objectif de la LSDA, qui est d'assurer la sécurité aérienne des Canadiens et d'offrir une procédure équitable aux personnes inscrites qui veulent présenter des observations ou interjeter appel d'une décision, est clairement énoncé, urgent et réel. L'existence d'une corrélation entre l'objectif de sûreté du transport aérien, les actes terroristes et les restrictions prévues par la LSDA a été établie. La loi vise à protéger le transport aérien contre les menaces terroristes, et l'une des façons de le faire est de restreindre la liberté de circulation internationale. À cet égard, interdire les déplacements aériens est la seule façon infallible de prévenir et de ne pas faciliter les attaques terroristes à bord d'un avion, que ce soit au Canada ou à l'étranger. Par conséquent, la LSDA est rationnellement liée à son objectif.

[234] Il existe un lien causal entre l'objectif de sécurité de la LSDA et une atteinte à la liberté de circulation au pays, si bien que les mécanismes utilisés pour atteindre cet objectif sont proportionnels. Tant qu'une personne est soupçonnée de représenter une menace pour le transport aérien au Canada, la décision de l'empêcher de se déplacer par avion au pays peut être justifiée. Il en va de même de la personne soupçonnée de vouloir prendre l'avion au Canada pour se rendre à l'étranger afin de commettre un acte terroriste en violation des lois canadiennes.

[235] S'agissant de la liberté de circulation internationale et nationale, le régime de la LSDA n'y porte atteinte que dans la mesure où il est raisonnablement nécessaire de le faire pour atteindre l'objectif de sûreté du transport aérien. Limiter la liberté de circulation est le meilleur moyen d'assurer la sûreté du transport aérien, tant que la personne inscrite dispose de recours appropriés pour contester les allégations portées contre elle. Essentiellement, la protection du transport aérien contre les actes terroristes et la confiance des Canadiens à l'égard du transport aérien l'emportent sur les difficultés que l'atteinte à leur liberté de circulation cause aux appelants, qu'il s'agisse de voyager à l'étranger ou de gagner leur vie au Canada. Par conséquent, la contestation constitutionnelle fondée sur l'article 6 est rejetée.

[236] While the limits imposed by the SATA on the Appellants' section 7 Charter security right were in accordance with the principles of fundamental justice and therefore there was no need to conduct a section 1 analysis, I nevertheless recognized that having one's name on the no-fly list has an impact on their right to security of the person.

[237] In view of this fact and because the individuals' security rights in these instances were determined to be partially violated, it was necessary to ensure that the SATA's impact on these interests was consistent with the principles of fundamental justice. As a result, I had to ensure that the SATA's administrative review and appeal procedures gave the Appellants a fair chance to defend themselves against the allegations, despite the fact that national security intelligence prevented them from seeing the entire record and from attending all hearings in person.

[238] For this purpose, I completed a thorough examination of the role of the designated judge and of the *Amici*. It reaffirmed that the designated judge in a SATA appeal has a larger gatekeeper role to play given the national security angle. It was also a reminder that, based on *Charkaoui I*, the designated judge is the only person capable of supplying the important judicial component of the procedure and must play an active and non-deferential role to ensure that his independence and impartiality are not jeopardized by seeming too deferential to the Government's position. The designated judge's active interventionist role and enhanced ability to skeptically evaluate and vet material demonstrates that he or she can make choices based on the facts and the law.

[239] As for the *Amici*, they saw their mandate expanded in July 2020 to include the representation of the Appellants' interests during *ex parte* and *in camera* hearings. I also made sure that all the conversations the *Amici* had with the Appellants would be protected by solicitor-client privilege and compelled them to act as cross-examiners under the new mandate, which they faithfully did. This allows us to conclude that the *Amici*'s

[236] Bien que les restrictions imposées par la LSDA au droit à la sécurité que garantit aux appelants l'article 7 de la Charte respectaient les principes de justice fondamentale et qu'il n'était donc pas nécessaire de procéder à une analyse fondée sur l'article premier, j'ai néanmoins reconnu que le fait que le nom d'une personne soit inscrit sur la liste d'interdiction de vol a une incidence sur son droit à la sécurité.

[237] Compte tenu de ce fait et comme j'ai conclu que le droit à la sécurité était en partie violé en l'espèce, il me fallait vérifier que l'incidence de la LSDA sur ce droit respectait les principes de justice fondamentale. J'ai donc dû m'assurer que les processus d'examen administratif et d'appel établis par la LSDA donnaient aux appelants une occasion équitable de se défendre contre les allégations portées contre eux, malgré le fait que le service du renseignement en matière de sécurité nationale les empêchait de consulter l'ensemble du dossier et d'assister en personne aux audiences.

[238] À cette fin, j'ai effectué un examen approfondi du rôle du juge désigné et des amis de la cour. Cet examen a permis de confirmer que le juge désigné en vertu de la LSDA doit jouer un important rôle de gardien compte tenu de l'aspect sécurité nationale en jeu. Il m'a également donné l'occasion de rappeler que, selon l'arrêt *Charkaoui I*, le juge désigné est la seule personne capable de conférer au processus son caractère judiciaire essentiel et qu'il doit jouer un rôle actif qui ne l'oblige pas à faire preuve de retenue afin que son indépendance et son impartialité ne soient pas compromises par une apparente adhésion à la thèse du gouvernement. Le rôle interventionniste actif du juge désigné et sa capacité accrue d'évaluer et d'examiner les documents avec scepticisme démontrent qu'il peut faire des choix en fonction des faits et du droit.

[239] Quant aux amis de la cour, leur mandat a été élargi en juillet 2020 afin d'y ajouter la représentation des intérêts des appelants au cours des audiences *ex parte* et à huis clos. J'ai également veillé à ce que toutes les conversations que les amis de la cour ont eues avec les appelants soient protégées par le secret professionnel de l'avocat et je les ai obligés, grâce au nouveau mandat, à agir à titre de contre-interrogateurs, ce qu'ils ont fait

mandate and role in these cases were a meaningful substitute to ensure compliance with principles of natural justice.

[240] Lastly, owing to summaries of allegations that were made available to the Appellants and in which they accessed some of the supporting evidence, they knew the essence of the case against them and were given a fair chance to respond to it and give adequate directions to their counsel.

[241] In light of this, the constitutional challenge raised by section 7 of the Charter is also dismissed.

#### XI. A few last words

[242] These appeals have been ongoing for a little over three years (April 2019). According to subsection 16(4) of the SATA, such appeals must be resolved “without delay.” While appeals under the SATA are complex and the legislation requires specific procedures such as confidential and public hearings, I do not believe that three years can be qualified as being “without delay”. Considering the COVID-19 pandemic, however, that began in March 2020, this timeline was the best we could do under the circumstances.

[243] In my opening remarks at the public hearings in Vancouver in April 2022, I went into great detail about the various steps we underwent. I think that future appeals that are filed in a timely manner (assuming that day ever comes) can be resolved in 10 to 14 months. The parties, counsel and the designated judge must prioritize such proceedings in order to accomplish that.

[244] Finally, I would like to express my gratitude to everyone involved in these proceedings. In action, you were professionals. Notably, a sincere appreciation to the personnel at the Federal Court’s Designated Proceedings Section, without whose assistance it would have been challenging to complete our work.

consciencieusement. Il m’est donc permis de conclure que le mandat et le rôle joué par les amis de la cour en l’espèce ont remplacé utilement le respect des principes de justice naturelle.

[240] Enfin, compte tenu des résumés des allégations qui ont été mis à leur disposition et grâce auxquels ils ont eu accès à une partie de la preuve à l’appui, les appellants ont pu être informés de l’essentiel de la preuve qui pesait contre eux et ils ont eu une occasion équitable d’y répondre et de donner des directives adéquates à leurs avocats.

[241] Cela étant, la contestation constitutionnelle fondée sur l’article 7 de la Charte est également rejetée.

#### XI. Quelques dernières observations

[242] Les présents appels ont été introduits il y a un peu plus de trois ans (avril 2019). Selon le paragraphe 16(4) de la LSDA, le juge doit rendre sa décision « [d]ès qu’il est saisi de la demande ». Bien que les appels interjetés en vertu de la LSDA soient complexes et que la loi exige certaines mesures, comme des audiences publiques et confidentielles, je ne crois pas qu’un délai de trois ans réponde à l’exigence voulant que le juge rende sa décision « [d]ès qu’il est saisi de la demande ». Toutefois, compte tenu de la pandémie de COVID-19 qui a commencé en mars 2020, ce délai est ce que nous pouvions faire de mieux dans les circonstances.

[243] Dans les observations préliminaires que j’ai faites lors des audiences publiques tenues à Vancouver en avril 2022, j’ai expliqué en détail les diverses étapes que nous avons suivies. Je crois que les appels qui seront déposés à l’avenir en temps utile (en supposant que ce jour arrive) pourront être réglés dans un délai de 10 à 14 mois. Pour ce faire, les parties, les avocats et le juge désigné devront leur donner la priorité.

[244] Enfin, j’aimerais exprimer ma gratitude à tous ceux qui ont participé à la présente instance. En pleine action, vous avez été professionnels. Je tiens notamment à remercier sincèrement le personnel du service des instances désignées de la Cour fédérale, sans qui il aurait été difficile de terminer notre travail.

JUDGMENT in T-669-19 and T-670-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

Question 1:

Do section 8 and paragraph 9(1)(a) of the *Secure Air Travel Act*, S.C. 2015, c. 20, s. 11 (SATA) infringe on the Appellants' mobility rights pursuant to section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter)?

Answer:

Those provisions alone do not infringe the Appellants' mobility rights, but the SATA scheme does.

Question 2:

Can this infringement be justified under section 1 of the Charter?

Answer:

Yes. I note that had I conducted an analysis pursuant to the *Doré* framework, as suggested by the Minister's counsel, my above reasoning would apply to find that the restriction imposed on Mr. Dulai's mobility rights by the Minister's decision was reasonable.

Question 3:

Do sections 15 and 16 of the SATA violate the Appellants' rights to section 7 of the Charter; specifically, their rights to liberty and security of the person because they permit the Minister and the Court to determine the reasonableness of the Appellants' designation as listed persons and the reasonableness of the Minister's decision based on information that is not disclosed to the Appellants and in relation to which they have no opportunity to respond?

JUGEMENT dans les dossiers T-669-19 et T-670-19

LA COUR STATUE :

Question 1 :

L'article 8 et l'alinéa 9(1)a) de la *Loi sur la sûreté des déplacements aériens*, L.C. 2015, ch. 20, art. 11 (LSDA), portent-ils atteinte à la liberté de circulation que confère aux appelants l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (Charte)?

Réponse :

Ces dispositions à elles seules ne portent pas atteinte à la liberté de circulation des appelants, mais le régime établi par la LSDA y porte atteinte.

Question 2 :

Cette atteinte peut-elle se justifier au regard de l'article premier de la Charte?

Réponse :

Oui. Je souligne que, si j'avais appliqué le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Doré*, comme l'ont suggéré les avocates du ministre, le raisonnement que j'ai exposé ci-dessus s'appliquerait et je conclurais que la restriction imposée à la liberté de circulation de M. Dulai par la décision du ministre était raisonnable.

Question 3 :

Les articles 15 et 16 de la LSDA portent-ils atteinte aux droits que garantit aux appelants l'article 7 de la Charte, notamment le droit de chacun à la liberté et à la sécurité de sa personne, au motif qu'ils permettent au ministre, et à la Cour, de décider du caractère raisonnable de la désignation des appelants comme personnes inscrites, ainsi que du caractère raisonnable de la décision prise par le ministre sur le fondement de renseignements qui ne leur ont pas été

communiqués et auxquels ils n'ont pas la possibilité de répondre?

Answer:

The Appellants' section 7 Charter security rights have been violated but a substantial substitute was found to ensure that the appeal process was fair.

No costs are awarded.

Annex A

*Procedural history covering both Appeals (Mr. Brar and Mr. Dulai)*

[1] Following the filing of the Notices of Appeal from Mr. Brar and Mr. Dulai, this Court ordered the Respondent to serve and file a public appeal book for each appeal, the contents of which were agreed upon by the parties. These appeal books contained numerous redactions made by the Respondent in order to protect the confidentiality of information or evidence it believed would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed.

[2] Subsequently, this Court ordered on October 7, 2019, that the Respondent file with the Designated Registry of this Court an unredacted appeal book for each appeal, containing and clearly identifying the information that the Respondent asserts could be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed. The Court also ordered that the Respondent file classified affidavits with the Designated Registry explaining the grounds for the redactions as well as file and serve public affidavits explaining the nature of the redactions in a manner that does not injure national security or endanger the safety of any person. During the process of preparing the unredacted classified appeal books and the affidavits, a number of redactions were lifted by the Respondent, resulting in further disclosure to the Appellants.

Réponse :

Les droits à la sécurité que garantit aux appelants l'article 7 de la Charte ont été violés, mais j'ai conclu à l'existence d'une solution remplaçant pour l'essentiel l'équité du processus d'appel.

Aucuns dépens ne sont adjugés.

Annexe A

*Historique des procédures dans les deux appels (M. Brar et M. Dulai)*

[1] À la suite du dépôt des avis d'appel de MM. Brar et Dulai, la Cour a ordonné à l'intimé de signifier et de déposer un dossier d'appel public à l'égard de chaque appel. Les parties ont convenu entre elles du contenu de ces dossiers. Ceux-ci contenaient de nombreux passages caviardés par l'intimé afin de protéger la confidentialité des renseignements ou des éléments de preuve qui, selon lui, pouvaient porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui s'ils étaient divulgués.

[2] Par la suite, le 7 octobre 2019, la Cour a ordonné que l'intimé dépose auprès du greffe désigné de la Cour un dossier d'appel non caviardé à l'égard de chaque appel. Les dossiers devaient contenir et désigner clairement les renseignements qui, selon l'intimé, pouvaient porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui s'ils étaient divulgués. La Cour a également ordonné que l'intimé dépose auprès du greffe désigné des affidavits confidentiels expliquant les motifs des caviardages, et qu'il signifie et dépose des affidavits publics expliquant, sans porter atteinte à la sécurité nationale ou mettre en danger la sécurité d'autrui, la nature des caviardages. Durant le processus de préparation des dossiers d'appel et des affidavits confidentiels non caviardés, un certain nombre de passages ont été décaviardés par l'intimé, de sorte que d'autres renseignements ont été divulgués aux appelants.

[3] The Respondent also advised the Court and the parties that, pursuant to paragraph 16(6)(g) of the SATA, it was withdrawing certain classified information from the appeal book in response to Mr. Dulai's statutory appeal. The Court accepted that the legislation provides for the withdrawal of information and issued an Order authorizing the withdrawal of the information and the replacement of the relevant pages in the classified unredacted appeal book. However, the Court also ordered that, as a superior court of record, it would keep three copies of the appeal book containing the withdrawn information under seal in a separate location at the Designated Registry, at least until the issue of the withdrawn information retention had been dealt with.

[4] In response to the inclusion of redacted information in the appeal books, the Court appointed two *Amici* in an order dated October 7, 2019. The Court originally ordered that the *Amici* be given access to the confidential information as of December 9, 2019, following which they would not be permitted to engage in two-way communication with the Appellants and their counsel, except with leave from the Court. At the request of the *Amici*, this was extended to January 20, 2020, in order to allow for more effective and meaningful communication with the Appellants in light of the redactions lifted by the Respondent.

[5] On January 16, 2020, an *ex parte* and *in camera* case management conference was held to discuss the next steps concerning the confidential information in this case. A public summary of the case management conference was provided to the Appellants shortly thereafter. During this case management conference, the Respondent and the *Amici* raised numerous legal issues regarding the withdrawn information (in Mr. Dulai's case only), the role of the *Amici* in these appeals, the bifurcation of the appeals process between the "disclosure phase" and the "merits phase," and the role of the designated judge. The Court proposed that the *Amici* and the Respondent meet to discuss the issues raised and correspond with the Court concerning the preliminary legal issues to be adjudicated before moving further in the appeals.

[3] L'intimé a également informé la Cour et les parties que, conformément à l'alinéa 16(6)g de la LSDA, il retirait certains renseignements confidentiels du dossier d'appel en réponse à l'appel interjeté par M. Dulai en vertu de la loi. La Cour a reconnu que la loi permettait le retrait de renseignements et a rendu une ordonnance autorisant le retrait desdits renseignements et le remplacement des pages pertinentes du dossier d'appel confidentiel non caviardé. Cependant, la Cour a également ordonné, à titre de cour supérieure d'archives, que trois exemplaires du dossier d'appel contenant les renseignements retirés sous scellés soient conservés dans un endroit distinct au greffe désigné, du moins jusqu'à ce qu'elle ait statué sur la question de la conservation des renseignements retirés.

[4] Par suite de l'inclusion des renseignements caviardés dans les dossiers d'appel, la Cour a, par ordonnance du 7 octobre 2019, nommé deux amis de la cour. La Cour a d'abord ordonné que les amis de la cour aient accès aux renseignements confidentiels à compter du 9 décembre 2019, après quoi ils ne seraient pas autorisés à communiquer avec les appelants et leurs avocats, sauf avec l'autorisation de la Cour. À la demande des amis de la cour, cette période a été prolongée jusqu'au 20 janvier 2020 afin de permettre une communication plus efficace et utile avec les appelants, étant donné que l'intimé avait procédé à certains décaviardages.

[5] Le 16 janvier 2020, lors d'une conférence de gestion de l'instance tenue *ex parte* et à huis clos, il a été question des prochaines étapes concernant les renseignements confidentiels. Un résumé public de la conférence de gestion de l'instance a été fourni aux appelants peu après. Au cours de cette conférence de gestion de l'instance, l'intimé et les amis de la cour ont soulevé plusieurs points de droit concernant les renseignements retirés (dans le dossier de M. Dulai seulement), le rôle des amis de la cour dans les présents appels, la scission de l'appel en deux étapes, « l'étape de la divulgation » et « l'étape du bien-fondé », et le rôle du juge désigné. La Cour a proposé que les amis de la cour et l'intimé se rencontrent pour discuter des questions soulevées et qu'ils écrivent à la Cour pour l'informer des questions juridiques préliminaires à trancher avant d'aller plus loin dans les appels.

[6] Notwithstanding the Respondent's position that the Court should address, on a preliminary basis, the applicable standard of review in these appeals, which the Court found to be premature at this stage, a list of preliminary legal issues was agreed upon by the Appellants, the Respondent, and the *Amici* during a case management conference held on February 13, 2020. This list of preliminary questions was subsequently endorsed by the Court via its order dated February 18, 2020.

[7] On April 16, 2020, a public hearing via teleconference was held where the parties and the *Amici* made oral submissions on these legal questions.

[8] On June 20, 2020, this Court issued detailed reasons in *Brar v Canada* (Public Safety and Emergency Preparedness), 2020 FC 729 [*Brar 2020*] answering the preliminary legal questions in these appeals. These reasons addressed the role of the designated judge in appeals under the SATA, the role and powers of the *Amici* in these appeals, the procedure applicable to the withdrawal of information by the Minister under the SATA, and the possibility and purpose of *ex parte* and *in camera* hearings on the merits under the SATA. For more information on the facts up to the issuance of these reasons, see paragraphs 22 to 28 in *Brar 2020*.

[9] On July 15, 2020, a public case management conference was held to discuss the next steps in the appeals.

[10] On July 17, 2020, an order was issued to replace the order dated October 7, 2019, appointing the *Amici* to better reflect the Court's reasons dated June 30, 2020, and set out the next steps in the appeals.

[11] On September 10, 2020, the Respondent filed a replacement *ex parte* affidavit for the CSIS affiant due to the unavailability of the previous affiant. Additionally, in light of the reasons in *Brar 2020*, counsel for the

[6] Bien que l'intimé ait fait valoir que la Cour devrait se prononcer, à titre préliminaire, sur la norme de contrôle applicable dans les présents appels, ce que la Cour a jugé prématuré à cette étape, les appelants, l'intimé et les amis de la cour se sont entendus sur une liste de questions de droit préliminaires lors d'une conférence de gestion de gestion de l'instance tenue le 13 février 2020. Cette liste de questions préliminaires a par la suite été approuvée par la Cour au moyen d'une ordonnance rendue le 18 février 2020.

[7] Le 16 avril 2020, au cours d'une audience publique tenue par téléconférence, les parties et les amis de la cour ont pu présenter des observations orales sur ces questions de droit.

[8] Le 20 juin 2020, la Cour a rendu des motifs détaillés dans la décision *Brar c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2020 CF 729 [*Brar 2020*], au moyen desquels elle répondait aux questions de droit préliminaires soulevées dans les présents appels. Dans ces motifs, elle a examiné la tâche qui incombe au juge désigné dans un appel interjeté sous le régime de la LSDA, le rôle et les pouvoirs des amis de la cour dans un tel appel, la procédure applicable au retrait de renseignements par le ministre sous le régime de la LSDA, l'objet des audiences *ex parte* et à huis clos sur le fond tenues en vertu de la LSDA, et la possibilité de tenir de telles audiences. Pour en savoir davantage sur le déroulement des faits jusqu'au prononcé de ces motifs, voir les paragraphes 22 à 28 de la décision *Brar 2020*.

[9] Le 15 juillet 2020, au cours d'une conférence de gestion de l'instance publique, les participants ont discuté des prochaines étapes des appels.

[10] Le 17 juillet 2020, la Cour a rendu une ordonnance remplaçant l'ordonnance du 7 octobre 2019 (par laquelle elle avait désigné les amis de la cour), laquelle reflétait mieux les motifs de la Cour datés du 30 juin 2020 et exposait les prochaines étapes des appels.

[11] Le 10 septembre 2020, l'intimé a déposé un affidavit *ex parte* au nom du SCRS afin de remplacer celui du déposant précédent qui n'était pas disponible pour comparaître. De plus, le 25 septembre 2020, à la lumière

Attorney General filed a supplemental *ex parte* affidavit from the same affiant on September 25, 2020.

[12] On September 22, 2020, an *ex parte* and *in camera* case management conference was held to discuss the progress of the appeals. A public summary of the discussion that took place was communicated to the Appellants in Public Communication No. 5.

[13] On October 5, 2020, an *ex parte* and *in camera* hearing was held. The AG's counsel and the *Amici* presented their agreed-upon lifts and summaries of redacted information to the Court in preparation for the upcoming *ex parte* and *in camera* hearing on the disputed redactions. This Court approved the proposed lifts and summaries. On October 7, 2020, a public summary of the hearing was issued to the Appellants in Public Communication No. 6.

[14] The *ex parte* and *in camera* examination and cross-examination of the AG's witnesses in Mr. Brar's appeal took place over six days on October 14, 15, 16, 19, 20 and 22, 2020. The AG's counsel presented evidence on the injury to national security of disclosing the contested redactions and summaries proposed by the *Amici*, as well as the reliability and credibility of the redacted information. The *Amici* questioned the justifications for the redactions and the summaries proposed by the AG's counsel, and questioned the affiants with documentary evidence. On November 3, 2020, a public summary of the hearings was communicated to the Appellants in Public Communication No. 7, which summarizes the hearings as follows:

October 14, 2020

Court began at 10:00 a.m. on October 14, 2020. The Minister called a CSIS witness who filed two (2) classified affidavits in these proceedings, one (1) on September 10, 2020, and another on September 25, 2020. The first affidavit relates primarily to the injury to national security of disclosing the redacted information and the supplementary

des motifs rendus dans la décision *Brar 2020*, l'avocat du procureur général a déposé un autre affidavit *ex parte* souscrit par le même déposant.

[12] Le 22 septembre 2020, lors d'une conférence de gestion de l'instance tenue *ex parte* et à huis clos, les participants ont discuté de l'état d'avancement des appels. Un résumé public de la discussion a été communiqué aux appelants (communication publique n° 5).

[13] Le 5 octobre 2020, une audience *ex parte* et à huis clos a eu lieu. L'avocat du procureur général et les amis de la cour ont présenté à la Cour les décaviardages dont ils avaient convenu et les résumés de renseignements caviardés sur lesquels ils s'étaient entendus en prévision de l'audience qui aurait lieu *ex parte* et à huis clos au sujet des caviardages contestés. La Cour a approuvé les décaviardages et les résumés proposés. Le 7 octobre 2020, un résumé public de l'audience a été communiqué aux appelants (communication publique n° 6).

[14] L'interrogatoire et le contre-interrogatoire *ex parte* et à huis clos des témoins cités par le procureur général dans l'appel de M. Brar se sont déroulés sur une période de six jours, soit les 14, 15, 16, 19, 20 et 22 octobre 2020. Le procureur général a présenté des éléments de preuve sur l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la divulgation des caviardages contestés et des résumés proposés par les amis de la cour ainsi que sur la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés. Les amis de la cour ont remis en question les raisons justifiant les caviardages et les résumés proposés par le procureur général et ont interrogé les déposants à l'aide d'éléments de preuve documentaire. Le 3 novembre 2020, un résumé public des audiences a été communiqué aux appelants (communication publique n° 7) :

[TRADUCTION]

Le 14 octobre 2020

L'audience a commencé le 14 octobre 2020, à 10 h. Le ministre a appelé un témoin du SCRS qui a déposé deux (2) affidavits confidentiels dans le cadre de la présente instance, un le 10 septembre 2020 et un autre le 25 septembre 2020. Le premier affidavit traite principalement de l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la



affidavit relates primarily to the reliability and credibility of the redacted information.

The witness gave evidence on various points, including:

- aspects of CSIS' operations that are relevant to SATA and the PPP;
- CSIS policies and procedures relating to the PPP including policies and procedures in relation to preparing, reviewing and updating case briefs;
- the Khalistani extremism threat in Canada;
- the reasons for Mr. Brar's nomination in exigent circumstances;
- subsequent instances where Mr. Brar's case brief was reviewed and/or revised, and Mr. Brar was relisted, including reasons for changes to Mr. Brar's case brief;
- the harm to national security that would result if each contested redaction and summary was disclosed; and
- the reliability and credibility of the redacted information, including the origin of some of this information and how it was assessed by the Service.

October 15, 2020

Court resumed in the morning of October 15, 2020, at 9:30 a.m. and the AG's counsel completed its examination of the CSIS witness late in the morning. Immediately after the examination in chief, the *Amici* commenced their cross-examination of the CSIS witness, which continued for the remainder of the day. The cross-examination on this day included questions on a variety of topics, including CSIS' policies, procedures and practices in respect of the PPP and the reliability and credibility of the redacted information.

During the cross-examination, the AG's counsel reminded the Court and the *Amici* that public counsel for the appellant would play an important role, and objected that the *Amici's* role should not be to duplicate that of public counsel. The Court endorsed those comments, and so directed the *Amici*. The *Amici* filed a number of exhibits on various topics.

divulgence des renseignements caviardés, et le deuxième affidavit porte principalement sur la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés.

Le témoin a témoigné sur divers sujets, dont :

- les aspects des activités du SCRS qui sont pertinents pour l'application de la LSDA et le PPP;
- les politiques et les procédures du SCRS liées au PPP, y compris les politiques et les procédures relatives à la préparation, à l'examen et à la mise à jour des sommaires de cas;
- la menace que pose l'extrémisme khalistanais au Canada;
- les raisons de la désignation de M. Brar en situation d'urgence;
- les occasions ultérieures où le sommaire du cas de M. Brar a été examiné et/ou révisé, et que le nom de M. Brar a été de nouveau inscrit sur la liste, y compris les raisons pour lesquelles des changements ont été apportés au sommaire du cas de M. Brar;
- l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la divulgation de chaque caviardage et résumé contesté;
- la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés, y compris l'origine de certains de ces renseignements et la manière dont ils ont été évalués par le SCRS.

Le 15 octobre 2020

L'audience a repris le matin du 15 octobre 2020, à 9 h 30, et l'avocat du procureur général a terminé d'interroger le témoin du SCRS en fin de matinée. Immédiatement après l'interrogatoire principal, les amis de la cour ont commencé leur contre-interrogatoire du témoin du SCRS, qui s'est poursuivi jusqu'à la fin de la journée. Ce jour-là, pendant le contre-interrogatoire, les amis de la cour ont posé des questions sur un éventail de sujets, notamment sur les politiques, les procédures et les pratiques du SCRS relativement au PPP ainsi que sur la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés.

Durant le contre-interrogatoire, l'avocat du procureur général a rappelé à la Cour et aux amis de la cour que l'avocat public de l'appelant jouerait un rôle important et a objecté que le rôle des amis de la cour ne devrait pas reproduire celui de l'avocat public. La Cour a souscrit à ces commentaires et a donné des directives en ce sens aux amis de la cour. Ces derniers ont produit plusieurs pièces sur divers sujets.

October 16, 2020

The *Amici* continued to cross-examine the CSIS witness for part of the morning on October 16, 2020, at 9:30 a.m., after which Court was adjourned until Monday.

October 19, 2020

Court resumed the morning of October 19, 2020, at 9:30 a.m., and the *Amici* continued their cross-examination of the CSIS witness for the remainder of the day. The cross-examination continued to address the reliability and credibility of the redacted information.

October 20, 2020

The cross-examination of the CSIS witness continued for the morning of October 20, 2020. Among other things, the questions focused on the injury to national security of releasing certain information or summaries. After lunch, the AG's counsel conducted its re-direct of the CSIS affiant, which was concluded mid-afternoon.

October 22, 2020

Court commenced at 9:30 a.m. on October 22, 2020, and the Minister called a witness from Public Safety Canada. The Public Safety witness gave evidence on various points, including:

- the PPP, the PPAG and the PPIO;
- the documents that were prepared in relation to Mr. Brar's listing; and
- injury to national security that would result from releasing certain information.

The *Amici* completed its cross-examination of the Public Safety affiant mid-afternoon on that same day, which focused on the PPP, the Passenger Protect Advisory Group, the Passenger Protect Inquiries Office and the documents relating to Mr. Brar's listing.

[15] The *ex parte* and *in camera* examination and cross-examination of the Minister's witnesses in Mr. Dulai's matter was held on November 16, 17 and 23, 2020. At the outset of the hearing, the AG's counsel and the *Amici* consented to an order that would render the evidentiary

Le 16 octobre 2020

À compter de 9 h 30 le 16 octobre 2020, les amis de la cour ont continué à contre-interroger le témoin du SCRS pendant une partie de la matinée. Après quoi, l'audience a été ajournée jusqu'au lundi.

Le 19 octobre 2020

L'audience a repris le matin du 19 octobre 2020, à 9 h 30, et les amis de la cour ont poursuivi leur contre-interrogatoire du témoin du SCRS jusqu'à la fin de la journée. Le contre-interrogatoire a encore porté sur la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés.

Le 20 octobre 2020

Le contre-interrogatoire du témoin du SCRS s'est poursuivi le matin du 20 octobre 2020. Les questions ont porté entre autres sur l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la divulgation de certains renseignements ou résumés. Après le dîner, l'avocat du procureur général a mené son réinterrogatoire du déposant du SCRS, qui s'est terminé au milieu de l'après-midi.

Le 22 octobre 2020

L'audience a débuté le 22 octobre 2020, à 9 h 30, et le ministre a appelé un témoin de Sécurité publique Canada. Ce dernier a témoigné sur divers sujets, dont :

- le PPP, le GCPP et le BDRPPP;
- les documents préparés relativement à l'inscription du nom de M. Brar sur la liste;
- l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la divulgation de certains renseignements.

Au milieu de l'après-midi de cette même journée, les amis de la cour ont terminé de contre-interroger le déposant de Sécurité publique Canada au sujet du PPP, du Groupe consultatif sur la protection des passagers, du Bureau de renseignement du PPP et des documents relatifs à l'inscription du nom de M. Brar sur la liste.

[15] L'interrogatoire et le contre-interrogatoire *ex parte* et à huis clos des témoins du ministre dans l'affaire de M. Dulai se sont déroulés les 16, 17 et 23 novembre 2020. Au début de l'audience, le procureur général et les amis de la cour ont consenti à une ordonnance qui rendrait

record resulting from the Brar and Dulai hearings subject to any arguments in relation to the weight, relevancy and admissibility of the evidence. The AG's counsel and the *Amici* agreed to an order at the beginning of the hearing that would make the evidentiary record resulting from the Brar and Dulai hearings subject to any arguments over the weight, relevancy and admissibility of the evidence. This allowed for efficiencies in the Dulai examinations and cross-examinations. On December 2, 2020, a public summary of the hearings was communicated to the Appellants in Public Communication No. 8, which summarizes the hearings as follows:

November 16, 2020

Court began at 9:45 a.m. on November 16, 2020. The AG's counsel commenced by filing four (4) charts, namely (i) a classified chart listing all of the contested redactions and contested summaries, (ii) a classified chart itemizing the proposed uncontested redactions, uncontested summaries and lifts agreed to by the AG, (iii) a classified chart containing only the CSIS contested redactions and summaries organized in a way to guide the examination of the CSIS witness; and (iv) a classified chart listing excerpts from the transcript of the Brar hearings that apply to the present hearings.

The Minister called the same CSIS witness that it called in the Brar appeal. This witness filed two (2) classified affidavits in these proceedings, one (1) on September 10, 2020, and another on September 25, 2020. The first affidavit relates primarily to the injury to national security of disclosing the redacted information and the supplementary affidavit relates primarily to the reliability and credibility of the redacted information.

Because of the Evidentiary Order, the examination and cross-examination of the CSIS witness in the present appeal was shorter than it was in Brar. That said, the witness gave evidence on various points including:

admissible en preuve dans les deux appels le dossier de preuve découlant des audiences tenues dans les affaires *Brar* et *Dulai*, sous réserve de tout argument susceptible d'être présenté relativement au poids, à la pertinence et à l'admissibilité de la preuve. L'avocat du procureur général et les amis de la cour se sont entendus au début de l'audience sur une ordonnance qui rendrait admissible en preuve le dossier de la preuve découlant des audiences tenues dans les affaires *Brar* et *Dulai*, sous réserve de tout argument susceptible d'être présenté relativement au poids, à la pertinence et à l'admissibilité de la preuve. Ainsi, les interrogatoires et les contre-interrogatoires dans l'affaire *Dulai* ont été plus efficaces. Le 2 décembre 2020, un résumé public des audiences a été communiqué aux appelants (communication publique n° 8) :

[TRADUCTION]

Le 16 novembre 2020

L'audience s'est ouverte le 16 novembre 2020, à 9 h 45. Le procureur général a commencé par déposer quatre (4) tableaux : i) un tableau confidentiel énumérant tous les caviardages et résumés contestés, ii) un tableau confidentiel détaillant les caviardages et résumés proposés et non contestés ainsi que les décaviardages consentis par le procureur général, iii) un tableau confidentiel contenant seulement les caviardages et résumés du SCRS qui sont contestés, organisés de manière à orienter l'interrogatoire du témoin du SCRS, et iv) un tableau confidentiel dressant la liste des extraits de la transcription des audiences tenues dans l'affaire *Brar* qui se rapportent aux présentes audiences.

Le ministre a appelé le même témoin du SCRS qu'il avait appelé dans l'appel *Brar*. Ce témoin a déposé deux (2) affidavits confidentiels dans la présente instance, un le 10 septembre 2020 et un autre le 25 septembre 2020. Le premier affidavit traite principalement de l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la divulgation des renseignements caviardés, et le deuxième affidavit porte principalement sur la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés.

Compte tenu de l'ordonnance en matière de preuve, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire du témoin du SCRS dans le présent appel ont été plus courts que dans l'appel *Brar*. Cela étant dit, le témoin a témoigné sur divers sujets, dont :

- the threat posed by Khalistani extremism;
- the reasons for Mr. Dulai's nomination in exigent circumstances;
- subsequent occasions where Mr. Dulai's case brief was reviewed and/or revised, and Mr. Dulai was relisted, including reasons for changes to Mr. Dulai's case brief;
- the harm to national security that would result if each contested redaction and summary was disclosed; and
- the reliability and credibility of the redacted information, including the origin of some of this information and how it was assessed by the Service.

The AG's counsel completed its examination of the CSIS witness mid-day, after which the *Amici* commenced their cross-examination of the CSIS witness for the remainder of the day. The cross-examination on this day focused on the reliability and credibility of the redacted information, while also exploring the process by which Mr. Dulai was nominated for and has been maintained on the SATA list.

November 17, 2020

Court resumed in the morning of November 17, 2020, at 9:30 a.m. The *Amici* continued to cross-examine the CSIS witness, and questions focused on the reliability and credibility of the redacted information and the injury to national security of releasing certain information or summaries. The *Amici* filed a number of exhibits on various topics. The cross-examination was complete near the end of the day, after which the AG's counsel conducted a brief re-direct of the CSIS witness.

November 23, 2020

Court resumed at 10:00 a.m. on November 23, 2020. The Minister called a witness from Public Safety Canada. This witness also testified in the Brar appeal. Because of the Evidentiary Order, the examination and cross-examination of the Public Safety witness in the present appeal was shorter than it was in Brar.

The AG's counsel conducted its direct examination for the first half of the morning, which focused primarily on the documents that were prepared in relation to Mr. Dulai's

- la menace que pose l'extrémisme khalistanais;
- les raisons de la désignation de M. Dulai en situation d'urgence;
- les occasions ultérieures où le sommaire du cas de M. Dulai a été examiné et/ou révisé, et que le nom de M. Dulai a été de nouveau inscrit sur la liste, y compris les raisons pour lesquelles des changements ont été apportés au sommaire du cas de M. Dulai;
- l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la divulgation de chaque caviardage et résumé contesté;
- la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés, y compris l'origine de certains de ces renseignements et la manière dont ils ont été évalués par le SCRS.

L'avocat du procureur général a terminé son interrogatoire du témoin du SCRS vers midi, après quoi les amis de la cour ont commencé leur contre-interrogatoire de ce même témoin jusqu'à la fin de la journée. Ce jour-là, le contre-interrogatoire a porté sur la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés et a permis d'examiner le processus par lequel M. Dulai a été désigné pour figurer sur la liste de la LSDA et a été maintenu sur cette liste.

Le 17 novembre 2020

L'audience a repris le matin du 17 novembre 2020, à 9 h 30. Les amis de la cour ont poursuivi le contre-interrogatoire du témoin du SCRS, et les questions ont porté sur la fiabilité et la crédibilité des renseignements caviardés et sur l'atteinte à la sécurité nationale que porterait la divulgation de certains renseignements ou résumés. Les amis de la cour ont produit plusieurs pièces sur divers sujets. Le contre-interrogatoire s'est terminé vers la fin de la journée, après quoi l'avocat du procureur général a mené un court réinterrogatoire du témoin du SCRS.

Le 23 novembre 2020

L'audience a repris le 23 novembre 2020, à 10 h. Le ministre a appelé un témoin de Sécurité publique Canada, qui avait également témoigné dans l'appel *Brar*. Compte tenu de l'ordonnance en matière de preuve, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire du témoin de Sécurité publique Canada dans le présent appel ont été plus courts que dans l'appel *Brar*.

Pendant la première moitié de la matinée, l'avocat du procureur général a mené l'interrogatoire principal, qui a porté principalement sur les documents préparés relativement à

listing. The *Amici* completed its cross-examination of the Public Safety affiant by the lunch break, which focused on the documents relating to Mr. Dulai's listing and the process by which individuals are placed on the SATA list.

[16] On December 16, 2020, a public case management conference was held with all counsel to update the Appellants on the next steps in the appeals. In addition, the AG's counsel filed an *ex parte* motion record to strike certain evidence resulting from the *ex parte* and *in camera* hearings from the record.

[17] Following the *ex parte* and *in camera* hearings, on January 8, 2021, the AG's counsel and the *Amici* filed confidential submissions concerning the redactions.

[18] On January 14, 2021, the Court issued Public Communication No. 9 to inform the Appellants on the progress of the appeals in light of the COVID-19 situation and, more specifically, the recent orders enacted by the provinces of Quebec and Ontario relating to the pandemic. The AG's counsel and the *Amici* then informed the Court that they were of the view that in-person hearings in these matters should be postponed until the stay-at-home order was lifted.

[19] On February 4, 2021, an *ex parte* case management conference was held in the presence of the AG's counsel and the *Amici* to discuss the status of the appeals. I also raised a question of law, namely whether the principles set out by the SCC in *Harkat* in relation to the requirement to provide the Appellant(s) summaries or information that would permit them to know the Minister's case, applied to the SATA appeal scheme. I requested comments and further submissions from the AG's counsel and the *Amici*.

[20] On February 5, 2021, a public summary of the discussion was communicated to the Appellants in Public Communication No. 10.

l'inscription du nom de M. Dulai sur la liste. Les amis de la cour ont terminé leur contre-interrogatoire du déposant de SPC à midi, qui a porté sur les documents relatifs à l'inscription du nom de M. Dulai sur la liste et le processus d'inscription sur la liste de la LSDA.

[16] Le 16 décembre 2020, une conférence de gestion de l'instance publique réunissant tous les avocats a eu lieu pour tenir les appelants au courant des prochaines étapes dans les appels. De plus, l'avocat du procureur général a déposé un dossier de requête *ex parte* visant à radier du dossier certains éléments de preuve découlant des audiences tenues *ex parte* et à huis clos.

[17] Le 8 janvier 2021, à la suite des audiences *ex parte* et à huis clos, l'avocat du procureur général et les amis de la cour ont déposé des observations confidentielles concernant les caviardages.

[18] Le 14 janvier 2021, la Cour a transmis la communication publique n° 9 aux appelants pour les informer de l'état d'avancement des appels compte tenu de la situation liée à la COVID-19 et, surtout, des récents décrets pris par les provinces du Québec et de l'Ontario. L'avocat du procureur général et les amis de la cour ont ensuite informé la Cour que, selon eux, les audiences en personne dans les présentes affaires devraient être reportées jusqu'à la levée du décret ordonnant de rester à domicile.

[19] Le 4 février 2021, une conférence de gestion de l'instance *ex parte* a eu lieu en présence de l'avocat du procureur général et des amis de la cour pour discuter de l'état d'avancement des appels. J'ai également soulevé une question de droit, à savoir si les principes énoncés par la CSC dans l'arrêt *Harkat* relativement à l'obligation de fournir à l'appelant des résumés de renseignements qui lui permettraient de connaître la thèse du ministre s'appliquent au régime d'appel établi par la LSDA. J'ai demandé à l'avocat du procureur général et aux amis de la cour de me présenter leurs commentaires et d'autres observations sur cette question.

[20] Le 5 février 2021, un résumé public de la discussion a été communiqué aux appelants (communication publique n° 10).

[21] On February 9, 2021, counsel for the Appellants requested permission to provide the Court with submissions respecting the above question of law. The Court granted leave. Counsel for the Appellants, the AG's counsel and the *Amici* filed their written representations on February 19, 2021. The AG's counsel filed their reply on February 24, 2021.

[22] On February 24, 2021, the *Amici* filed *ex parte* written representations concerning the AG's counsel's motion to strike certain evidence from the record.

[23] On March 3, 2021, an *ex parte* case management conference was held in the presence of the AG's counsel and the *Amici* to discuss the possible adjournment of the *ex parte* and *in camera* hearing scheduled for March 4, 2021. A public communication was issued to all parties to explain that the Court proposed, and the AG's counsel and the *Amici* agreed, to adjourn the hearing scheduled for the next day due to COVID-19 related reasons and schedule an *ex parte* and *in camera* case management conference on March 9, 2021, to discuss the specific legal issues for which the Court was seeking to receive submissions.

[24] *Ex parte* and *in camera* hearings were held on June 16 and June 17, 2021. The purpose of the hearings was for AG's counsel and the *Amici* to make submissions on disclosure, the reasonably informed threshold, and the AG's motion to strike. On July 21, 2021, a public summary of the hearings was communicated to the Appellants in Public Communication No. 11 which can be found below:

June 16, 2021

Court commenced at 9:30 a.m. on June 16, 2021, and submissions were made by the AG's counsel and the *Amici* on disclosure and the requirement to reasonably inform the appellants.

AG Submissions on Disclosure and Reasonably Informed

[21] Le 9 février 2021, les avocats des appelants ont demandé l'autorisation de présenter à la Cour des observations sur cette question de droit, ce qu'elle a accepté. Les avocats des appelants, l'avocat du procureur général et les amis de la cour ont déposé leurs observations écrites le 19 février 2021. L'avocat du procureur général a déposé sa réponse le 24 février 2021.

[22] Toujours le 24 février 2021, les amis de la cour ont déposé des observations écrites *ex parte* concernant la requête de l'avocat du procureur général visant à radier du dossier certains éléments de preuve.

[23] Le 3 mars 2021, une conférence de gestion de l'instance *ex parte* a eu lieu en présence de l'avocat du procureur général et des amis de la cour pour discuter de la possibilité d'ajourner l'audience *ex parte* et à huis clos prévue le 4 mars 2021. Une communication publique a ensuite été envoyée à toutes les parties pour expliquer la proposition de la Cour, que l'avocat du procureur général et les amis de la cour ont acceptée. La Cour proposait d'ajourner l'audience prévue pour le lendemain pour des raisons liées à la COVID-19 et de tenir une conférence de gestion de l'instance *ex parte* et à huis clos le 9 mars 2021 pour discuter des questions juridiques précises pour lesquelles la Cour demandait des observations.

[24] Une audience *ex parte* et à huis clos a eu lieu les 16 et 17 juin 2021 afin que l'avocat du procureur général et les amis de la cour puissent présenter leurs observations sur la divulgation, la norme de la personne suffisamment informée et la requête en radiation du procureur général. Le 21 juillet 2021, un résumé public de l'audience a été communiqué aux appelants (communication publique n° 11) :

[TRADUCTION]

Le 16 juin 2021

L'audience a commencé le 16 juin 2021, à 9 h 30, et l'avocat du procureur général et les amis de la cour ont présenté des observations sur la divulgation et l'obligation d'informer suffisamment les appelants.

Observations du procureur général sur la divulgation et la norme de la personne suffisamment informée

The AG's counsel filed the following documents at the commencement of the proceedings:

- an updated chart for each file containing the contested claims and summaries;
- an updated chart for each file containing the summaries and redactions agreed to by the AG's counsel and the *Amici*;
- an updated chart for each file containing the lifts made by the AG;
- a chart for each file listing all of the allegations against the appellants that have been disclosed, partially disclosed or summarized, and withheld; and
- a copy of the Recourse Decision in each file reflecting the agreed-upon summaries and redactions and the lifts made by the AG.

The AG's counsel made submissions on the applicable test for disclosure in appeals under section 16 of the SATA. The AG's counsel argued that if disclosure of information would result in injury to national security or endanger the safety of any person, it should not be disclosed. Additionally, it argued that SATA does not authorize the Court to balance different interests that could be at play when assessing disclosure, including whether or not the appellant is reasonably informed. The AG's counsel then went through the chart containing the contested claims and summaries to highlight why lifting or summarizing these claims would result in injury to national security.

The AG's counsel then made submissions on the reasonably informed threshold and argued that at this point in time, the appellants are reasonably informed. The AG's counsel highlighted that the scheme allows for some information to not be disclosed or summarized, and that the assessment of whether or not the appellants are reasonably informed is fact specific and should be made throughout the appeals. The AG's counsel stressed that the threshold under subsection 8(1) of SATA, namely "reasonable grounds to suspect," must inform the Court's consideration of whether or not the appellants are reasonably informed.

Au début de l'instance, l'avocat du procureur général a déposé les documents suivants :

- un tableau mis à jour pour chaque dossier contenant les réclamations de confidentialité et résumés contestés;
- un tableau mis à jour pour chaque dossier contenant les résumés et les caviardages dont l'avocat du procureur général et les amis de la cour ont convenu;
- un tableau mis à jour pour chaque dossier contenant les décaviardages consentis par le procureur général;
- un tableau dressant pour chaque dossier la liste de toutes les allégations portées contre les appelants qui ont été divulguées, partiellement divulguées, résumées ou tenues confidentielles;
- une copie de la décision sur la demande de recours présentée pour chaque dossier, où il est fait état des résumés et caviardages dont il a été convenu ainsi que des décaviardages consentis par le procureur général.

L'avocat du procureur général a présenté des observations sur le critère applicable en matière de divulgation dans les appels interjetés au titre de l'article 16 de la LSDA. Il a soutenu que les renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui ne devraient pas être divulgués. Il a également fait valoir que la LSDA ne permet pas à la Cour de mettre en balance les divers intérêts qui pourraient entrer en jeu lors de l'évaluation de l'opportunité de divulguer des renseignements, notamment la question de savoir si l'appelant est suffisamment informé. L'avocat du procureur général a ensuite passé en revue le tableau dressant la liste des réclamations de confidentialité et des résumés contestés afin de mettre en évidence les raisons pour lesquelles le fait de décaviarder ou de résumer les renseignements visés par ces demandes porterait atteinte à la sécurité nationale.

L'avocat du procureur général a ensuite présenté des observations sur la norme de la personne suffisamment informée et a soutenu qu'à ce stade-ci, les appelants étaient suffisamment informés. Il a souligné que le régime permet de ne pas divulguer ou résumer certains renseignements et que l'évaluation visant à déterminer si les appelants sont suffisamment informés repose sur les faits et doit être effectuée tout au long des appels. Il a insisté sur le fait que le seuil établi au paragraphe 8(1) de la LSDA, soit « des motifs raisonnables de soupçonner », doit guider la Cour lorsqu'elle examine si les appelants sont suffisamment informés.

### Amici's Submissions on Disclosure and Irreconcilable Tension

The *Amici* made submissions on two issues.

First, the *Amici* argued that the decision of the SCC in *Harkat* requires (in circumstances where redacted information or evidence cannot be lifted or summarized without national security injury, such information comes within the incompressible minimum amount of disclosure that the appellant must receive in order to know and meet the case against him), that the Minister withdraw the information or evidence whose non-disclosure prevents the appellant from being reasonably informed: *Harkat* para 59. The *Amici* argued that this situation, described in *Harkat* as an irreconcilable tension, arises in both the Brar appeal and the Dulai appeal. The *Amici* further argued that given the Minister's disagreement with the *Amici* that irreconcilable tensions arise in these appeals, he will not withdraw evidence of his own motion. The Court must therefore decide whether or not the appeals involve irreconcilable tensions.

To that end, the *Amici* proposed a form of order the Court should make if it agrees with the *Amici* that either or both of the appeals involve situations of irreconcilable tension. The order would identify the specific information or evidence that gives rise to the irreconcilable tension and declare that the Minister must withdraw that information or evidence within a fixed period (the *Amici* proposed 60 days), failing which the Court will be unable to determine the reasonableness of the appellant's listing and must allow the appeal.

Second, the *Amici* reviewed the contested claims and summaries in each appeal. In some instances, the *Amici* argued that the AG's redactions were not necessary (because the information or evidence was not injurious). In other cases, the *Amici* agreed that disclosure would be injurious but proposed a summary that would avert the injury while allowing the appellant to be reasonably informed of the case he must meet. In other cases still, the *Amici* argued that the information or evidence could not be lifted or summarized without injury, but had to be disclosed for the appellant to be reasonably informed. In these latter cases, the *Amici* asked the court to make the declaration of irreconcilable tension described above.

### Les observations des amis de la cour sur la divulgation et la tension irréconciliable

Les amis de la cour ont présenté des observations sur deux questions.

Premièrement, ils ont soutenu que, dans l'arrêt *Harkat*, la CSC a indiqué que, dans les cas où les renseignements ou les éléments de preuve caviardés ne peuvent pas être décaviardés ou résumés sans porter atteinte à la sécurité nationale, mais qu'ils font tout de même partie de la quantité minimale incompressible de renseignements que l'appellant doit recevoir pour connaître la preuve qui pèse contre lui et y répondre, le ministre doit retirer les renseignements ou les éléments de preuve dont la non-divulgation empêche l'appellant d'être suffisamment informé : arrêt *Harkat*, au para 59. Les amis de la cour ont fait valoir que cette situation, considérée dans l'arrêt *Harkat* comme une tension irréconciliable, se présente dans l'appel *Brar* et dans l'appel *Dulai*. En outre, ils ont soutenu que, compte tenu du désaccord du ministre avec eux sur la présence de tensions irréconciliables dans ces appels, ce dernier ne retirera pas d'éléments de preuve de son propre chef. Il revient donc à la Cour de décider s'il existe ou non des tensions irréconciliables dans les appels.

À cette fin, les amis de la cour ont présenté un projet d'ordonnance que la Cour devrait rendre si elle convient avec eux que l'un des appels, ou les deux, présente une tension irréconciliable. L'ordonnance indiquerait les renseignements ou les éléments de preuve précis qui donnent lieu à la tension irréconciliable et enjoindrait au ministre de retirer ces renseignements ou ces éléments de preuve dans un délai déterminé (les amis de la cour ont proposé un délai de 60 jours), à défaut de quoi, la Cour sera incapable de décider si l'inscription du nom de l'appellant sur la liste est raisonnable et elle devra accueillir l'appel.

Deuxièmement, les amis de la cour ont examiné les réclamations de confidentialité et résumés contestés dans chaque appel. Dans certains cas, ils ont soutenu que les caviardages du procureur général n'étaient pas nécessaires (car les renseignements ou les éléments de preuve ne portaient pas atteinte à la sécurité nationale). Dans d'autres cas, ils ont convenu que la divulgation des renseignements caviardés porterait atteinte à la sécurité nationale, mais ont proposé un résumé qui éviterait une telle atteinte tout en permettant à l'appellant d'être suffisamment informé de la preuve à laquelle il doit répondre. Dans d'autres cas encore, ils ont fait valoir que les renseignements ou les éléments de preuve ne pouvaient pas être décaviardés ou résumés sans qu'il soit porté atteinte à la sécurité nationale, mais qu'ils devaient être divulgués pour que l'appellant soit suffisamment informé. Dans ces



The *Amici* emphasized that the applicable standard is that of a “serious risk of injury,” and that the judge must ensure throughout the proceeding that the Minister does not cast too wide a net with his claims of confidentiality.

#### Other Issues

The parties discussed other procedural issues, including the format and timing for filing a revised appeal book following the Court’s decision on disclosure, a timeline for appealing this decision and staying the order if an appeal is filed, and potential redactions to the list of exhibits.

June 17, 2021

The hearing resumed at 9:30 a.m. on June 17, 2021, and the Court heard arguments from both the AG’s counsel and the *Amici* on the AG’s motion to strike. The AG withdrew its motion to strike following the mid-day break.

In the afternoon, the Court discussed with the *Amici* and AG’s counsel the possibility of preparing a further summary of the evidence in the *ex parte* and *in camera* hearings, to expand on the summaries provided in Public Communication No.7 (T-669-19) and Public Communication No. 8 (T-670-19) in a way that would not be injurious to national security. The AG’s counsel and the *Amici* agreed to prepare a draft summary in this regard.

The Court asked that this summary include confirmation that there is no information or evidence against either Appellant in relation to 8(1)(a) of SATA, and that both listings concern information and evidence in respect of 8(1)(b).

[25] The issues related to the redacted list of exhibits and disclosure of additional information through summaries were a constant endeavour after the June 2021 hearing. The Appellants were informed of this through Public Communication No. 12. Concerning the list of exhibits, it was later agreed that it would be released in a redacted format once the AG’s counsel and the *Amici* had reviewed the determinations made on the redactions at issue as a

cas, les amis de la cour ont demandé à la Cour de déclarer que la tension irréconciliable décrite précédemment existe.

Les amis de la cour ont souligné que la norme applicable est celle du « risque sérieux d’atteinte » et que, tout au long de l’instance, il incombe au juge de garantir que le ministre ne vise pas trop large lorsqu’il invoque la confidentialité.

#### Autres questions en litige

Les parties ont discuté d’autres questions procédurales, notamment le format et le délai pour présenter un dossier d’appel révisé après la décision de la Cour sur la divulgation, le délai pour interjeter appel de cette décision et faire surseoir à l’ordonnance s’il est interjeté appel, et d’éventuels caviardages dans la liste des pièces.

Le 17 juin 2021

L’audience a repris le 17 juin 2021, à 9 h 30, et la Cour a entendu les arguments de l’avocat du procureur général et ceux des amis de la cour concernant la requête en radiation du procureur général. Après la pause de mi-journée, le procureur général a retiré sa requête en radiation.

En après-midi, la Cour a discuté avec les amis de la cour et l’avocat du procureur général de la possibilité de préparer un autre résumé des éléments de preuve présentés lors des audiences *ex parte* et à huis clos en vue d’ajouter aux résumés fournis dans la communication publique n° 7 (T-669-19) et la communication publique n° 8 (T-670-19) d’une manière qui ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale. L’avocat du procureur général et les amis de la cour ont accepté de préparer un projet de résumé à cet égard.

La Cour a demandé que ce résumé confirme qu’aucun renseignement ou élément de preuve visant l’un ou l’autre appelant ne se rapporte à l’alinéa 8(1)a) de la LSDA et que les deux inscriptions sont liées à des renseignements et à des éléments de preuve se rapportant à l’alinéa 8(1)b).

[25] Après l’audience de juin 2021, les questions liées à la liste caviardée des pièces et à la divulgation d’autres renseignements au moyen de résumés revenaient constamment. Les appelants en ont été informés dans la communication publique n° 12. En ce qui concerne la liste des pièces, il a plus tard été convenu qu’une version caviardée serait communiquée après que l’avocat du procureur général et les amis de la cour auraient pris

result of the *ex parte* and *in camera* hearings. As for the summary of additional information, counsel for both the Appellants and Respondent undertook to submit it no later than August 31, 2021. As soon as it was submitted, reviewed, and then agreed upon by the undersigned, it was released as Public Communication No. 13 on August 31, 2021, after an *ex parte* and *in camera* hearing was held the same day.

[26] From then on, all outstanding matters were taken under reserve with the objective of issuing an order and reasons as soon as possible, which was done on October 5, 2021, and resulted in two Orders (*Brar 2021* and *Dulai 2021*). The issuance of orders was announced in Public Communication No. 16.

[27] On October 12, 2021, a revised appeal book was filed and made available to all parties. This resulted in a broader scope of disclosure and more information was revealed to the Appellants.

[28] On November 1, 2021, a case management teleconference was held to discuss all outstanding matters, including the opportunity to be heard for both the Appellants and the Minister pursuant to paragraph 16(6)(d) of the SATA. Then, on December 1, 2021, the Court issued an order regarding the timing for the filing of affidavits and submissions, and the scheduling of hearings planned for 2022.

[29] On December 7, 2021, and at the request of the presiding judge, an *ex parte* and *in camera* case management conference was held to discuss next steps and other scheduling matters. The Court requested additional *ex parte* and *in camera* submissions to be filed in respect of the classified and public evidence on the record that support the allegations in each appeal. A schedule was established and the Court set a few days aside in May 2022 to hold an *ex parte* and *in camera* hearing following the public hearings, if deemed necessary. This information was confirmed in Public Communication No. 17, issued on December 8, 2021.

connaissance des décisions sur les caviardages en litige rendues à l'issue des audiences *ex parte* et à huis clos. En ce qui a trait au résumé des renseignements supplémentaires, les avocats se sont engagés à le soumettre au plus tard le 31 août 2021. Tout de suite après que la Cour l'eut reçu, examiné, puis approuvé, le résumé a été communiqué à titre de communication publique n° 13, le 31 août 2021, à la suite d'une audience *ex parte* tenue à huis clos le même jour.

[26] Dès lors, toutes les questions en suspens ont été mises en délibéré en vue de rendre une ordonnance et des motifs le plus rapidement possible, ce qui a été fait le 5 octobre 2021 et ce qui a donné lieu à deux ordonnances (*Brar 2021* et *Dulai 2021*). Les ordonnances rendues ont été annoncées dans la communication publique n° 16.

[27] Le 12 octobre 2021, un dossier d'appel révisé a été déposé et mis à la disposition de toutes les parties, ce qui a élargi la portée de la divulgation et permis de révéler d'autres renseignements aux appelants.

[28] Le 1<sup>er</sup> novembre 2021, au cours d'une téléconférence de gestion de l'instance, les participants ont discuté des questions en suspens, y compris la possibilité d'être entendu pour les appelants et le ministre en vertu de l'alinéa 16(6)d) de la LSDA. Puis, le 1<sup>er</sup> décembre 2021, la Cour a rendu une ordonnance établissant l'échéancier du dépôt des affidavits et des observations, et le calendrier des audiences prévues pour 2022.

[29] Le 7 décembre 2021, à la demande du juge qui présidait l'audience, une conférence de gestion de l'instance *ex parte* et à huis clos a eu lieu pour discuter des prochaines étapes et d'autres questions liées à l'établissement du calendrier. La Cour a demandé que des observations *ex parte* et à huis clos supplémentaires soient déposées à l'égard des éléments de preuve confidentiels et publics au dossier qui appuient les allégations dans chaque appel. Un calendrier a été établi et la Cour a réservé quelques jours en mai 2022 pour tenir une audience *ex parte* et à huis clos après les audiences publiques, si elle le jugeait nécessaire. Cette information a été confirmée dans la communication publique n° 17, transmise le 8 décembre 2021.

[30] On January 31, 2022, the Court received further affidavits from Mr. Dulai including personal material that, in the view of his counsel, could jeopardize Mr. Dulai's safety or security if made public. As a result, in a letter dated January 31, 2022, his counsel requested the option to file a "public" version of the affidavit in which sensitive information would be redacted.

[31] On February 2, 2022, the AG's counsel filed their written and confidential submissions.

[32] The Court issued an oral direction on February 7, 2022, in response to Mr. Dulai's letter and the AG's counsel's reply of February 4, 2022. The Court stated that it was satisfied with the parties' agreed-upon proposal for Mr. Dulai to send a list of proposed redactions to the AG's counsel for discussion and parties to reach an agreement.

[33] On February 25, 2022, the *Amici* filed their written and confidential submissions.

[34] On March 1, 2022, the AG's counsel filed their public affidavits for each file (Mr. Brar and Mr. Dulai).

[35] On March 9, 2022, the AG's counsel filed a confidential reply in response to the *Amici*'s confidential submissions.

[36] On March 17, 2022, a public case management teleconference was held to discuss details of planned public hearings in Vancouver.

[37] On March 21, 2022, both Appellants filed their written representations related to the allegations against them.

[38] On March 23, 2022, the AG's counsel submitted a letter in response to the case management conference and Public Communication No. 11 confirming that both listings (Mr. Brar and Mr. Dulai) were based on paragraph 8(1)(b) of the SATA and not paragraph 8(1)(a).

[30] Le 31 janvier 2022, la Cour a reçu d'autres affidavits de M. Dulai, y compris des documents personnels qui, de l'avis de ses avocates, pouvaient compromettre la sécurité de M. Dulai s'ils étaient rendus publics. Par conséquent, dans une lettre datée du 31 janvier 2022, ses avocates ont demandé la possibilité de déposer une version « publique » de l'affidavit dans laquelle des renseignements de nature délicate seraient caviardés.

[31] Le 2 février 2022, l'avocat du procureur général a déposé ses observations écrites et confidentielles.

[32] La Cour a formulé une directive verbale le 7 février 2022, en réponse à la lettre de M. Dulai et à la réplique de l'avocat du procureur général du 4 février 2022. La Cour a déclaré qu'elle était satisfaite de la proposition convenue par les parties selon laquelle M. Dulai devait envoyer une liste des caviardages proposés à l'avocat du procureur général pour que les parties en discutent et parviennent à une entente.

[33] Le 25 février 2022, les amis de la cour ont déposé ses observations écrites et confidentielles.

[34] Le 1<sup>er</sup> mars 2022, l'avocat du procureur général a déposé ses affidavits publics pour chaque dossier (M. Brar et M. Dulai).

[35] Le 9 mars 2022, l'avocat du procureur général a déposé une réplique confidentielle en réponse aux observations confidentielles des amis de la cour.

[36] Le 17 mars 2022, une téléconférence publique sur la gestion de l'instance a eu lieu afin que les participants puissent discuter des détails des audiences publiques prévues à Vancouver.

[37] Le 21 mars 2022, les deux appelants ont déposé leurs observations écrites concernant les allégations portées contre eux.

[38] Le 23 mars 2022, l'avocat du procureur général a présenté une lettre faisant suite à la conférence de gestion de l'instance et à la communication publique n° 11 qui confirmait que les deux inscriptions sur la liste (celle de M. Brar et celle de M. Dulai) étaient fondées sur l'alinéa 8(1)(b) de la LSDA et non sur l'alinéa 8(1)(a).

[39] On April 5, 2022, the AG's counsel filed classified submissions pinpointing the classified evidence, if any, on which it relies in support of each of the public allegations against the Appellants found in the October 5, 2021, amended public order and reasons.

[40] On April 11, 2022, Counsel for the Minister filed their public submissions.

[41] On April 14, 2022, the *Amici* filed classified responding submissions to the AG's counsel's classified submissions.

[42] Public hearings took place over four days (April 19–22, 2022) in Vancouver, British Columbia. Both Mr. Brar and Mr. Dulai were present and testified, in addition to Ms. Lesley Soper from the Department of Public Safety Canada. Counsel for both Appellants and Respondent were present. The two *Amici* were also in attendance. The purpose of these hearings was to provide the Appellants and the Minister with an opportunity to be heard. A summary of the hearings can be found below:

April 19, 2022

Court commenced at 9:30 a.m. (PT) on April 19, 2022. Both Appellants were present and examined by their respective Counsel. Counsel for the Minister also questioned Mr. Dulai.

The examination consisted of a review of each Appellant's background and questions related to the specific allegations against each one of them.

In both cases, the Appellants answered all the questions and testified on the impact the listing had on them, their families and their businesses.

They both categorically denied being involved in any terrorist-related activities, whether at home or abroad.

[39] Le 5 avril 2022, l'avocat du procureur général a déposé des observations confidentielles dans lesquelles il désignait les éléments de preuve confidentiels, le cas échéant, sur lesquels il s'appuyait pour étayer chacune des allégations publiques formulées contre les appelants et figurant dans l'ordonnance et les motifs publics modifiés du 5 octobre 2021.

[40] Le 11 avril 2022, les avocates du ministre ont déposé leurs observations publiques.

[41] Le 14 avril 2022, les amis de la cour ont déposé des observations confidentielles en réponse aux observations confidentielles de l'avocat du procureur général.

[42] Les audiences publiques se sont déroulées sur quatre jours (du 19 au 22 avril 2022) à Vancouver, en Colombie-Britannique. MM. Brar et Dulai étaient présents et ont témoigné, en plus de M<sup>me</sup> Lesley Soper du ministère de la Sécurité publique du Canada. Les avocats des appelants et de l'intimé étaient présents. Les deux amis de la cour étaient également présents. Ces audiences visaient à donner aux appelants et au ministre la possibilité de se faire entendre. Ces audiences peuvent être résumées de la façon suivante :

[TRADUCTION]

Le 19 avril 2022

L'audience s'est ouverte le 19 avril 2022, à 9 h 30 (heure du Pacifique). Les deux appelants étaient présents et ont été interrogés par leurs avocats respectifs. Les avocates du ministre ont également interrogé M. Dulai.

L'interrogatoire comprenait un examen des antécédents de chaque appelant et des questions liées aux allégations précises portées contre chacun d'eux.

Dans les deux cas, les appelants ont répondu à toutes les questions et ont témoigné de l'incidence que leur inscription sur la liste a eue sur eux, leur famille et leurs entreprises.

Ils ont tous deux catégoriquement nié avoir participé à des activités liées au terrorisme, que ce soit au pays ou à l'étranger.

April 20, 2022

Court commenced at 9:30 a.m. (PT) on April 20, 2022.

Counsel for the Minister introduced their witness, Ms. Lesley Soper from Public Safety Canada.

Counsel for both Appellants examined Ms. Soper. Several questions regarding her four affidavits were posed focusing on her job and role.

In Mr. Dulai's case, questions were raised about the administrative update and amended direction that occurred in April 2018, media reports and information obtained as a result of alleged mistreatment.

In the case of Mr. Brar, questions were asked about the nature of the advisory group finding, the decision-making process and the nominating agency. Additionally, Counsel for Mr. Brar raised concerns about the credibility and reliability of the sources used to justify the listing of Mr. Brar.

Counsel for Mr. Dulai made submissions on procedural fairness under the common law and section 7 of the *Charter*. Counsel stated that the Minister's delegate violated Mr. Dulai's procedural fairness rights during the administrative recourse process by failing to give him adequate notice of the case to meet before requiring his response, and by failing to provide reasons for his decision to maintain his name on the no-fly list. As a result, Mr. Dulai seeks a declaration from the Court to this effect.

Counsel for Mr. Dulai also submitted that an irreconcilable tension remains between Mr. Dulai's right to an incompressible minimum amount of disclosure and national security concerns at the appeal stage. Counsel explained that certain information cannot be disclosed to Mr. Dulai because of national security concerns. Consequently, Mr. Dulai cannot know the case to meet and defend himself accordingly. Counsel submits that the only remedy for this irreconcilable tension is for the Minister to withdraw the undisclosed information. If this remedy is not granted, the proceedings will remain unfair. This, in turn, will violate natural justice and Mr. Dulai's rights under section 7 of the *Charter*.

Le 20 avril 2022

L'audience s'est ouverte le 20 avril 2022, à 9 h 30 (heure du Pacifique).

Les avocates du ministre ont présenté leur témoin, M<sup>me</sup> Lesley Soper, de Sécurité publique Canada.

Les avocats des deux appelants ont interrogé M<sup>me</sup> Soper. Plusieurs questions ont été posées au sujet de ses quatre affidavits. Elles portaient essentiellement sur son travail et son rôle.

Dans le cas de M. Dulai, des questions ont été posées au sujet de la mise à jour administrative et de la modification des directives qui ont eu lieu en avril 2018, de reportages médiatiques et de renseignements obtenus à la suite de mauvais traitements allégués.

Dans le cas de M. Brar, des questions ont été posées sur la nature des conclusions du groupe consultatif, le processus décisionnel et l'organisme de nomination. De plus, les avocats de M. Brar ont soulevé des préoccupations au sujet de la crédibilité et de la fiabilité des sources utilisées pour justifier l'inscription du nom de M. Brar sur la liste.

Les avocates de M. Dulai ont présenté des observations sur le droit à l'équité procédurale reconnu par la common law et protégé par l'article 7 de la *Charte*. Les avocates ont déclaré que le délégué du ministre avait porté atteinte aux droits à l'équité procédurale de M. Dulai pendant le processus de recours administratif en ne l'informant pas suffisamment de la preuve à réfuter avant d'exiger sa réponse, et en omettant de fournir les motifs de sa décision de maintenir son nom sur la liste d'interdiction de vol. Par conséquent, M. Dulai demande à la Cour un jugement déclaratoire à cet effet.

Les avocates de M. Dulai ont également soutenu qu'il subsiste une tension irréconciliable entre le droit qu'a M. Dulai de recevoir une quantité minimale incompressible de renseignements et les préoccupations en matière de sécurité nationale à l'étape de l'appel. Les avocates ont expliqué que certains renseignements ne pouvaient pas être divulgués à M. Dulai pour des raisons de sécurité nationale. Par conséquent, M. Dulai ne peut pas connaître la preuve à réfuter et se défendre en conséquence. Les avocates soutiennent que la seule solution à cette tension irréconciliable consiste à ordonner au ministre de retirer les renseignements impossibles à communiquer. Si cette mesure n'est pas accordée, la procédure demeurerait injuste, ce qui porterait atteinte à la justice naturelle et aux droits de M. Dulai garantis par l'article 7 de la *Charte*.

Counsel for Mr. Dulai also raised concerns regarding the choice of witness for public hearings. Despite the fact that Ms. Soper did not have any role in Mr. Dulai's listing, she was the witness retained for the hearing while everything related to the CSIS witness remained out of reach for the Appellant. Consequently, the Appellant cannot be satisfied that alleged foreign interference is not related to Mr. Dulai's listing and cannot be satisfied that the decision was not political. Important rights are at issue when the label of terrorist is involved and this creates a problem.

Counsel for Mr. Dulai said that he feels scared about speaking freely and that he is concerned at the prospect that a country he advocates against [India] is potentially pulling the strings. Mr. Dulai had to put his entire life before this Court in part because he does not have what he needs to respond to the case against him. In these circumstances, Mr. Dulai is owed a high degree of procedural fairness.

April 21, 2022

Court commenced at 9:30 a.m. (PT) on April 20, 2022.

Counsel for Mr. Dulai carried on with their submissions arguing that the case against Mr. Dulai was based to a decisive degree on undisclosed information and that according to *Harkat* at para 59 "the Minister must withdraw the information or evidence whose nondisclosure prevents the named person from being reasonably informed."

His counsel also said that Mr. Dulai was unable to give meaningful direction to his counsel and therefore the *Amici* were not able to represent Mr. Dulai's interests.

Counsel stated that the standard of review in this case was correctness to which the Judge agreed.

Counsel reviewed most of the allegations against Mr. Dulai and provided explanations aimed at casting a doubt on the credibility of sources and/or the authenticity of the intent behind those allegations.

In summary, Mr. Dulai's lawyer feels that the Government of India has him on its radar and is attempting to discredit him because he is a prominent figure who could pose a threat to them.

Les avocates de M. Dulai ont également soulevé des préoccupations au sujet du choix du témoin en vue des audiences publiques. Même si M<sup>me</sup> Soper n'a joué aucun rôle dans l'inscription du nom de M. Dulai sur la liste, elle a été retenue comme témoin à l'audience, tandis que tout ce qui concerne le témoin du SCRS est demeuré inaccessible à l'appelant. Par conséquent, l'appelant ne peut pas être convaincu que l'allégation d'ingérence étrangère n'est pas liée à l'inscription de son nom sur la liste et que la décision n'était pas politique. Des droits importants sont en cause lorsqu'une personne est étiquetée comme terroriste, ce qui crée un problème.

Les avocates de M. Dulai ont déclaré que celui-ci avait peur de parler librement et qu'il s'inquiétait de la possibilité qu'un pays contre lequel il milite [l'Inde] tire les ficelles. M. Dulai a dû exposer toute sa vie devant la Cour en partie parce qu'il n'a pas ce dont il a besoin pour répondre à la preuve qui pèse contre lui. Dans ces circonstances, M. Dulai a droit à un degré élevé d'équité procédurale.

Le 21 avril 2022

L'audience s'est ouverte le 20 avril 2022, à 9 h 30 (heure du Pacifique).

Les avocates de M. Dulai ont poursuivi en faisant valoir que la preuve contre M. Dulai était fondée à un degré décisif sur des renseignements non divulgués et que, selon le paragraphe 59 de l'arrêt *Harkat*, « le ministre doit retirer les renseignements ou les éléments de preuve dont la non-divulgaration empêche la personne visée d'être raisonnablement informée ».

Les avocates ont également déclaré que M. Dulai n'était pas en mesure de leur donner des directives utiles et que, par conséquent, les amis de la cour ne pouvaient pas représenter ses intérêts.

Les avocates ont déclaré que la norme de contrôle applicable en l'espèce était celle de la décision correcte, et le juge était d'accord sur ce point.

Les avocates ont examiné la plupart des allégations portées contre M. Dulai et fourni des explications visant à semer le doute sur la crédibilité des sources ou l'authenticité de l'intention sous-tendant ces allégations.

En résumé, les avocates de M. Dulai estiment que le gouvernement de l'Inde l'a sur son radar et tente de le discréditer parce qu'il est un personnage important qui pourrait représenter une menace pour lui.

Counsel for Mr. Brar indicated, at the beginning of their submissions, that they were not pursuing the amended constitutional question of overbreadth, nor the one related to section 6 of the *Charter*. They submitted that if the Court found that Mr. Brar was not provided with the incompressible minimum disclosure then it needed to ignore the reasonableness of the decision.

Counsel for Mr. Brar argued that section 7 of the *Charter* was engaged in Mr. Brar's case because being labelled as a terrorist engages security of the person. The fact that Mr. Brar was labelled by the Canadian government as a terrorist imposes psychological stress. Mr. Brar feels like he is being followed. The allegations and accusations are criminal ones. Among the highest seriousness in our society today. The mere fact of accusing someone of those crimes, this is what is different from the ordinary stresses of living in a society.

Counsel for Mr. Brar submitted that when section 7 is engaged, and they believe it is, the person must know the case and have the opportunity to meet that case. While Mr. Brar takes no issue with the role of the *Amici* in this case, their participation is only as good as Mr. Brar is receiving enough information to direct both public counsel and the *Amici*. Confidential sources need to be tested to ensure their reliability.

Counsel for Mr. Brar agreed with the standard or review set forward by the Court, i.e., correctness and no deference. However, they disagree with the claim that Mr. Brar received the incompressible minimum disclosure. They submit that the Respondent's written submissions fail to address the new information that is before this Court. If the merit can only be addressed at a *ex parte* and *in camera* meeting than it reinforces the point that Mr. Brar did not received the incompressible minimum disclosure. Counsel states that Public Communication No.13 mentions additional evidence (about credibility and reliability of information) that was added and to which the Appellant is not privy. The concern about why the CSIS' evidence is preferred over that of Mr. Brar remains.

Counsel for Mr. Brar went over the allegations against him and pointed out that the narrative seems to have changed over time with some information that was withdrawn. For example, the allegation related to the training of youths appears in the first two case briefs but is not

Les avocats de M. Brar ont indiqué, au début de leurs observations, qu'ils renonçaient à la question constitutionnelle modifiée de la portée excessive et à celle liée à l'article 6 de la *Charte*. Ils ont fait valoir que, si la Cour concluait que M. Brar n'avait pas reçu la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires, elle devait rejeter le caractère raisonnable de la décision.

Les avocats de M. Brar ont fait valoir que l'article 7 de la *Charte* s'applique au cas de M. Brar parce que le fait d'être étiqueté comme terroriste met en jeu la sécurité de la personne. Le fait que le gouvernement canadien a qualifié M. Brar de terroriste impose un stress psychologique. M. Brar a l'impression d'être suivi. Les allégations et les accusations sont de nature criminelle. Elles sont parmi les plus graves dans notre société actuelle. Le simple fait d'accuser quelqu'un de ces crimes est différent du stress ordinaire de vivre dans une société.

Les avocats de M. Brar ont fait valoir que, lorsque l'article 7 est en jeu, et ils croient que c'est le cas, la personne doit connaître la preuve qui pèse contre elle et avoir la possibilité d'y répondre. Bien que M. Brar ne conteste pas le rôle des amis de la cour dans la présente instance, leur participation n'est valable que si M. Brar reçoit suffisamment d'information pour donner des directives à la fois à l'avocat public et aux amis de la cour. Il faut vérifier les sources confidentielles pour s'assurer qu'elles sont dignes de foi.

Les avocats de M. Brar étaient d'accord avec la norme de contrôle établie par la Cour, c.-à-d. la décision correcte, sans déférence. Cependant, ils ne souscrivent pas à l'allégation selon laquelle M. Brar a reçu la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires. Ils soutiennent que les observations écrites de l'intimé ne tiennent pas compte des nouveaux renseignements soumis à la Cour. Que la question du bien-fondé ne puisse être examinée qu'au cours d'une séance *ex parte* et à huis clos vient confirmer que M. Brar n'a pas reçu la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires. Les avocats affirment que la communication publique n° 13 mentionne des éléments de preuve supplémentaires (au sujet de la crédibilité et de la fiabilité des renseignements) qui ont été ajoutés et dont l'appellant n'est pas au courant. La raison pour laquelle les éléments de preuve du SCRS sont retenus plutôt que ceux de M. Brar demeure préoccupante.

Les avocats de M. Brar ont passé en revue les allégations portées contre lui et ont souligné que le récit semble avoir changé au fil du temps, certains renseignements ayant été retirés. Par exemple, l'allégation relative à la formation de jeunes figure dans les deux premiers sommaires

included in the subsequent one. Eventually, those actions were attributed to Mr. Cheema. The Appellant does not know the sources of these allegations but questions the rationale justifying why some have been withdrawn. Counsel submits that if the sources have been found to be unreliable, then the credibility of other evidence provided by these sources is doubtful.

Counsel for Mr. Brar stated that in and of itself, there is nothing wrong with anti-India activities or being an operational contact for someone, as opposed to what is claimed in the allegations. There are additional factors to consider in Mr. Brar's case, such as the fact that his father may make him a target for the Government of India in addition to his advocacy for social issues in the community. The consulate ban, which was declared in December 2017 and included Mr. Brar's name as a contact, could also play against him.

Lastly, Counsel for Mr. Brar introduced the idea that the timeline of Prime Minister Trudeau's trip to India and the listing of Mr. Brar may be connected, which would indicate foreign interference.

April 22, 2022

Court commenced at 9:30 a.m. (PT) on April 22, 2022.

Counsel for the Minister of Public Safety Canada informed the Court they would be relying on their written submissions and that three aspects would be covered, namely the standard of review, section 7 of the *Charter* and section 6.

They began by saying that neither Appellant had advanced arguments in terms of their liberty interest and that the Minister's position was that section 7 (liberty) was not engaged and had not been interpreted as the right to choose a means of transportation.

When it comes to security of the person, Counsel for the Minister submitted that recent jurisprudence (*Moretto v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 261) had determined that stand-alone stigma did not engage section 7 of the *Charter*. The Minister is of the opinion that the Appellants' evidence of being saddened, scared and frustrated needs to be looked at from a broader picture and that it is not enough to meet the threshold required to engage section 7.

de cas, mais n'est pas incluse dans le dossier subséquent. Ces actions ont finalement été attribuées à M. Cheema. L'appellant ne connaît pas les sources de ces allégations, mais il remet en question les raisons du retrait de certaines allégations. Les avocats soutiennent que si les sources ont été jugées non fiables, la crédibilité des autres éléments de preuve fournis par ces sources est douteuse.

Les avocats de M. Brar ont déclaré qu'en soi, il n'y a rien de mal à ce que quelqu'un se livre à des activités anti-Inde ou soit un contact opérationnel pour quelqu'un, par opposition à ce qui est soutenu dans les allégations. Il y a d'autres facteurs à prendre en considération dans le cas de M. Brar, comme le fait que son père pourrait en faire une cible pour le gouvernement de l'Inde, en plus de sa défense des enjeux sociaux dans la communauté. L'interdiction du consulat, qui a été déclarée en décembre 2017 et qui incluait le nom de M. Brar comme contact, pourrait aussi jouer contre lui.

Enfin, les avocats de M. Brar ont présenté l'idée selon laquelle la chronologie du voyage du premier ministre Trudeau en Inde et l'inscription sur la liste de M. Brar pourraient être liées, ce qui serait le signe d'une ingérence étrangère.

Le 22 avril 2022

L'audience s'est ouverte le 22 avril 2022, à 9 h 30 (heure du Pacifique).

Les avocates du ministre de la Sécurité publique du Canada ont informé la Cour qu'elles se fonderaient sur leurs observations écrites et que trois aspects seraient abordés, à savoir la norme de contrôle, l'article 7 et l'article 6 de la *Charte*.

Ils ont commencé par dire que ni l'un ni l'autre des appelants n'avaient présenté d'arguments concernant leur droit à la liberté et que le ministre était d'avis que l'article 7 (liberté) n'était pas en jeu et n'avait pas été interprété comme le droit de choisir un moyen de transport.

En ce qui concerne la sécurité de la personne, les avocates du ministre ont soutenu que la jurisprudence récente (*Moretto c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 261) avait déterminé que la stigmatisation à elle seule ne mettait pas en cause l'article 7 de la *Charte*. Le ministre est d'avis que le témoignage des appelants selon lequel ils sont attristés, effrayés et contrariés doit être examiné d'un point de vue plus général et qu'il n'est pas suffisant pour atteindre le seuil requis pour déclencher l'application l'article 7.



The Minister's Counsel claims that the Appellants were given the incompressible minimum disclosure during the appeal proceedings. The Appellants have shown they knew the case against them through the precision with which they addressed different issues. Counsel adds that the two *Amici* also acted as substantial substitutes.

The Minister's Counsel argues that the standard of review in these two cases should be reasonableness and not correctness, as agreed with the Court the day prior. Counsel submits that in the SATA context, a court that receives new information with regards to credibility has to go back to the decision and determine its reasonableness. On a statutory appeal, the court has to use the standard provided. The fact that the judge has more information still requires the court to decide if the decision is still tenable.

Counsel argued that if the decision is reasonable but is not the decision the judge would have made, it is still reasonable, as this is not about a *de novo* determination. Looking at the whole of the record, the question is whether the decision is reasonable and tenable. That is reasonableness.

Counsel for the Minister stated that one did not need to differentiate between paragraph 8(1)(a) or 8(1)(b) in a SATA appeal as the outcome remained the same; being listed. The judge disagreed.

When it comes to section 6 of the *Charter*, Counsel for the Minister argued that subsection 6(2) (interprovincial) was not infringed under the SATA because the law does not create a differential treatment among people. Counsel submitted that the Appellants have the ability to go to other provinces, just not by air. This does not create a differential treatment. The *Charter* does not protect the type of transportation. Moreover, the Appellants have given evidence to the effect that they have been travelling. Although travel time has been longer, they still travelled.

When asked by the Judge if an infringement to section 6 of the *Charter* could be saved under section 1 in this particular case, Counsel for the Minister answered that the required analysis was that of *Doré*, and not section 1 (*Oakes*). Counsel added that every breach of section 6

Les avocates du ministre soutiennent que les appelants ont reçu la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires pendant la procédure d'appel. Les appelants ont démontré qu'ils connaissaient la preuve qui pesait contre eux par la précision avec laquelle ils ont traité de différentes questions. Les avocats ajoutent que les deux amis de la cour ont également servi pour l'essentiel de solutions de remplacement.

Les avocates du ministre soutiennent que la norme de contrôle applicable dans les deux présentes affaires devrait être celle de la décision raisonnable et non celle de la décision correcte, comme il avait été convenu avec la Cour la veille. Les avocats soutiennent que, dans le contexte de la LSDA, un tribunal qui reçoit de nouveaux renseignements concernant la crédibilité doit réexaminer la décision et décider si elle est raisonnable. Dans le cas d'un appel prévu par la loi, le tribunal doit utiliser la norme prévue. Le fait que le juge dispose d'une plus grande quantité de renseignements l'oblige tout de même à déterminer si la décision est toujours défendable.

Les avocats ont fait valoir que, si la décision est raisonnable, mais que ce n'est pas celle que le juge aurait rendue, elle demeure raisonnable, puisqu'il ne s'agit pas d'une décision *de novo*. Si l'on examine l'ensemble du dossier, la question est de savoir si la décision est raisonnable et défendable. Il s'agit du caractère raisonnable.

Les avocates du ministre ont déclaré qu'il n'était pas nécessaire de faire la distinction entre l'alinéa 8(1)a) ou 8(1)b) dans un appel fondé sur la LSDA, car l'issue demeure la même, soit l'inscription sur la liste. Le juge s'est dit en désaccord.

En ce qui concerne l'article 6 de la *Charte*, les avocates du ministre ont fait valoir que le régime de la LSDA ne portait pas atteinte au paragraphe 6(2) (circulation interprovinciale) parce que la loi ne crée pas une différence de traitement entre les personnes. Les avocates ont soutenu que les appelants pouvaient se rendre dans d'autres provinces, mais pas par avion. Cela ne crée pas une différence de traitement. La *Charte* ne protège pas le type de transport. De plus, les appelants ont déclaré qu'ils avaient effectué des déplacements. Bien que le temps de déplacement ait été plus long, ils ont quand même effectué des déplacements.

Lorsque le juge leur a demandé si une violation de l'article 6 de la *Charte* pouvait être justifiée au regard de l'article premier en l'espèce, les avocates du ministre ont répondu que l'analyse requise était celle de l'arrêt *Doré*, et non celle de l'article premier (*Oakes*). Elles ont ajouté

rights is proportionate and balanced based on national security considerations and that a lack of reasons does not constitute a breach of procedural fairness. The Minister relied on the recommendation as being the reasons.

The AG's counsel was present at the hearing and claimed that the Appellants had been reasonably informed and had received the incompressible minimum disclosure. Counsel went on to say that while Appellants can never know everything, they certainly know enough in light of their submissions and the *Amici*'s. There would not be a need for subsection 16(6) if they knew everything. *Harkat* has to be applied on a case-by-case basis.

The AG's counsel specified that they would argue in *ex parte* submissions that the reasonable grounds to suspect threshold has been met. This is based on confidential information but also on some responses the Appellants have given publicly.

For their part, the *Amici* submitted that they had specifically identified undisclosed allegations that do not come with the incompressible minimum. They maintain that there remains allegations to which the Appellants are unable to respond and therefore unable to direct their counsel and the *Amici*. They argue that this Court should make a *Harkat* declaration in respect to specific allegations – this invites the Minister to either find a way to make further disclosure or failing that, withdraw the allegations.

[43] An *ex parte* and *in camera* case management conference was held on April 27, 2022, at the Federal Court in Ottawa. Both *Amici* and AG's counsel were present. The purpose of the case management conference was to discuss different topics in relation to the final steps of the statutory appeals.

[44] Public Communication No. 19 was issued on April 28, 2022. It gave directions following the *ex parte* and *in camera* case management conference held the day before.

que toute violation des droits garantis par l'article 6 était proportionnelle et équilibrée, eu égard aux considérations liées à la sécurité nationale, et que l'absence de motifs ne constitue pas un manquement à l'équité procédurale. Le ministre s'est fondé sur la recommandation pour justifier sa décision.

L'avocat du procureur général était présent à l'audience et a affirmé que les appelants avaient été raisonnablement informés et qu'ils avaient reçu la quantité minimale incompressible de renseignements nécessaires. Il a ajouté que, même si les appelants pourraient ne jamais tout savoir, ils en savent certainement assez compte tenu des observations qu'ils ont présentées et de celles des amis de la cour. Le paragraphe 16(6) ne serait pas nécessaire s'ils savaient tout. L'arrêt *Harkat* doit être appliqué au cas par cas.

L'avocat du procureur général a précisé qu'il soutiendrait, dans ses observations *ex parte*, que le seuil des motifs raisonnables de soupçonner a été atteint. Cette déclaration repose sur des renseignements confidentiels, mais aussi sur certaines réponses que les appelants ont données publiquement.

Pour leur part, les amis de la cour ont soutenu qu'ils avaient expressément identifié des allégations non divulguées qui ne font pas partie de la quantité minimale incompressible de renseignements. Ils soutiennent qu'il reste des allégations auxquelles les appelants sont incapables de répondre et que les appelants ne peuvent pas donc donner de directives à leurs avocats et aux amis de la cour. Ils font valoir que la Cour devrait rendre un jugement déclaratoire fondé sur l'arrêt *Harkat* quant à ces allégations – qui invite le ministre à trouver un moyen de divulguer d'autres renseignements ou, à défaut, à retirer les allégations en cause.

[43] Une conférence de gestion de l'instance *ex parte* et à huis clos a eu lieu le 27 avril 2022, à la Cour fédérale, à Ottawa. Les amis de la cour et l'avocat du procureur général étaient présents. La conférence de gestion de l'instance visait à discuter de différents sujets liés aux dernières étapes des appels prévus par la loi.

[44] La communication publique n° 19 a été transmise le 28 avril 2022. Elle visait à donner des directives faisant suite à la conférence de gestion de l'instance *ex parte* et à huis clos tenue la veille.

[45] On April 29, 2022, Sadaf Kashia, a lawyer from Edelman & Co. Law Corporation specializing in complex issues concerning U.S. and Canadian immigration, provided submissions about the circumstances in which individuals may be denied admission to the United States and how that informs what may be inferred from Mr. Dulai's denial of admission on May 27, 2017.

[46] On May 6, 2022, the Court issued Public Communication No. 20 stating that it had received the NNSICOP unredacted Report on the Prime Minister's trip to India in February 2018, which would be opened and reviewed only by the judge at that time. Additional consultation was to be undertaken should the Court have determined that further disclosure was necessary.

[47] On May 16, 2022, the Court issued Public Communication No. 21 stating that it had reviewed the NSICOP Report and that the portions pertinent to the issues relating to the appeals would be made available to the AG's counsel and *Amici* for their comments, if any.

[48] The *Amici* filed written classified submissions on May 18, 2022.

[49] The Minister filed written classified submissions concerning the NSICOP report on May 18, 2022.

[50] Both the *Amici* and the Minister filed written classified reply submissions on May 24, 2022.

[51] On May 25, 2022, the Court issued Public Communication No. 22 stating that it had read the final confidential submissions and replies of the Minister and the *Amici*, and had decided to take both appeals under reserve without any further *ex parte* and *in camera* hearing.

[45] Le 29 avril 2022, Sadaf Kashfi, un avocate d'Edelman & Co. Law Corporation spécialisée dans les questions d'immigration complexes touchant les États-Unis et le Canada, a présenté des observations sur les circonstances dans lesquelles une personne pourrait se voir refuser l'admission aux États-Unis et sur la façon dont cela explique les conclusions qui peuvent être tirées à partir du refus d'admission de M. Dulai le 27 mai 2017.

[46] Le 6 mai 2022, la Cour a publié la communication publique n° 20 dans laquelle elle disait qu'elle avait reçu le rapport non caviardé du Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (CPSNR) sur le voyage du premier ministre en Inde en février 2018, lequel allait être ouvert et examiné uniquement par le juge à ce moment-là. De nouvelles consultations devaient avoir lieu si la Cour déterminait qu'une divulgation supplémentaire était nécessaire.

[47] Le 16 mai 2022, la Cour a publié la communication publique n° 21 dans laquelle elle disait qu'elle avait examiné le rapport du CPSNR et que les parties du rapport qui portaient sur les questions liées aux appels seraient mises à la disposition de l'avocat du procureur général et des amis de la cour pour obtenir leurs commentaires, le cas échéant.

[48] Les amis de la cour ont déposé des observations écrites confidentielles, le 18 mai 2022.

[49] Le ministre a déposé des observations écrites classifiées concernant le rapport du CPSNR, le 18 mai 2022.

[50] Le 24 mai 2022, les amis de la cour et le ministre ont déposé des observations écrites confidentielles en réplique.

[51] Le 25 mai 2022, la Cour a publié la communication publique n° 22 dans laquelle elle disait qu'elle avait lu les observations confidentielles finales et les répliques du ministre et des amis de la cour, et qu'elle avait décidé de mettre les deux appels en délibéré sans tenir d'autres audiences *ex parte* et à huis clos.