

DES-5-08  
2009 FC 59

DES-5-08  
2009 CF 59

**IN THE MATTER OF a certificate signed pursuant to section 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*;**

**AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat signé en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR)*;**

**AND IN THE MATTER OF the referral of a certificate to the Federal Court pursuant to section 77(1) of the IRPA;**

**ET le dépôt de ce certificat devant la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR;**

**AND IN THE MATTER OF a request of the Special Advocates to communicate with other Special Advocates pursuant to section 85.4(2) of the IRPA;**

**ET une demande des avocats spéciaux qui visent à communiquer avec les autres avocats spéciaux, en application du paragraphe 85.4(2) de la LIPR;**

**AND IN THE MATTER OF Mohamed HARKAT**

**ET Mohamed HARKAT**

**INDEXED AS: *HARKAT (RE) (F.C.)***

**RÉPERTORIÉ : *HARKAT (RE) (C.F.)***

Federal Court, Noël J.—Ottawa, December 15 and 16, 2008; January 22, 2009.

Cour fédérale, juge Noël—Ottawa, 15 et 16 décembre 2008; 22 janvier 2009.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Motion by special advocates under Immigration and Refugee Protection Act, s. 85.4(2), requesting judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings — Judge having broad discretion to authorize communication, subject to obligation to ensure confidential information not disclosed where such disclosure injurious — Authorization warranted herein as would assist in expeditious, informal, fair disposition of certificate proceedings — However, Judge imposing conditions on order authorizing communication to prevent inadvertent disclosure — Motion granted.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Demande présentée par les avocats spéciaux en application de l'art. 85.4(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour solliciter l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats — Le juge possède un large pouvoir discrétionnaire d'autoriser des communications, sous réserve de son obligation de s'assurer que des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués lorsqu'une telle divulgation serait préjudiciable — L'autorisation était justifiée en l'espèce parce qu'elle aiderait à disposer des instances relatives aux certificats de manière diligente et équitable, et ce, sans formalité — Cependant, le juge a imposé des conditions à l'ordonnance autorisant la communication pour prévenir une divulgation faite par inadvertance — Requête accueillie.*

*Construction of Statutes — Judicial economy, legislative imperative to move forward expeditiously arguing for expansive interpretation of Immigration and Refugee Protection Act, s. 85.4(2) discretion to authorize communication — Legislation not requiring judicial authorization to communicate be tied to specific, one time communication — Communication “with” other person including exchange of communications, contemplating possibility of on-going communication.*

*Interprétation des lois — L'économie des ressources judiciaires et l'impératif législatif de procéder rapidement militent en faveur d'une interprétation large du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par l'art. 85.4(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés d'autoriser des communications — La loi ne précise pas qu'une communication autorisée doit être liée à une unique communication en particulier — Le fait de communiquer « avec » qui que ce soit d'autre comprend un échange de communications et envisage la possibilité d'une communication continue.*

This was a motion by the special advocates for Mohamed Harkat requesting judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings, pursuant to subsection 85.4(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). The issues were (1) whether the requested authorization was within the scope of the discretion given to a designated judge in subsection 85.4(2) of the IRPA; (2) whether the requested authorization to communicate was overly broad or vague; and (3) what should be the appropriate conditions if such a communication were authorized.

*Held*, the motion should be granted.

(1) An authorization to communicate with the special advocates appointed in other cases would assist in the expeditious, informal and fair disposition of the certificate proceedings. Judicial economy and the legislative imperative to move forward expeditiously argue for an expansive interpretation of the Court's discretion to authorize communication found in subsection 85.4(2) of the IRPA. The legislation does not require that an authorized communication be a specific, one-time communication. The judge may authorize the special advocate to communicate "with" another person, which contemplates an on-going communication. The judge has broad discretion to authorize communication, subject to the obligation to ensure that confidential information is not disclosed where such disclosure would be injurious.

(2) The special advocates limited their request to common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law that may have been the subject of orders or could lead to new orders being sought, and undertook not to discuss facts related to this security certificate in discussions with other special advocates. The request was not so vague that it was impossible to determine what could be discussed. A person with legal training has the knowledge to determine the meaning of "common issues of jurisdiction, procedure and substantive law". If there is doubt, the guidance of the Court should be sought. The special advocate's request could therefore be granted.

(3) The Court has a legal obligation to protect confidential information and prevent disclosure which would be injurious. The assertion that injury to national security would be mitigated by the special advocates' security clearances if inadvertent disclosure occurs could not be accepted. Even a small risk of disclosure must be of concern and all measures to prevent it should be taken. Consequently, the present order authorizing communication with other special advocates was

Il s'agissait d'une demande présentée par les avocats spéciaux de Mohamed Harkat sollicitant l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats en application du paragraphe 85.4(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). Les questions litigieuses étaient celles de savoir : 1) si l'autorisation demandée relevait du pouvoir discrétionnaire conféré au juge désigné par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR; 2) si la demande visant à obtenir l'autorisation de communiquer était trop large ou vague; et 3) quelles conditions devraient être imposées si une telle communication était autorisée.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

1) Une autorisation de communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances aiderait à disposer de ces instances relatives aux certificats de manière diligente et équitable, et ce, sans formalité. L'économie des ressources judiciaires et l'impératif législatif de procéder rapidement militent en faveur d'une interprétation large du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR d'autoriser des communications. La loi ne précise pas qu'une communication autorisée doit être liée à une unique communication en particulier. Le juge peut autoriser l'avocat spécial à communiquer « avec » qui que ce soit d'autre, ce qui envisage la possibilité d'une communication continue. Le juge possède un large pouvoir discrétionnaire d'autoriser des communications, sous réserve de son obligation de s'assurer que des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués lorsqu'une telle divulgation serait préjudiciable.

2) Les avocats spéciaux ont restreint leur demande aux questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel pouvant avoir fait l'objet d'ordonnances ou qui pourraient mener aux nouvelles ordonnances sollicitées et ils se sont engagés à ne pas discuter des faits qui ont trait à l'instance relative aux certificats de sécurité en l'espèce avec d'autres avocats spéciaux. La demande n'était pas vague au point qu'il fut impossible de déterminer ce qui pouvait être débattu. Quelqu'un possédant une formation juridique a les connaissances pour établir le sens de l'expression « questions de compétence, de procédure et de droit substantiel ». Dès lors qu'un doute subsiste, il faut solliciter des directives de la Cour. La demande de l'avocat spécial pouvait donc être accueillie.

3) La Cour a l'obligation juridique de protéger les renseignements confidentiels et de prévenir une divulgation qui serait préjudiciable. L'affirmation selon laquelle l'atteinte portée à la sécurité nationale serait atténuée par l'habilitation de sécurité des avocats spéciaux s'il y avait une divulgation faite par inadvertance ne pouvait pas être acceptée. La Cour doit même se préoccuper du risque minime qu'une divulgation soit faite et elle doit prendre toutes les mesures propres à

made with the following conditions. The special advocates were not to disclose confidential factual information. The Department of Justice's Special Advocates Program (SAP) was to provide assistance to the special advocates whereas, upon request, the SAP would organize and be present at all knowledge sharing sessions, prepare an agenda, choose a secure meeting location, and determine the date, time and duration for such sessions. A representative of SAP with requisite security clearance was to be present at any knowledge sharing session to provide administrative support. It remained open for the special advocates to bring a motion seeking judicial authorization if an issue became a subject of discussion as to whether or not it was within the parameters set out in this order.

éviter cela. Par conséquent, l'ordonnance en l'espèce autorisant les avocats spéciaux à communiquer avec d'autres avocats spéciaux était assortie des conditions suivantes. Les avocats spéciaux n'étaient pas autorisés à divulguer quelque renseignement factuel confidentiel. Le Programme des avocats spéciaux (PAS) du ministère de la Justice avait pour but d'apporter de l'aide aux avocats spéciaux et, sur demande, d'organiser toutes les séances de partage des connaissances et d'y assister, de préparer un ordre du jour, de choisir un endroit sûr pour la tenue de ces réunions et de déterminer la date, l'heure et la durée pour ces séances. Un représentant du PAS ayant l'habilitation de sécurité nécessaire devait être présent à toutes les séances de partage des connaissances pour fournir le soutien administratif. Les avocats spéciaux pouvaient toujours présenter une requête en vue de demander une autorisation du juge s'il y avait lieu de déterminer si une question devenant un sujet de discussion était visée ou non par les paramètres énoncés dans le jugement.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3, s. 4.

*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], s. 7.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 78(b), 83(1)(d) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 85(3) (as am. *idem*), 85.1(1) (as enacted *idem*), 85.2(c) (as enacted *idem*), 85.4(2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*), 85.5 (as enacted *idem*).

#### CASES CITED

##### CONSIDERED:

*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R.R. (6th) 45; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1; *Almrei (Re)*, 2008 FC 1216, [2009] 3 F.C.R. 497, 180 C.R.R. (2d) 338, 331 F.T.R. 301.

#### AUTHORS CITED

Forcese, C. *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculty of Law, University of Ottawa, August 2008.

#### 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. 7.

*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et défenseur) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3, art. 4.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 78(b), 83(1)(d) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 85(3) (mod., *idem*), 85.1(1) (édicte, *idem*), 85.2(c) (édicte, *idem*), 85.4(2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*), 85.5 (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Almrei (Re)*, 2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497.

#### DOCTRINE CITÉE

Forcese, C. *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculté de droit, Université d'Ottawa, août 2008.

MOTION by the special advocates for Mohamed Harkat requesting judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings, pursuant to subsection 85.4(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Motion granted.

DEMANDE présentée par les avocats spéciaux de Mohamed Harkat sollicitant l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats en application du paragraphe 85.4(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## APPEARANCES

*David W. Tyndale and André Seguin* for applicant.

*Matthew C. Webber, Norman D. Boxall and L. Russomanno* for respondent.

*Paul D. Copeland and Paul J. J. Cavalluzzo* as special advocates.

## ONT COMPARU

*David W. Tyndale et André Seguin* pour le demandeur.

*Matthew C. Webber, Norman D. Boxall et L. Russomanno* pour le défendeur.

*Paul D. Copeland et Paul J. J. Cavalluzzo* à titre d'avocats spéciaux.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa, and Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, for respondent. Copeland, Duncan, Toronto, and Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish LLP, Toronto, as special advocates.*

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

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

*Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa, et Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, pour le défendeur. Copeland, Duncan, Toronto, et Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish LLP, Toronto, à titre d'avocats spéciaux.*

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

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

[1] NOËL J.: Mr. Cavalluzzo and Mr. Copeland were appointed on June 4, 2008 to act as special advocates for Mr. Harkat in this proceeding (hereinafter the special advocates).

[1] LE JUGE NOËL : M<sup>es</sup> Cavalluzzo et Copeland ont été nommés le 4 juin 2008 pour agir à titre d'avocats spéciaux de M. Harkat dans la présente instance (ci-après les avocats spéciaux).

[2] Mr. Copeland has also been appointed to act as special advocate in Federal Court File DES-3-08 and Mr. Cavalluzzo is a special advocate in Federal Court File DES-6-08. Other special advocates have also been appointed in two distinct files.

[2] M<sup>e</sup> Copeland a également été nommé pour agir à titre d'avocat spécial dans le dossier DES-3-08 de la Cour fédérale et M<sup>e</sup> Cavalluzzo est un avocat spécial dans le dossier DES-6-08 de la Cour fédérale. D'autres avocats spéciaux ont aussi été nommés dans deux dossiers distincts.

[3] On November 6, 2008, the special advocates in this proceeding sought judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings "concerning the Orders that should be issued in IRPA proceedings where special advocates are appointed" (see written request by the

[3] Le 6 novembre 2008, les avocats spéciaux en l'espèce ont sollicité l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats [TRADUCTION] « concernant les ordonnances qui devraient être rendues dans les instances relatives à la LIPR dans lesquelles des

special advocates for leave pursuant to subsection 85.4(2) [as enacted by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA) dated November 6, 2008 at paragraph 3).

[4] The request to communicate was amended on November 27, 2008, and is now limited to issues common to all five certificate proceedings such as “questions of jurisdiction, procedure, and substantive law which will lead to orders issued by each designated judge” (see special advocates response dated November 27, 2008). Argument was heard in public on December 16, 2008 and further documentation was filed on December 17 and 22, 2008.

[5] The special advocates refer to my order dated September 24, 2008 defining the scope of disclosure to the decision of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui No. 2*), the interpretation to be given to the judicial obligation to “verify” the material disclosed as prescribed in paragraph 62 of *Charkaoui No. 2*, and discussions concerning the most appropriate procedures to be followed in light of the new expanded disclosure as examples of common issues that could be usefully discussed by all special advocates.

[6] In their submissions, the special advocates stated that they are “confident” that no inadvertent disclosure of confidential information will occur if they are authorized to communicate with the special advocates appointed in other proceedings. They asserted that even if inadvertent disclosure occurred, the harm to national security would be mitigated by the fact that the other special advocates are top-secret cleared and bound by an oath of secrecy.

avocats spéciaux sont nommés » (voir la demande écrite en autorisation présentée par les avocats spéciaux, en application du paragraphe 85.4(2) [édicte par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR ou la Loi), en date du 6 novembre 2008, au paragraphe 3).

[4] La demande d’autorisation de communiquer a été modifiée le 27 novembre 2008, et elle est maintenant limitée aux questions communes à l’ensemble des cinq instances relatives aux certificats, telles que [TRADUCTION] « les questions de compétence, de procédure et de droit substantiel qui mèneront aux ordonnances que délivrera chaque juge désigné » (voir la réponse des avocats spéciaux, datée du 27 novembre 2008). Les plaidoiries se sont déroulées en audience publique le 16 décembre 2008 et des documents additionnels ont été déposés les 17 et 22 décembre 2008.

[5] Les avocats spéciaux font référence, pour donner des exemples de questions communes qui pourraient être utilement débattues par tous les avocats spéciaux, à mon ordonnance du 24 septembre 2008, laquelle définissait la portée de la communication par suite de l’arrêt de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui n° 2*), l’interprétation à donner à l’obligation imposée aux juges de « vérifier » les documents communiqués, comme le prévoit le paragraphe 62 de l’arrêt *Charkaoui n° 2*, et les analyses à conduire au sujet de la procédure à suivre la plus appropriée, compte tenu de la nouvelle communication élargie.

[6] Dans le cadre de leurs observations, les avocats spéciaux ont déclaré qu’ils étaient [TRADUCTION] « sûrs » qu’aucune divulgation de renseignements confidentiels ne serait faite par inadvertance s’ils étaient autorisés à communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans les autres instances. Ils allèguent que, même s’il survenait une divulgation faite par inadvertance, l’atteinte portée à la sécurité nationale serait atténuée par le fait que les autres avocats spéciaux ont une habilitation de sécurité « très secret » et qu’ils sont liés par un serment du secret.

[7] The special advocates submit that one of the goals of the amendments made to the IRPA by Parliament in Bill C-3 [*An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3] was to put the special advocates in the same position as counsel for the ministers, that is, provide for an equality of arms in the closed portion of security certificate proceedings. They point to subsection 85(3) [as am. *idem*, s. 4] as indicative of this intent. It is therefore asserted that special advocates should be authorized to discuss common issues since it is believed that ministerial counsel have that ability. No evidence was adduced on this point.

[8] The ministers oppose the request on the grounds that the authorization sought is overly vague and seeks to displace the designated judge's role to authorize specific communication requests by special advocates appointed in a proceeding (see subsection 85.4(2) of the IRPA). The order sought, according to the ministers, goes against the intent of the legislation which is to prevent the inadvertent disclosure of confidential information by constant judicial supervision. They assert that the order sought is a blanket order for which there is no supporting legislative provision or evidence.

[9] During the hearing of this motion, the Court requested written submissions on the issue of whether a designated judge could authorize communication between special advocates in more than one proceeding. In their written submissions, counsel for the ministers and the special advocates agreed that an order allowing the special advocates in this proceeding to communicate with special advocates appointed in other proceedings could neither authorize special advocates in other proceedings to reciprocate, or bind judges designated in other security certificate proceedings to issue similar orders. The jurisdiction of a designated judge is limited to authorizations sought by the special advocates appointed by that judge in the context of a specific proceeding. Such an order may spur other special

[7] Les avocats spéciaux soutiennent qu'un des objectifs des modifications apportées à la LIPR par le législateur dans le projet de loi C-3 [*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et défenseur) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3] était de placer les avocats spéciaux dans la même position que les avocats des ministres, c'est-à-dire, leur offrir l'égalité des moyens dans la partie des instances relatives aux certificats de sécurité se déroulant à huis clos. Ils signalent que le paragraphe 85(3) [mod., *idem*, art. 4] est révélateur de cette intention. On prétend donc que les avocats spéciaux devraient être autorisés à débattre des questions communes, car on croit que les avocats des ministres peuvent le faire. Aucune preuve n'a été présentée à cet égard.

[8] Les ministres contestent la demande au motif que l'autorisation sollicitée est trop vague et qu'elle cherche à évincer le rôle du juge désigné d'autoriser les demandes de communications particulières présentées par les avocats spéciaux nommés dans une instance (voir le paragraphe 85.4(2) de la LIPR). L'ordonnance sollicitée, soutiennent les ministres, va à l'encontre du but de la Loi, qui est d'empêcher la divulgation de renseignements confidentiels faite par inadvertance, et ce, au moyen d'une surveillance judiciaire constante. Ils prétendent que l'ordonnance recherchée est une ordonnance générale qui n'est étayée par aucune disposition législative ni aucune preuve.

[9] Au cours de l'audition de la présente requête, la Cour a demandé des observations écrites sur la question de savoir si un juge désigné pouvait autoriser la communication entre avocats spéciaux dans plus d'une instance. Dans leurs observations écrites, les avocats des ministres et les avocats spéciaux ont convenu qu'une ordonnance permettant aux avocats spéciaux dans la présente instance de communiquer avec ceux nommés dans d'autres instances ne pouvait pas autoriser les avocats spéciaux dans d'autres instances à faire de même, ni obliger les juges désignés dans d'autres instances relatives aux certificats de sécurité à rendre des ordonnances semblables. La compétence d'un juge désigné est restreinte aux autorisations sollicitées par les avocats spéciaux nommés par lui dans le contexte d'une

advocates to make similar requests to the designated judges in each proceeding.

[10] There are three issues raised by this request:

1. Is the requested authorization within the scope of the discretion given to a designated judge in subsection 85.4(2) of the IRPA?

2. Is the request for authorization to communicate before the Court overly broad or vague?

3. What conditions, if any, are appropriate if such a communication were to be authorized?

#### The relevant provisions of the IRPA

[11] The relevant IRPA provisions read as follows [ss. 83(1)(d) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 85.1(1) (as enacted *idem*), 85.2(c) (as enacted *idem*), 85.4(3) (as enacted *idem*), 85.5 (as enacted *idem*)]:

**83.** (1) The following provisions apply to proceedings under any of sections 78 and 82 to 82.2:

...

(d) the judge shall 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;

...

**85.1** (1) A special advocate's role is to protect the interests of the permanent resident or foreign national in a proceeding under any of sections 78 and 82 to 82.2 when information or other evidence is heard in the absence of the public and of the permanent resident or foreign national and their counsel.

...

**85.2** A special advocate may :

...

instance particulière. Une telle ordonnance peut inciter d'autres avocats spéciaux à présenter des demandes similaires aux juges désignés dans chaque instance.

[10] La présente demande soulève trois questions :

1. L'autorisation demandée relève-t-elle du pouvoir discrétionnaire conféré au juge désigné par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR?

2. La demande visant à obtenir l'autorisation de communiquer dont est saisie la Cour est-elle trop large ou vague?

3. Si une telle communication était autorisée, de quelles conditions, le cas échéant, devrait-elle être assortie?

#### Les dispositions pertinentes de la LIPR

[11] Les dispositions pertinentes de la LIPR sont ainsi libellées [art. 83(1)(d) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 85.1(1) (édicte, *idem*), 85.2(c) (édicte, *idem*), 85.4(3) (édicte, *idem*), 85.5 (édicte, *idem*)] :

**83.** (1) Les règles ci-après s'appliquent aux instances visées aux articles 78 et 82 à 82.2 :

[...]

d) 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;

[...]

**85.1** (1) L'avocat spécial a pour rôle de défendre les intérêts du résident permanent ou de l'étranger lors de toute audience tenue à huis clos et en l'absence de celui-ci et de son conseil dans le cadre de toute instance visée à l'un des articles 78 et 82 à 82.2.

[...]

**85.2** L'avocat spécial peut:

[...]

(c) exercise, with the judge's authorization, any other powers that are necessary to protect the interests of the permanent resident or foreign national.

...

#### 85.4 ...

(2) After that information or other evidence is received by the special advocate, the special advocate may, during the remainder of the proceeding, communicate with another person about the proceeding only with the judge's authorization and subject to any conditions that the judge considers appropriate.

(3) If the special advocate is authorized to communicate with a person, the judge may prohibit that person from communicating with anyone else about the proceeding during the remainder of the proceeding or may impose conditions with respect to such a communication during that period.

**85.5** With the exception of communications authorized by a judge, no person shall

(a) disclose information or other evidence that is disclosed to them under section 85.4 and that is treated as confidential by the judge presiding at the proceeding; or

(b) communicate with another person about the content of any part of a proceeding under any of sections 78 and 82 to 82.2 that is heard in the absence of the public and of the permanent resident or foreign national and their counsel. [Emphasis added.]

1. Is the requested authorization within the scope of the discretion given to a designated judge in subsection 85.4(2) of the IRPA?

[12] Pursuant to paragraph 83(1)(d) of the IRPA, the designated judge bears the responsibility of ensuring the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of an individual. As noted by Chief Justice McLachlin in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui No. 1*), at paragraph 55 “[c]onfidentiality is a constant preoccupation of the certificate scheme.” At paragraph 58, the Court notes

c) exercer, avec l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l'étranger.

[...]

#### 85.4 [...]

(2) Entre le moment où il reçoit les renseignements et autres éléments de preuve et la fin de l'instance, l'avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées.

(3) Dans le cas où l'avocat spécial est autorisé à communiquer avec une personne, le juge peut interdire à cette dernière de communiquer avec qui que ce soit d'autre au sujet de l'instance, et ce jusqu'à la fin de celle-ci, ou assujettir à des conditions toute communication de cette personne à ce sujet, jusqu'à la fin de l'instance.

**85.5** Sauf à l'égard des communications autorisées par tout juge, il est interdit à quiconque:

a) de divulguer des renseignements et autres éléments de preuve qui lui sont communiqués au titre de l'article 85.4 et dont la confidentialité est garantie par le juge présidant l'instance;

b) de communiquer avec toute personne relativement au contenu de tout ou partie d'une audience tenue à huis clos et en l'absence de l'intéressé et de son conseil dans le cadre d'une instance visée à l'un des articles 78 et 82 à 82.2. [Non souligné dans l'original.]

1. L'autorisation demandée relève-t-elle du pouvoir discrétionnaire conféré au juge désigné par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR?

[12] Selon l'alinéa 83(1)d) de la LIPR, il incombe au juge désigné 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'une personne. Comme l'a mentionné la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui n° 1*), au paragraphe 55, « [l]a confidentialité constitue une préoccupation constante dans le régime de certificats ». Au



that the preoccupation with confidentiality can be justified where information relates to national security. The Chief Justice concluded that “[t]he protection of Canada’s national security and related intelligence sources undoubtedly constitutes a pressing and substantial objective” at paragraph 68 of *Charkaoui No. 1*. While these comments and references to the IRPA were made before the coming into force of the amendments to the IRPA, in Bill C-3, the wording of paragraph 83(1)(d) is identical to former paragraph 78(b).

[13] At the same time, in *Charkaoui No. 1*, the Supreme Court found that even though a special counsel would not be able to communicate the confidential information to a person named in a security certificate, the section 7 [*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]] interests of a person named in a certificate would be better protected by the appointment of a security cleared counsel who would represent the interests of the named person in the closed portion of the proceedings (*Charkaoui No. 1*, at paragraph 86).

[14] The role of special advocate was described by the Chief Justice of the Federal Court in *Almrei (Re)*, 2008 FC 1216, [2009] 3 F.C.R. 497, at paragraph 51:

The special advocate protects the interests of the named person in private hearings... The special advocate challenges the Minister’s claim of confidentiality and the reliability of the confidential information... The special advocate makes oral and written submissions concerning the confidential information... and may cross-examine witnesses during private hearings... Finally, the special advocate may, with the judge’s authorization, “exercise... any other powers that are necessary to protect the interests of the [named person]”....

[15] Subsection 85.4(2) prohibits a special advocate from communicating with anyone about the proceeding, for the duration of the proceeding, once he or she has received a copy of the confidential information. If a special advocate wishes to make any communication he or she must seek judicial authorization.<sup>1</sup> In granting the

paragraphe 58, la Cour suprême fait remarquer que la préoccupation liée à la confidentialité peut être justifiée lorsque les renseignements sont relatifs à la sécurité nationale. Au paragraphe 68 de l’arrêt *Charkaoui n° 1*, la juge en chef a conclu que « [l]a protection de la sécurité nationale du Canada et des sources en matière de renseignement constitue assurément un objectif urgent et réel ». Bien que ces commentaires et références à la LIPR aient eu lieu avant l’entrée en vigueur des modifications à la LIPR, dans le projet de loi C-3, le libellé de l’alinéa 83(1)d) est identique à l’ancien alinéa 78b).

[13] Au même moment, dans l’arrêt *Charkaoui n° 1*, la Cour suprême a jugé que, même si un avocat spécial n’était pas en mesure de communiquer les renseignements confidentiels à une personne désignée dans un certificat de sécurité, les droits garantis par l’article 7 [*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]] à une personne désignée dans un certificat seraient mieux protégés par la nomination d’un avocat ayant une habilitation de sécurité, lequel représenterait les intérêts de la personne désignée dans la partie de l’instance se déroulant à huis clos (*Charkaoui n° 1*, au paragraphe 86).

[14] Le rôle de l’avocat spécial a été décrit par le juge en chef de la Cour fédérale dans *Almrei (Re)*, 2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497, au paragraphe 51 :

L’avocat spécial protège, dans les audiences à huis clos, les intérêts de la personne désignée [...] Il met en doute la confidentialité revendiquée par le ministre et la véracité des renseignements confidentiels [...] Il présente des observations orales et écrites concernant les renseignements confidentiels [...] et peut contre-interroger des témoins durant des audiences à huis clos [...] Finalement, il peut « exercer, avec l’autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts [de la personne désignée] » [...]

[15] Le paragraphe 85.4(2) interdit à un avocat spécial, pour la durée de l’instance, de communiquer avec qui que ce soit d’autre au sujet de l’instance, une fois qu’il a reçu une copie des renseignements confidentiels. Si un avocat spécial souhaite faire une communication, il doit solliciter l’autorisation du juge<sup>1</sup>. Lorsqu’il accorde

authorization, the designated judge may impose any conditions deemed appropriate.

[16] As highlighted by Chief Justice Lutfy, in his reasons for judgment in *Re Almrei*, at paragraph 78, these restrictions must be interpreted in a way which limits the possibility of inadvertent disclosure:

Mr. Almrei and the interveners concede that the protection of confidential information is a legitimate governmental objective. The broad limitations found in the impugned provisions must, therefore, be interpreted by courts keeping in mind the risks of disclosure, particularly inadvertent disclosure, of confidential information, while avoiding absurd consequences.

[17] The legislation also requires that the Minister of Justice provide adequate administrative support and resources to the special advocates (subsection 85(3) of the IRPA). This provision may indicate intent on the part of Parliament to ensure that special advocates are, wherever possible, put in the same position as counsel for the ministers.

[18] Finally, the referral of five certificates to the Federal Court on February 22, 2008, in conjunction with the coming into force of the amendments made in Bill C-3 requiring the appointment of special advocates in each file, has resulted in an unprecedented situation.

[19] It is in this context that the scope of subsection 85.4(2) must be interpreted.

[20] The special advocates are requesting authorization to communicate with the special advocates appointed in other cases. They wish to discuss issues common to all security certificate proceedings, such as questions of jurisdiction, procedure, and substantive law relating to orders that have been rendered or could lead to orders being sought. They have undertaken not to discuss the factual matrix in any of the underlying proceedings.

[21] Such an authorization would assist in the expeditious, informal and fair disposition of these

l'autorisation, le juge désigné peut imposer les conditions jugées appropriées.

[16] Comme l'a souligné le juge en chef Lutfy, dans ses motifs de l'ordonnance dans l'affaire *Re Almrei*, au paragraphe 78, ces restrictions doivent être interprétées d'une façon qui limite la possibilité qu'une divulgation soit faite par inadvertance :

M. Almrei et les intervenants admettent que la protection des renseignements confidentiels est un objectif gouvernemental légitime. Les limites générales énoncées dans les dispositions contestées doivent donc être interprétées par les cours de justice d'une manière qui tienne compte des risques de divulgation des renseignements confidentiels, en particulier la divulgation faite par inadvertance, tout en évitant les conséquences absurdes.

[17] La Loi exige également que le ministre de la Justice fournisse aux avocats spéciaux un soutien administratif et des ressources adéquats (paragraphe 85(3) de la LIPR). Cette disposition peut indiquer une intention de la part du législateur de s'assurer que les avocats spéciaux sont, dans la mesure du possible, placés dans la même position que les avocats des ministres.

[18] Enfin, le renvoi de cinq certificats à la Cour fédérale le 22 février 2008, en concomitance avec l'entrée en vigueur des modifications faites dans le projet de loi C-3 exigeant la nomination d'avocats spéciaux dans chaque dossier, a créé une situation sans précédent.

[19] C'est dans ce contexte qu'il faut interpréter le paragraphe 85.4(2).

[20] Les avocats spéciaux demandent l'autorisation de communiquer avec ceux qui ont été nommés dans les autres dossiers. Ils souhaitent débattre des questions communes à l'ensemble des instances relatives aux certificats de sécurité, telles que les questions de compétence, de procédure et de droit substantiel qui concernent les ordonnances déjà rendues ou qui pourraient mener aux ordonnances sollicitées. Ils se sont engagés à ne pas discuter du contexte factuel de l'une ou l'autre des instances sous-jacentes.

[21] Une telle autorisation aiderait à disposer de ces instances relatives aux certificats de manière diligente et

certificate proceedings. By giving special advocates the same opportunity to discuss common issues and strategies that is accorded to counsel for the ministers,<sup>2</sup> the Court may be forestalling the unnecessary duplication of motions and requests in the five proceedings. It will also prevent a constant proliferation of motions to communicate which will have to be brought before each judge in each proceeding every time the special advocates wish to discuss a particular issue or order. Judicial economy and the legislative imperative to move forward expeditiously argue for an expansive interpretation of the Court's discretion to authorized communication found in subsection 85.4(2) of the IRPA.

[22] Indeed, nothing on the face of the legislation requires that a judicial authorization to communicate pursuant to subsection 85.4(2) be tied to a specific, one time, communication. The judge may authorize the special advocate to communicate "with" another person and not simply "to" another person. Communication "with" another person includes an exchange of communications and contemplates the possibility of an on-going communication. Thus, the judge has a broad discretion to authorize communication subject to his or her overriding obligation to ensure that confidential information in a particular proceeding is not disclosed to any person where such disclosure would be injurious.

2. Is the requested authorization for communication overly broad or vague?

[23] The ministers assert that the request of the special advocates is overly broad or vague. The special advocates, however, have limited their request to common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law which may have been the subject of orders or could lead to new orders being sought or issued. The special advocates have also undertaken not to discuss the factual basis of this

équitable, et ce, sans formalité. En donnant aux avocats spéciaux la même possibilité de débattre des questions et des stratégies communes que celle accordée aux avocats des ministres<sup>2</sup>, la Cour peut prévenir la répétition inutile de requêtes et de demandes dans les cinq instances. Elle parera également à la prolifération constante de requêtes en autorisation de communiquer qui devront être présentées à chaque juge dans chacune des instances chaque fois que les avocats spéciaux voudront débattre d'une question ou d'une ordonnance en particulier. L'économie des ressources judiciaires et l'impératif législatif de procéder rapidement militent en faveur d'une interprétation large du pouvoir discrétionnaire, conféré à la Cour par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR, d'autoriser des communications.

[22] En réalité, il n'y a rien d'apparent à la lecture de la Loi qui exige qu'une autorisation de communiquer accordée par un juge, en application du paragraphe 85.4(2), soit liée à une unique communication en particulier. Le juge peut autoriser l'avocat spécial à communiquer « avec » qui que ce soit d'autre, et non simplement « à » qui que ce soit d'autre. Le fait de communiquer « avec » qui que ce soit d'autre comprend un échange de communications et envisage la possibilité d'une communication continue. Par conséquent, le juge possède un large pouvoir discrétionnaire d'autoriser des communications, sous réserve de son obligation primordiale de s'assurer que, dans une instance en particulier, des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués à qui que ce soit lorsqu'une telle divulgation serait préjudiciable.

2. La demande visant à obtenir l'autorisation de communiquer est-elle trop large ou vague?

[23] Les ministres prétendent que la demande des avocats spéciaux est trop large ou vague. Les avocats spéciaux, toutefois, ont restreint leur demande aux questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel pouvant avoir fait l'objet d'ordonnances ou qui pourraient mener aux nouvelles ordonnances sollicitées ou rendues. Les avocats spéciaux se sont aussi engagés à ne pas discuter

security certificate proceeding in the course of their discussions with other special advocates.

[24] The request is not so vague that it is impossible to determine what can be discussed. A person with legal training, who has qualified to be a special advocate, has the knowledge necessary to determine the meaning of “common issues and questions of jurisdiction, procedure, and substantive law”. He or she is also capable of distinguishing legal from factual issues although whenever there is doubt the guidance of the Court should be sought.

[25] I have therefore come to the conclusion that the request made by the special advocates in this proceeding, to communicate to other special advocates appointed in certificate proceedings pending before the Federal Court, about common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law which may have been the subject of orders or could lead to new orders being sought should be granted.

### 3. What measures must be taken to protect the confidentiality of the information?

[26] The Court has a legal obligation to protect the confidential information and prevent disclosure which would be injurious. This authorization is not an endorsement of the assertion made by the special advocates that if inadvertent disclosure occurs amongst special advocates the injury done to national security would be mitigated by their security clearances. Such an assertion ignores the “need-to-know” principle and cannot be accepted. However, in the context of this motion, the ministers’ concern about the risk of inadvertent disclosure is less persuasive since Mr. Copeland and Mr. Cavalluzzo are appointed to act as special advocates in two other proceedings. Between them, the special advocates in this proceeding, who speak together regularly, have knowledge of the facts and procedure in three of the five certificate proceedings. These special advocates overlap with two other special advocates, Mr. Cameron and Mr. Norris, who in turn

du contexte factuel de la présente instance relative aux certificats de sécurité au cours de leurs discussions avec d’autres avocats spéciaux.

[24] La demande n’est pas vague au point qu’il soit impossible de déterminer ce qui peut être débattu. Quelqu’un possédant une formation juridique, qui s’est qualifié pour être un avocat spécial, a les connaissances nécessaires pour établir le sens de l’expression [TRADUCTION] « questions de compétence, de procédure et de droit substantiel ». Il est également en mesure de faire la distinction entre des questions de droit et d’autres de fait, quoique, dès lors qu’un doute subsiste, il faille solliciter des directives de la Cour.

[25] En l’espèce, je suis donc venu à la conclusion qu’il faudrait accueillir la demande, faite par les avocats spéciaux, d’être autorisés à communiquer avec les autres avocats spéciaux nommés dans les instances relatives aux certificats dont la Cour fédérale est saisie, au sujet des questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel pouvant avoir fait l’objet d’ordonnances ou qui pourraient mener aux nouvelles ordonnances sollicitées.

### 3. Quelles mesures doivent être prises pour protéger la confidentialité des renseignements?

[26] La Cour a l’obligation juridique de protéger les renseignements confidentiels et de prévenir une divulgation qui serait préjudiciable. L’autorisation accordée ne constitue pas une adhésion à l’affirmation avancée par les avocats spéciaux selon laquelle, s’il y avait une divulgation faite par inadvertance parmi les avocats spéciaux, l’atteinte portée à la sécurité nationale serait atténuée par leur habilitation de sécurité. Une telle prétention fait fi du principe du « besoin de connaître » et ne peut être acceptée. Cependant, dans le contexte de la présente requête, la préoccupation exprimée par les ministres concernant le risque de divulgation faite par inadvertance est moins persuasive du fait que M<sup>es</sup> Copeland et Cavalluzzo sont nommés pour agir à titre d’avocats spéciaux dans deux autres instances. Eux-mêmes, les avocats spéciaux en l’espèce, qui se parlent de façon régulière, ont connaissance des faits et de la procédure dans trois des cinq instances relatives

overlap with a fifth special advocate, Mr. Kapoor. By not objecting to the appointment of overlapping special advocates in four of the five files, the ministers have reduced the force of their argument on the risk of inadvertent disclosure.

[27] However, even a small risk of inadvertent disclosure must be of concern to the Court. Such disclosure should not occur and all measures to prevent it should be taken by the Court and the special advocates. Consequently, the order authorizing the special advocates in this proceeding to communicate with special advocates in other proceedings will impose the following conditions.

[28] The special advocates are not authorized to disclose any confidential factual information that is the subject of closed hearings. Even discussions of litigation strategy or public orders may give rise to concerns of inadvertent disclosure; for example, the order rendered September 24, 2008, in this proceeding concerning the scope of the disclosure to be made as a consequence of *Charkaoui No. 2* refers to the testimony of two confidential witnesses. This evidence was relied on in establishing the content and parameters of the disclosure to be made. The evidence contains confidential information that cannot be communicated to anyone not authorized to participate in the closed hearing. This example demonstrates that extreme care must be taken by the special advocates even when discussing seemingly public orders.

[29] Second, the communications between special advocates in this proceeding and other special advocates shall be made in a manner similar to that permitted in the United Kingdom where procedures are in place to permit and facilitate communications between special advocates in different cases. These institutional discussions, called “knowledge sharing sessions”, are

aux certificats. Ces avocats spéciaux ont des éléments communs avec deux autres avocats spéciaux, M<sup>es</sup> Cameron et Norris, lesquels partagent à leur tour des éléments avec un cinquième avocat spécial, M<sup>e</sup> Kapoor. Comme les ministres ne se sont pas opposés à la nomination d’avocats spéciaux partageant des éléments dans quatre des cinq dossiers, ils ont affaibli leur argumentation à propos du risque de divulgation faite par inadvertance.

[27] Toutefois, la Cour doit même se préoccuper du risque minime qu’une divulgation soit faite par inadvertance. Une telle divulgation ne devrait pas se produire et il y aurait lieu que la Cour et les avocats spéciaux prennent toutes les mesures propres à éviter cela. Par conséquent, l’ordonnance autorisant les avocats spéciaux en l’espèce à communiquer ceux qui ont été nommé dans d’autres instances imposera les conditions qui suivent.

[28] Les avocats spéciaux ne seront pas autorisés à divulguer quelque renseignement factuel confidentiel que ce soit faisant l’objet des audiences à huis clos. Même des discussions relatives à la stratégie d’instance ou aux ordonnances publiques peuvent susciter des inquiétudes quant à la divulgation faite par inadvertance; par exemple, l’ordonnance rendue le 24 septembre 2008, dans la présente instance, concernant la portée de la divulgation devant être faite par suite de l’arrêt *Charkaoui n° 2*, mentionne le témoignage de deux témoins confidentiels. Cette preuve a été invoquée pour établir le contenu et les paramètres de la divulgation à faire. La preuve comprend des renseignements confidentiels qui ne peuvent être communiqués à qui que ce soit qui n’a pas la permission de participer à l’audience à huis clos. Cet exemple illustre le fait que les avocats doivent faire montre d’une prudence extrême, même lorsqu’ils débattent d’ordonnances publiques en apparence.

[29] Deuxièmement, les communications entre les avocats spéciaux dans la présente instance et d’autres avocats spéciaux doivent se faire d’une manière similaire à celle qui est autorisée au Royaume-Uni, où une procédure est en place pour permettre et faciliter les communications entre les avocats spéciaux nommés dans différents dossiers. Ces discussions institutionnelles,

organized by the Special Advocate Support Office (SASO) and focus on the public proceedings as well as general points of principle raised in closed proceedings. This practice excludes any discussion of the confidential factual basis of a particular case (see C. Forcese, *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculty of Law, University of Ottawa (August 2008), at pages 9 and 10, paragraph 4).

[30] In Canada, the Department of Justice has established a section in the Policy Planning Directorate, the Special Advocates Program (SAP), which has as its purpose the provision of administrative support and resources to special advocates. The personnel of this division, like the SASO in the United Kingdom, shall provide assistance to the special advocates and upon request will organize and be present at all knowledge sharing sessions involving the special advocates appointed in this proceeding. The SAP may, upon request by the special advocates, prepare an agenda containing issues authorized by this order, choose a secure location for such a meeting (e.g. the special advocates secure offices or a comparable secure facility) as well as determine the best date, time and duration for such sessions.

[31] During any knowledge sharing session in which a special advocate in this proceeding is participating, a representative of SAP with requisite security clearance shall be present to provide administrative support. The special advocates must ensure that the parameters established by these reasons and the order to follow are fully respected and that proper recourses are followed if need be.

[32] Subject to these conditions, this proposed order benefits the judicial system; it will enable special advocates to discuss, in the presence of support and resource personnel, an agenda relating to common issues. It will enable the special advocates to coordinate

appelées « *knowledge sharing sessions* » (séances de partage des connaissances), sont organisées par le Special Advocate Support Office (le SASO) (le Bureau d'appui des avocats spéciaux) et sont axées sur les instances publiques, de même que sur les questions générales de principe soulevées dans les instances à huis clos. Cette méthode exclut toute discussion relative au contexte factuel confidentiel d'une affaire en particulier (voir C. Forcese, *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculté de droit, Université d'Ottawa (août 2008), aux pages 9 et 10, paragraphe 4).

[30] Au Canada, le ministère de la Justice a établi une section au sein de la Direction de la planification stratégique, le Programme des avocats spéciaux (le PAS), qui a pour but de fournir un soutien administratif et des ressources aux avocats spéciaux. Le personnel de cette division, comme le SASO au Royaume-Uni, apportera son aide aux avocats spéciaux et, sur demande, organisera toutes les séances de partage des connaissances auxquelles participeront les avocats spéciaux nommés dans la présente instance, et y assistera. Le PAS peut, sur demande de la part des avocats spéciaux, préparer un ordre du jour comprenant les questions autorisées par le présent jugement, choisir un endroit sûr pour la tenue d'une telle réunion (p. ex. les bureaux protégés des avocats spéciaux ou une installation comparable sur le plan de la sécurité), de même que déterminer la date, l'heure et la durée les plus appropriées pour de telles séances.

[31] Au cours d'une séance de partage des connaissances à laquelle participe un avocat spécial nommé dans la présente instance, un représentant du PAS ayant l'habilitation de sécurité nécessaire sera présent pour fournir le soutien administratif. Les avocats spéciaux doivent s'assurer que les paramètres établis par les présents motifs et le jugement qui sera rendu sont respectés en tout point et, s'il le faut, que la procédure de recours appropriée est suivie.

[32] Sous réserve de ces conditions, le jugement envisagé ici est à l'avantage du système judiciaire; il permettra aux avocats spéciaux, en présence d'un personnel de soutien et de ressources, de débattre d'un ordre du jour concernant des questions communes. Il

their motions thereby reducing duplication of procedures. It will also reduce the number of motions for authorization to communicate since relevant topics within the scope of the order can be discussed in a timely manner, without having to postpone the meeting to seek further judicial authorization. That said, it is always open for the special advocates to bring a motion seeking judicial authorization if for unforeseen reasons, an issue becomes a subject of discussion as to whether or not it is within the parameters set out in the order

[33] This authorization is distinguishable from that which was sought before Justice Tremblay-Lamer in DES-3-08. This request does not seek an authorization to communicate with the person named in the certificate; nor is it a blanket order. The topics which may be discussed are delineated and ascertainable and the discussions are to be held in accordance with the conditions set out in these reasons and the order to follow.

[34] The approach suggested is not an abdication of the judicial authority to authorize communications between special advocates; on the contrary, it is an efficient way of exercising this authority without hearing communication motions on an issue by issue basis in five distinct proceedings. The communications hereby authorized are in the interests of justice.

#### JUDGMENT

- The Court grants permission to Mr. Cavalluzzo and Mr. Copeland, in their capacity as special advocates in DES-5-08, to communicate with other special advocates (who have obtained the same judicial authorization from their respective designated judge) appointed in other security certificate proceedings to discuss common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law and orders rendered or orders to be sought. They are not authorized to refer directly or indirectly to any information or evidence which has

permettra aux avocats spéciaux de coordonner leurs requêtes, ce qui réduira la répétition de démarches. Cela réduira également le nombre de requêtes en autorisation de communiquer, puisqu'il peut être débattu de sujets pertinents dans le champ d'application du jugement, et ce, en temps opportun, sans qu'il soit nécessaire d'ajourner la réunion dans le but de solliciter du juge une autorisation supplémentaire. Cela étant, les avocats spéciaux peuvent toujours présenter une requête en vue de demander une autorisation du juge si, dans des circonstances imprévues, il y a lieu de déterminer si une question devenant un sujet de discussion est visée par les paramètres énoncés dans le jugement.

[33] L'autorisation accordée se distingue de celle qui avait été sollicitée de la juge Tremblay-Lamer dans le dossier DES-3-08. La présente demande ne vise pas à obtenir une autorisation de communiquer avec la personne nommée dans le certificat; on ne recherche pas non plus une ordonnance générale. Les sujets qui peuvent être débattus sont circonscrits et identifiables, et les discussions doivent se tenir conformément aux conditions énoncées dans les présents motifs et le jugement qui sera rendu.

[34] L'approche proposée ne constitue pas une renonciation au pouvoir judiciaire d'autoriser des communications entre avocats spéciaux; au contraire, il s'agit d'une façon efficace d'exercer ce pouvoir sans entendre des requêtes en communication sur chaque question dans cinq instances distinctes. Les communications autorisées par les présentes servent l'intérêt de la justice.

#### JUGEMENT

- La Cour accorde à M<sup>e</sup> Cavalluzzo et à M<sup>e</sup> Copeland, en leur qualité d'avocats spéciaux dans le dossier DES-5-08, la permission de communiquer avec les autres avocats spéciaux (qui ont obtenu la même autorisation de leur juge désigné respectif) nommés dans d'autres instances relatives aux certificats de sécurité pour débattre de questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel, ainsi qu'aux ordonnances rendues ou sollicitées. Ils ne sont pas autorisés à faire, directement

been provided to them or to which they have been privy in their capacity as special advocates.

- These communications are only authorized at meetings organized by the support resources group for special advocates. The SAP shall determine the place and time for the meetings and shall, in consultation with the special advocates, establish an agenda. A member of SAP with appropriate security clearance shall be present at all meetings to give administrative support to the special advocates.

- Mr. Cavalluzzo and Mr. Copeland are also authorized to communicate with the SAP for the purposes of implementing this order.

ou indirectement, référence à quelque renseignement ou élément de preuve que ce soit leur ayant été fourni ou auquel ils ont eu accès en leur qualité d'avocats spéciaux.

- Ces communications ne sont permises que dans les réunions organisées par le groupe en charge du soutien et des ressources pour les avocats spéciaux. Le PAS décidera où et quand se tiendront les réunions et établira, en collaboration avec les avocats spéciaux, un ordre du jour. Un membre du PAS ayant l'habilitation de sécurité appropriée assistera à toutes les réunions afin de fournir un soutien administratif aux avocats spéciaux.

- M<sup>e</sup> Cavalluzzo et M<sup>e</sup> Copeland sont également autorisés à communiquer avec le PAS aux fins de la mise en œuvre du présent jugement.

---

<sup>1</sup> The prohibition does not extend to communications involving individuals who participate in the closed hearing: *Re Almrei*, at paras. 87 and 88.

<sup>2</sup> In this proceeding, there are some clear indications (such as time required to consult before responding to an issue, the need for meetings, etc.) that counsel for the ministers do discuss issues common to the different security certificate proceedings. Indeed, in submissions counsel for the ministers acknowledged that they meet and discuss common issues.

---

<sup>1</sup> L'interdiction ne s'étend pas aux communications entre les personnes qui participaient à l'audience à huis clos : *Re Almrei*, aux para. 87 et 88.

<sup>2</sup> Dans la présente instance, il y a des indications claires (telles que le temps nécessaire à la consultation avant de répondre à une question, le besoin de tenir des réunions, etc.) que les avocats des ministres débattent bel et bien des questions communes aux différentes instances en matière de certificat de sécurité. En réalité, dans leurs observations, les avocats des ministres ont reconnu le fait qu'ils se rencontraient et débattaient des questions communes.