

DES-2-95

Mohammed Nazir Khan, Marek Kalenski, Baldev Singh Gill and Nasreen Begum Nazir (*Applicants*)

v.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

INDEXED AS: KHAN v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Rothstein J.—Edmonton, February 7, 8, 9, 10 and 11; Ottawa, February 14, 1996.

Criminal justice — Evidence — Applicants charged with drug trafficking — Provincial Court judge directing Crown to disclose correspondence between RCMP, liaison officers in Pakistan, Switzerland — Crown filing complaint under CEA s. 37(1) objecting to disclosure on basis of specified public interest and as injurious to international relations — Jurisdiction of designated Federal Court Judge — Factors considered in cases under ss. 37(2), 38(1) — General disclosure obligation of Crown — Must disclose material relevant, useful to defence — Rule against disclosing information identifying informers, statutory provisions regarding injury to international relations exceptions to general disclosure obligation — Standards, procedure in ss. 37(2), 38(1) cases — “Likely relevance” test — “Likely relevance”, balancing stages separate — “Likely relevance” not onerous burden on accused but higher than usefulness to defence — Admissibility not a consideration — Credibility issue not basis for disclosure — Whether apparent case for disclosure herein — Applicants failing to show how disclosure concerning foreign bank accounts logically probative of any issue at trial — Court not satisfied grounds for seeking disclosure more than fishing expedition — “Likely relevance” test unmet.

Federal Court jurisdiction — Jurisdiction of designated judge under Canada Evidence Act, s. 38(1) — Validity of objections to disclosure to be decided by Chief Justice or designated judge of Federal Court where objections based

DES-2-95

Mohammed Nazir Khan, Marek Kalenski, Baldev Singh Gill et Nasreen Begum Nazir (*requérants*)

c.

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: KHAN C. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Rothstein—Edmonton, 7, 8, 9, 10 et 11 février; Ottawa, 14 février 1996.

Justice criminelle et pénale — Preuve — Les requérants ont été accusés de trafic de stupéfiants — Un juge de la Cour provinciale a ordonné à la Couronne de divulguer la correspondance échangée entre le bureau de la GRC et les agents de liaison de la GRC au Pakistan et en Suisse — La Couronne a déposé une plainte conformément à l'art. 37(1) de la LPC en s'opposant à la divulgation pour des raisons d'intérêt public déterminées et pour le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales — Compétence d'un juge désigné de la Cour fédérale — Facteurs pris en considération dans les cas visés par les art. 37(2) et 38(1) — Obligation générale de divulgation de la Couronne — Celle-ci doit divulguer les documents pertinents, utiles à la défense — La règle interdisant la divulgation de renseignements révélant l'identité d'indicateurs et les dispositions législatives concernant le préjudice possible aux relations internationales constituent des exceptions à l'obligation générale de divulgation — Normes à respecter et procédure à suivre dans les cas visés par les art. 37(2) et 38(1) — Critère de la «pertinence probable» — La «pertinence probable» et la pondération sont des étapes distinctes — Le critère de la «pertinence probable» n'est pas un fardeau onéreux incombant à l'accusé mais va au-delà de l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense — L'admissibilité des renseignements ne doit pas être prise en considération — La question de la crédibilité ne peut pas servir de fondement à la divulgation — Y a-t-il une apparence de droit à la divulgation en l'espèce? — Les requérants n'ont pas prouvé comment la divulgation de renseignements concernant des comptes bancaires à l'étranger a une valeur logiquement probante relativement à une question en litige — On n'a pas convaincu la Cour que les raisons pour demander la divulgation s'avéraient plus qu'une recherche à l'aveuglette — Il n'a pas été satisfait au critère de la «pertinence probable».

Compétence de la Cour fédérale — Compétence d'un juge désigné en vertu de l'art. 38(1) de la Loi sur la preuve au Canada — La validité des oppositions à la divulgation doit être tranchée par le juge en chef ou un

on injury to international relations, defence, security — Objection herein involving injury to international relations, thereby engaging Federal Court jurisdiction — Designated judge having jurisdiction to decide validity of Crown's entire objection.

This was an application for disclosure of information pertaining to foreign bank accounts. The Crown has objected to such disclosure on the grounds that it would reveal the identity of police informants and the targets of criminal investigations and that it would jeopardize international relations and arrangements of the RCMP. The applicants have been charged with various offences relating to drug trafficking in the Provincial Court of Alberta. A judge of that Court directed the Crown to disclose the correspondence it had in its possession; instead, the latter filed a certificate under subsection 37(1) of the *Canada Evidence Act* objecting to disclosure on the basis of a specified public interest and because such disclosure would be injurious to international relations. An RCMP officer has filed an amended certificate which withdrew the objection to disclosure for certain information and went into further detail as to the reasons for confidentiality of specific documents. Although being filed late, the amended certificate complied with the statute that authorized it. Shortly before the disclosure proceedings commenced on April 3, 1995, the case involving one of the applicants was severed and was no longer a part of the proceedings that commenced on that date. Therefore, the applicant in question did not have status in these proceedings. This case raised two issues: 1) a preliminary issue concerning the jurisdiction of the designated judge under subsection 38(1) of the *Canada Evidence Act* and 2) whether the applicants have made out an apparent case for disclosure.

Held, the application should be dismissed.

1) In the case of an objection to disclosure based on injury to international relations, national defence or security, subsection 38(1) of the *Canada Evidence Act* provides that only the Chief Justice of the Federal Court or a judge of the Federal Court designated by him may decide the validity of the objection. In this case, the objection was made before the Provincial Court of Alberta. Had the objection not involved a claim of injury to international relations, but only the protection of informers and the confidentiality of targets of criminal investigations, the validity of the objection could have been decided by the Court of Queen's Bench of Alberta. However, the objec-

jugé désigné de la Cour fédérale lorsque les oppositions sont fondées sur un préjudice possible aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales — En l'espèce, l'opposition soulevait un préjudice possible aux relations internationales, ce qui entraînait la compétence de la Cour fédérale — Le juge désigné a compétence pour trancher la question de la validité de l'opposition de la Couronne dans son ensemble.

Il s'agissait d'une demande de divulgation de renseignements se rapportant à des comptes bancaires à l'étranger. La Couronne s'est opposée à la divulgation de ces renseignements pour le motif que cela révélerait l'identité d'informateurs de police et des personnes visées par des enquêtes criminelles, et aussi parce que cela mettrait en péril les relations et les ententes internationales établies par la GRC. Les requérants ont été accusés de diverses infractions relatives au trafic de stupéfiant devant la Cour provinciale de l'Alberta. Un juge de cette Cour a ordonné à la Couronne de divulguer la correspondance en sa possession; au lieu de ce faire, celle-ci a déposé un certificat conformément au paragraphe 37(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* en s'opposant à la divulgation pour des raisons d'intérêt public déterminées et pour le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales. Un agent de la GRC a déposé un certificat modifié dans lequel on renonçait à l'opposition faite à la divulgation de certains renseignements et on donnait certains détails supplémentaires sur les raisons du caractère confidentiel de documents particuliers. Bien que déposé à une date tardive, le certificat modifié était conforme à la loi qui l'autorisait. Peu de temps avant que la procédure de divulgation soit intentée le 3 avril 1995, il y a eu disjonction de la cause impliquant une requérante de sorte que celle-ci n'était plus partie à la procédure intentée ce jour-là. Par conséquent, la requérante en question n'avait pas la qualité de partie. La présente affaire soulevait deux questions: 1) une question préliminaire concernant la compétence du juge désigné en vertu du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* et 2) celle de savoir si les requérants ont établi l'existence d'une apparence de droit à la divulgation.

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) Dans le cas d'une opposition à la divulgation fondée sur le préjudice possible aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales, le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* prévoit que seul le juge en chef de la Cour fédérale ou un autre juge de ce tribunal qu'il charge de l'audition de ce genre de demande peut trancher la question de la validité de l'opposition. En l'espèce, l'opposition a été soulevée devant la Cour provinciale de l'Alberta. Si l'opposition n'avait pas soulevé un préjudice possible aux relations internationales, mais seulement la protection des indicateurs et de l'identité des personnes visées par des enquêtes criminelles, la question

tion embraced an allegation of injury to international relations, thereby engaging the jurisdiction of the Chief Justice or designated judge of the Federal Court. In cases in which an objection is made on the grounds of injury to international relations, national defence or security as well as other grounds, the designated judge has jurisdiction to decide the validity of the Crown's objection in its entirety.

2) Under subsection 37(2) of the Act, the court must be satisfied that the public interest in disclosure outweighs the importance of the specified public interest in confidentiality. The party seeking disclosure must first make out an "apparent case" for disclosure before any documents are inspected. The Crown is under a duty to disclose to the defence all material evidence whether favourable to the accused or not and regardless of whether the Crown proposes to adduce it. There are exceptions to that general obligation such as where information is clearly irrelevant or subject to privilege. Although it has been held that where documents as therapeutic records are in the hands of the Crown, they must be considered relevant as information which may be useful to the defence, that does not extend to information which might identify informers. The procedure to be followed in cases under CEA subsections 37(2) and 38(1) is that the applicants must first demonstrate that the information is likely to be relevant. Once the "likely relevance" test is established, the accused must demonstrate that the salutary effect of ordering documents produced to the Court for inspection outweighs the deleterious effects of seeking production. A judge would need to review the material in order to engage in this balancing analysis. The "likely relevance" test is higher than "whether the information may be useful to the defence". The judge must be satisfied that the information is logically probative of an issue at trial or of the competency of a witness to testify. The "likely relevance" test is appropriate for the "apparent case for disclosure" stage in proceedings under subsections 37(2) and 38(1) of the Act. Admissibility should not be taken into account in proceedings under those provisions.

The arguments relied on by the applicants to establish an apparent case for disclosure were ill-founded. The decision of the Provincial Court of Alberta was based on the lower threshold — whether the information may be useful to the defence. The standard of relevance for purposes of establishing an apparent case for disclosure in the

de la validité de l'opposition aurait pu être tranchée par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Cependant, l'opposition soulevait un préjudice possible aux relations internationales, ce qui entraînait la compétence du juge en chef ou d'un juge désigné de la Cour fédérale. Dans les cas où une opposition est fondée sur le préjudice possible aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales ainsi que sur d'autres raisons, le juge désigné peut trancher la question de la validité de l'opposition de la Couronne dans son ensemble.

2) Aux termes du paragraphe 37(2) de la Loi, le tribunal doit être convaincu que l'intérêt public dans la divulgation des renseignements l'emporte sur l'intérêt public déterminé dans le caractère confidentiel des renseignements. La partie qui demande la divulgation de renseignements doit d'abord établir une «preuve apparente» en faveur de la divulgation avant l'inspection de tout document. La Couronne est tenue de divulguer à la défense toute la preuve substantielle, qu'elle soit favorable à l'accusé ou non et indépendamment du fait que la Couronne se propose de la produire. Il y a des exceptions à cette obligation générale, comme lorsque les renseignements ne sont manifestement pas pertinents ou qu'ils font l'objet d'un privilège. Bien qu'il ait été jugé que, lorsque la Couronne est en possession de documents comme des dossiers thérapeutiques, ceux-ci doivent être considérés comme pertinents en tant que renseignements qui peuvent être utiles à la défense, cela ne s'étend pas aux renseignements qui pourraient révéler l'identité d'indicateurs. La procédure à suivre dans les cas visés par les paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC est la suivante: les requérants doivent d'abord prouver que les renseignements sont susceptibles d'être pertinents. Une fois établi le critère de la «pertinence probable», l'accusé doit prouver que les effets bénéfiques qu'entraînerait l'ordonnance de production des documents à la Cour pour inspection l'emportent sur les effets préjudiciables d'une telle production. Un juge aurait besoin d'examiner les documents en question pour être en mesure d'entreprendre cette pondération. Le critère de la «pertinence probable» va au-delà de «l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense». Il faudra convaincre le juge que les renseignements ont une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin. Le critère de la «pertinence probable» convient à l'étape de «l'apparence de droit à la divulgation» dans les procédures visées aux paragraphes 37(2) et 38(1) de la Loi. L'admissibilité des renseignements ne devrait pas être prise en considération dans les procédures visées par ces dispositions.

Les arguments invoqués par les requérants pour prouver qu'il y avait une apparence de droit à la divulgation étaient mal fondés. La Cour provinciale de l'Alberta a fondé sa décision sur le seuil plus bas — à savoir l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense. La norme de la pertinence aux fins de déterminer s'il y a une

context of the *Canada Evidence Act* is whether the information is likely relevant. The Crown has not disclosed further information voluntarily but was ordered by the Provincial Court of Alberta to do so. This is not a case of waiver, nor a case in which the Crown could be said to be conceding relevance at the level applicable to a proceeding under subsections 37(2) and 38(1). The disclosure of some information did not estop the Crown from arguing that the balance of the information is not relevant at the applicable standard. Counsel for the applicants were unable to explain how disclosure of information about bank accounts in Switzerland or Pakistan would be logically probative of any issue at trial. The applicants gave no indication why information about these accounts would be helpful to them, and what issue they intend to raise to which such information would relate. The Court was not satisfied that the grounds for seeking disclosure proved to be more than speculation or a fishing expedition. Credibility is always an issue in trial proceedings and therefore, credibility at large cannot provide a basis for disclosure of information in a proceeding under sections 37 and 38 of the Act. The assertions of counsel for the applicants amounted to nothing more than speculation. Nothing specific has been indicated, and the "likely relevance" test has not been met.

apparence de droit à la divulgation dans le contexte de la *Loi sur la preuve au Canada* consiste à savoir si les renseignements sont vraisemblablement pertinents. La Couronne n'a pas divulgué de renseignements supplémentaires volontairement, mais elle a été contrainte de le faire par la Cour provinciale de l'Alberta. Ce n'est pas un cas de renonciation ni un cas où on pourrait dire que la Couronne reconnaît la pertinence des renseignements au niveau applicable à une procédure visée aux paragraphes 37(2) et 38(1). La divulgation de certains renseignements n'a pas empêché la Couronne de soutenir que le reste des renseignements n'est pas visé par la norme applicable. Les avocats des requérants n'ont pas pu expliquer comment la divulgation de renseignements sur des comptes bancaires en Suisse ou au Pakistan aurait une valeur logiquement probante relativement à quelque question en litige. Les requérants n'ont pas fourni d'explications sur l'utilité que les renseignements sur ces comptes pourraient avoir pour eux et sur la question qu'ils veulent soulever et à laquelle ces renseignements se rapporteraient. On n'a pas convaincu la Cour que les raisons pour demander la divulgation s'avéraient plus que des conjectures ou une recherche à l'aveuglette. La crédibilité est toujours une question en litige et, par conséquent, la crédibilité en général ne peut pas servir de fondement à la divulgation de renseignements dans une procédure visée aux articles 37 et 38 de la Loi. Les affirmations des avocats des requérants n'équivalaient à rien d'autre que des conjectures. Rien de précis n'a été mentionné, et il n'a pas été satisfait au critère de la «pertinence probable».

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 37, 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], s. 24.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 465(1)(c).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).
Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1, ss. 4(1),(2), 19.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 42, s. 12), 19.2 (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. O'Connor, [1995] 4 S.C.R. 411.

CONSIDERED:

R. v. Harrer, [1995] 3 S.C.R. 562; (1995), 128 D.L.R. (4th) 98.

LOIS ET RÉGLEMENTS

- 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. 24.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 465(1)(c).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37, 38.
Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 4(1),(2), 19.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 42, art. 12), 19.2 (édicte, *idem*).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (édicte par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411.

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Harrer, [1995] 3 R.C.S. 562; (1995), 128 D.L.R. (4th) 98.

REFERRED TO:

Kevork v. The Queen, [1984] 2 F.C. 753; (1984), 17 C.C.C. (3d) 426 (T.D.); *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); *Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463; (1984), 7 D.L.R. (4th) 144; 3 Admin. L.R. 225; 10 C.C.C. (3d) 492; 40 C.P.C. 295; 50 N.R. 286 (C.A.); *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (T.D.); *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129; (1986), 25 D.L.R. (4th) 285; 18 Admin. L.R. 212; 64 N.R. 260 (C.A.); *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161; *R. v. Egger*, [1993] 2 F.C. 451; (1993), 141 A.R. 81; 103 D.L.R. (4th) 678; 82 C.C.C. (3d) 193; 21 C.R. (4th) 186; 15 C.R.R. (2d) 193; 45 M.V.R. (2d) 161; 153 N.R. 272; 46 W.A.C. 81; *R. v. Chaplin*, [1995] 1 S.C.R. 727; (1995), 162 A.R. 272; 27 Alta. L.R. (3d) 1; 96 C.C.C. (3d) 225; 36 C.R. (4th) 201; 26 C.R.R. (2d) 189; 178 N.R. 118; 83 W.A.C. 272; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; (1990), 116 N.R. 361; 43 O.A.C. 277.

APPLICATION for disclosure of information objected to by the Crown under sections 37 and 38 of the *Canada Evidence Act*. Application dismissed.

COUNSEL:

Robert H. Davidson, Q.C., for applicant Mohammed Nazir Khan.
Shawn Beaver for applicants Marek Kalenski and Nasreen Begum Nazir.
Karl R. Wilberg for applicant Baldev Singh Gill.
Barbara S. Ritzen for respondent.

SOLICITORS:

Davidson, Gregory, Edmonton, for applicant Mohammed Nazir Khan.
Pringle, Renouf & Associates, Edmonton, for applicants Marek Kalenski and Nasreen Begum Nazir.
Andrew, Donahoe & Oake, Edmonton, for applicant Baldev Singh Gill.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order of the Court delivered orally in English by

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Kevork c. La Reine, [1984] 2 C.F. 753; (1984), 17 C.C.C. (3d) 426 (1^{re} inst.); *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1^{re} inst.); *Goguen c. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463; (1984), 7 D.L.R. (4th) 144; 3 Admin. L.R. 225; 10 C.C.C. (3d) 492; 40 C.P.C. 295; 50 N.R. 286 (C.A.); *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (1^{re} inst.); *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129; (1986), 25 D.L.R. (4th) 285; 18 Admin. L.R. 212; 64 N.R. 260 (C.A.); *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161; *R. c. Egger*, [1993] 2 C.F. 451; (1993), 141 A.R. 81; 103 D.L.R. (4th) 678; 82 C.C.C. (3d) 193; 21 C.R. (4th) 186; 15 C.R.R. (2d) 193; 45 M.V.R. (2d) 161; 153 N.R. 272; 46 W.A.C. 81; *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727; (1995), 162 A.R. 272; 27 Alta. L.R. (3d) 1; 96 C.C.C. (3d) 225; 36 C.R. (4th) 201; 26 C.R.R. (2d) 189; 178 N.R. 118; 83 W.A.C. 272; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; (1990), 116 N.R. 361; 43 O.A.C. 277.

DEMANDE de divulgation de renseignements à laquelle s'est opposée la Couronne en vertu des articles 37 et 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Demande rejetée.

AVOCATS:

Robert H. Davidson, c.r., pour le requérant Mohammed Nazir Khan.
Shawn Beaver pour les requérants Marek Kalenski et Nasreen Begum Nazir.
Karl R. Wilberg pour le requérant Baldev Singh Gill.
Barbara S. Ritzen pour l'intimée.

PROCUREURS:

Davidson, Gregory, Edmonton, pour le requérant Mohammed Nazir Khan.
Pringle, Renouf & Associés, Edmonton, pour les requérants Marek Kalenski et Nasreen Begum Nazir.
Andrew, Donahoe & Oake, Edmonton, pour le requérant Baldev Singh Gill.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance de la Cour prononcés à l'audience par

1 ROTHSTEIN J.:

LE JUGE ROTHSTEIN:

1

IntroductionIntroduction

2 The Crown has refused to disclose to the applicants, who are the accused in criminal proceedings in the Provincial Court of Alberta, certain information on the grounds that disclosure would reveal the identity of police informants and the targets of criminal investigations, and as well, because disclosure of criminal intelligence information received from police, security and governmental forces of other countries would jeopardize international relations and arrangements of the RCMP.

2 La Couronne a refusé de divulguer aux requérants, qui sont les accusés dans des poursuites pénales devant la Cour provinciale de l'Alberta, certains renseignements pour le motif que leur divulgation révélerait l'identité d'informateurs de police et des personnes visées par des enquêtes criminelles, et aussi parce que la divulgation de renseignements de nature criminelle obtenus de forces policières, gouvernementales et de sécurité d'autres pays mettrait en péril les relations et les ententes internationales établies par la GRC.

3 The issue in this application is whether there should be disclosure to the applicants. The matter comes before a designated judge of this Court by virtue of subsections 37(2) and 38(1) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, as amended, (CEA), because the Crown's objection is based in part, at least, on injury to international relations.¹

3 La question soulevée dans la présente demande est de savoir s'il devrait y avoir divulgation des renseignements aux requérants. L'affaire arrive devant un juge de notre Cour chargé de l'entendre en vertu des paragraphes 37(2) et 38(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, et ses modifications, (LPC), parce que l'opposition de la Couronne est fondée en partie, au moins, sur le préjudice qui serait porté aux relations internationales¹.

4 The information in question, pertaining to bank accounts in Switzerland and Pakistan, had been sought by the applicants commencing in August 1994. The Crown consistently refused disclosure. On April 3, 1995, the issue of disclosure came before Judge E. Walter of the Provincial Court of Alberta who was seized with the criminal prosecutions of the applicants. (A few days before the disclosure proceedings commenced on April 3, 1995, the case involving the applicant Nasreen Begum Nazir, was severed and was no longer a part of the proceedings that commenced on that date.)

4 Les renseignements en question, qui se rapportaient à des comptes bancaires en Suisse et au Pakistan, avaient été demandés par les requérants à partir du mois d'août 1994. La Couronne en a constamment refusé la divulgation. Le 3 avril 1995, la question de la divulgation a été instruite devant le juge E. Walter, de la Cour provinciale de l'Alberta, qui était saisi des poursuites criminelles intentées contre les requérants. (Quelques jours avant que la procédure de divulgation soit intentée le 3 avril 1995, il y a eu disjonction de la cause impliquant la requérante Nasreen Begum Nazir, de sorte que celle-ci n'était plus partie à la procédure intentée ce jour-là.)

5 On April 4, 1995, the learned Judge directed the Crown "to disclose the correspondence which is in its possession and to do so in a timely and meaningful time frame". The correspondence was specified to be "the correspondence between the office of the RCMP and liaison officers of the RCMP in Pakistan and Switzerland".

5 Le 4 avril 1995, le juge a ordonné à la Couronne [TRADUCTION] «de divulguer la correspondance en sa possession et de le faire en temps opportun». Il s'agissait de [TRADUCTION] «la correspondance échangée entre le bureau de la GRC et les agents de liaison de la GRC au Pakistan et en Suisse».

6 The Crown did not disclose pursuant to Judge Walter's directive but rather, on or about April 27, 1995, filed a certificate in the proceedings in the Provincial Court of Alberta pursuant to subsection 37(1) of the CEA objecting to disclosure "on the basis of a specified public interest and on the basis that such disclosure would be injurious to international relations". On May 2, 1995, the applicants filed an application in this Court asking that the certificate be set aside and that disclosure be ordered.

6 La Couronne n'a pas divulgué les renseignements conformément à la directive du juge Walter, mais, aux alentours du 27 avril 1995, elle a déposé un certificat dans les poursuites intentées devant la Cour provinciale de l'Alberta conformément au paragraphe 37(1) de la LPC en s'opposant à la divulgation [TRADUCTION] «pour des raisons d'intérêt public déterminées et pour le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales». Le 2 mai 1995, les requérants ont présenté à notre Cour une demande visant à faire annuler le certificat et ordonner la divulgation des renseignements.

The Proceedings in the Provincial Court of Alberta

Les poursuites intentées devant la Cour provinciale de l'Alberta

7 The applicants Khan, Kalenski, and Gill have been charged with various offenses relating to drug trafficking:

7 Les requérants Khan, Kalenski et Gill ont été accusés de diverses infractions relatives au trafic de stupéfiant:

February 24, 1993: Khan charged with trafficking in cocaine contrary to subsection 4(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1, as amended, (NCA).

24 février 1993: Khan est accusé de trafic de cocaïne en violation du paragraphe 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, et ses modifications, (ci-après la «LS»).

July 16, 1993: Khan, Kalenski and Gill charged with trafficking in cocaine between March and June 1993 contrary to subsection 4(1) of the NCA.

16 juillet 1993: Khan, Kalenski et Gill sont accusés de trafic de cocaïne entre mars et juin 1993 en violation du paragraphe 4(1) de la LS.

July 16, 1993: Kalenski and Gill charged with possession of cocaine for the purpose of trafficking contrary to subsection 4(2) of the NCA.

16 juillet 1993: Kalenski et Gill sont accusés de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic en violation du paragraphe 4(2) de la LS.

July 16, 1993: Kalenski charged with possession of the proceeds of crime contrary to section 19.1 of the NCA [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 42, s. 12].

16 juillet 1993: Kalenski est accusé de possession des produits de la criminalité en violation de l'article 19.1 de la LS [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 42, art. 12].

February 7, 1994: Kalenski pleads guilty to all charges.

7 février 1994: Kalenski plaide coupable à toutes les accusations.

March 1994: Khan charged with laundering contrary to section 19.2 of the NCA [as enacted *idem*].

Mars 1994: Khan est accusé de recyclage des produits de la criminalité en violation de l'article 19.2 de la LS [édicte, *idem*].

April 19, 1994: Khan, Kalenski and Gill charged with conspiracy to traffic in cocaine contrary to subsection 4(1) of the NCA and paragraph 465(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as amended.

19 avril 1994: Khan, Kalenski et Gill sont accusés de complot en vue de faire le trafic de la cocaïne en violation du paragraphe 4(1) de la LS et de l'alinéa 465(1)c) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, et ses modifications.

8 On May 26, 1994, Nasreen Begum Nazir was charged with being in possession of the proceeds of crime contrary to section 19.1 of the NCA and laundering the proceeds of crime contrary to section 19.2 of the NCA.

Le 26 mai 1994, Nasreen Begum Nazir a été accusée de possession des produits de la criminalité en violation de l'article 19.1 de la LS et de recyclage des produits de la criminalité en violation de l'article 19.2 de la LS. 8

9 After preliminary motions, the trial of Khan, Kalenski and Gill on all outstanding criminal charges commenced before Judge Walter on May 1, 1995. By December 14, 1995 the trial had proceeded to the point at which the Crown's evidence had been completed and the Crown had closed its case. The trial is to continue on February 20, 1996.

Après des requêtes préliminaires, le procès de Khan, Kalenski et Gill relativement à toutes les accusations criminelles en instance s'est ouvert devant le juge Walter le 1^{er} mai 1995. Au 14 décembre 1995, le procès était rendu au point où la Couronne avait terminé sa preuve. Il doit se poursuivre le 20 février 1996. 9

10 The certificate that has given rise to these proceedings was made by Superintendent François Hummel of the RCMP. It makes no reference to specific documents in this case. On January 12, 1996 an amended certificate of Inspector Garry William Gordon Clement of the RCMP was filed in the proceedings in this Court which withdrew the objection to disclosure for certain information and went into some further detail as to the reasons for confidentiality of specific documents.

Le certificat qui est à l'origine de la présente instance émanait du surintendant François Hummel de la GRC. Il ne fait référence à aucun document précis en l'espèce. Le 12 janvier 1996, un certificat modifié délivré par l'inspecteur Garry William Gordon Clement de la GRC a été déposé dans le cadre des procédures engagées devant notre Cour: on y renonçait à l'opposition faite à la divulgation de certains renseignements et on donnait certains détails supplémentaires sur les raisons du caractère confidentiel de documents particuliers. 10

The Amended Certificate

Le certificat modifié

11 Applicant's counsel objected to the filing of the amended certificate of Inspector Clement. However, the filing of such certificate was provided for in an order for directions of January 3, 1996. Counsel for all parties participated in the directions hearing and

Les avocats des requérants se sont opposés au dépôt du certificat modifié de l'inspecteur Clement. Toutefois, le dépôt d'un tel certificat était prévu dans une ordonnance de directives en date du 3 janvier 1996. Les avocats de toutes les parties ont parti- 11

there was no objection at that time.

12 In addition, the certificate withdraws the objection to disclosure in respect of some documents, and in that sense, is favourable to the applicants.

13 Further, subsection 38(6) of the CEA entitles the person making the objection to make representations *ex parte*. It seems that even if the certificate was rejected, counsel for the Crown could make *ex parte* submissions as to the reasons for confidentiality contained in the amended certificate.

14 While I can see no objection in principle to the filing of an amended certificate, it has indeed been filed at a late date in these proceedings. The amended certificate indicates that it was occasioned by changed circumstances. Crown counsel says that changed circumstances giving rise to further disclosure include the fact that information from Switzerland had been disclosed. Therefore, the confidentiality of some information based on injury to international relations was no longer necessary.

15 The disclosure under the amended certificate was made because of the April 4, 1995 order of Judge Walter. It will be for Judge Walter to deal with whether the late disclosure under the amended certificate complies with his order that disclosure be "in a timely and meaningful time frame".

16 In the context of the proceedings before me, timely disclosure is to be encouraged and late disclosure can be the subject of an award of costs. Further, I will take this opportunity to comment on the generality of the Hummel certificate. Subsections 37(1) and 38(1) prescribe nothing further than a requirement that a certificate contain an objection "that the information should not be disclosed on the

cipé à l'audience visant à donner des directives, et aucune opposition n'a été soulevée à ce moment-là.

De plus, le certificat retire l'opposition à la divulgation de certains documents et, en ce sens, il est favorable aux requérants.

En outre, le paragraphe 38(6) de la LPC permet à celui qui s'oppose de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie. Il semble que, même si le certificat était rejeté, l'avocat de la Couronne pourrait présenter des arguments en l'absence d'une autre partie au sujet des raisons que le certificat modifié expose relativement au caractère confidentiel des documents concernés.

Bien que je ne voie rien qui s'oppose en principe au dépôt d'un certificat modifié, celui-ci a en fait été déposé à une date tardive dans les présentes procédures. Le certificat modifié indique qu'il découle d'un changement de circonstances. L'avocat de la Couronne soutient que, au nombre des nouvelles circonstances ayant entraîné la divulgation d'autres renseignements, il faut mentionner le fait qu'il y avait déjà eu divulgation de renseignements provenant de la Suisse. Donc, il n'était plus nécessaire de tenir secrets certains renseignements pour le motif que leur divulgation porterait préjudice aux relations internationales.

La divulgation des renseignements aux termes du certificat modifié s'est faite en raison de l'ordonnance rendue par le juge Walter le 4 avril 1995. Ce sera à ce juge de déterminer si la divulgation tardive des renseignements faite aux termes du certificat modifié est conforme à son ordonnance selon laquelle la divulgation doit avoir lieu «en temps opportun».

Dans le contexte des procédures se déroulant devant moi, il faut encourager la divulgation des renseignements au moment opportun, et leur divulgation tardive peut entraîner l'adjudication de dépens. De plus, je profite de l'occasion pour formuler certaines remarques sur le caractère général du certificat du surintendant Hummel. Les paragraphes 37(1) et 38(1) n'exigent rien de plus que le

grounds of a specified public interest” (subsection 37(1)) or “on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security” (subsection 38(1)). Strictly speaking, therefore, the Hummel certificate (and the Clement certificate) comply with the statute that authorizes them.

- 17 Of course, a certificate cannot be so specific as to breach the confidentiality it seeks to maintain. However, it is hard to believe that some further specificity could not have been provided without resulting in inadvertent disclosure of what is intended to be kept confidential. At least the documents could have been listed even if only by number. Perhaps had this been done, the Crown might have concluded that some further disclosure could have been made in respect to the April 4, 1995 order of Judge Walter.

Jurisdiction

- 18 In the case of an objection to disclosure based on injury to international relations, national defence or security, subsection 38(1) of the CEA provides that only the Chief Justice of the Federal Court or a judge of the Federal Court designated by him may decide the validity of the objection. In this case, the objections are based not just on injury to international relations, but also on informer privilege and the harm that might result from disclosure of the names of targets of criminal investigations. Is the jurisdiction of the designated judge under subsection 38(1) limited to dealing with the international relations objection only, or may the objection on the other specified public interest grounds also be decided by the designated judge?

- 19 The scheme under section 37 indicates that a minister or other person interested may object to

certificat contienne une opposition attestant que «ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées» (paragraphe 37(1)) ou se fondant «sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales» (paragraphe 38(1)). Par conséquent, à strictement parler, le certificat du surintendant Hummel (et le certificat de l'inspecteur Clement) sont conformes à la loi qui les autorise.

Naturellement, le certificat ne peut pas être précis au point de rompre le secret qu'il cherche à protéger. Cependant, on a du mal à croire qu'il n'était pas possible de fournir certaines précisions supplémentaires sans entraîner la divulgation par inadvertance de ce qui est censé être tenu secret. On aurait pu au moins donner la liste des documents, ne fût-ce même que par numéro. Si cela avait été fait, la Couronne aurait peut-être conclu que certains renseignements supplémentaires auraient pu être divulgués conformément à l'ordonnance rendue par le juge Walter le 4 avril 1995.

Compétence

Dans le cas d'une opposition à la divulgation fondée sur le préjudice possible aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales, le paragraphe 38(1) de la LPC prévoit que seul le juge en chef de la Cour fédérale ou un autre juge de ce tribunal qu'il charge de l'audition de ce genre de demande peut trancher la question de la validité de l'opposition. En l'espèce, les oppositions sont fondées non seulement sur le préjudice aux relations internationales, mais également sur l'immunité accordée à l'indicateur et le préjudice qui peut résulter de la divulgation des noms des personnes visées par des enquêtes criminelles. Le pouvoir de la personne désignée en vertu du paragraphe 38(1) se limite-t-il à trancher la question de l'opposition fondée sur les relations internationales seulement ou bien le juge désigné peut-il trancher également la question de l'opposition fondée sur d'autres raisons d'intérêt public déterminées?

Selon l'article 37, un ministre ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de

disclosure before the court, person or body with jurisdiction to compel the production of information. If the proceedings are before a superior court, the superior court judge may decide the objection. If the objection is made before any other court, the objection is to be determined by a judge of the superior court of the province in which the other court exercises jurisdiction. In the case of objections made before a person or body other than a court, the objection is to be decided by the Federal Court Trial Division. In all cases, however, if the objections are based on injury to international relations, defence or security, the validity of the objection must be decided by the Chief Justice or designated judge of the Federal Court.

20 The legislation is explicit as to which court is to decide objections, depending upon the original court, person or body before whom the objection was made. In this case, the objection was made before the Provincial Court of Alberta. There is no doubt that had the objection not involved a claim of injury to international relations, but only the protection of informers and of the confidentiality of targets of criminal investigations, the validity of the objection should be decided by the Court of Queen's Bench of Alberta. However, in this case, the objection also involved injury to international relations, thereby engaging the jurisdiction of the Chief Justice or designated judge of the Federal Court.

21 I am of the view that in cases in which an objection is made on the grounds of injury to international relations, national defence or security as well as other grounds, the designated judge may decide the validity of the entire objection. While I think the word "only" in subsection 38(1) makes it clear that a superior court of a province could not decide an objection on one of the grounds referred to therein, there is no express limitation on the designated judge deciding an objection which involves both grounds under subsection 38(1) and other grounds. Further, subsections 37(2) and (3) are expressly

renseignements devant le tribunal, l'organisme ou la personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements. Si les procédures sont portées devant une cour supérieure, un juge de ce tribunal peut trancher la question de l'opposition. Si l'opposition est portée devant un autre tribunal, elle doit être tranchée par un juge de la cour supérieure de la province dans laquelle l'autre tribunal exerce sa juridiction. Dans le cas des oppositions portées devant une personne ou un organisme autres qu'un tribunal, elles doivent être tranchées par la Section de première instance de la Cour fédérale. Dans tous les cas, toutefois, si les oppositions sont fondées sur le préjudice aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité, la question de la validité de l'opposition doit être tranchée par le juge en chef ou un juge désigné de la Cour fédérale.

20 La loi prévoit expressément quel tribunal doit trancher les oppositions, compte tenu du tribunal, de la personne ou de l'organisme devant lequel l'opposition a été soulevée à l'origine. En l'espèce, l'opposition a été soulevée devant la Cour provinciale de l'Alberta. Il n'y a pas de doute que, si l'opposition n'avait pas soulevé un préjudice possible aux relations internationales, mais seulement la protection des indicateurs et de l'identité des personnes visées par des enquêtes criminelles, la question de la validité de l'opposition devrait être tranchée par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Cependant, en l'espèce, l'opposition soulevait également un préjudice possible aux relations internationales, ce qui entraînait la compétence du juge en chef ou d'un juge désigné de la Cour fédérale.

21 Je suis d'avis que, dans les cas où une opposition est fondée sur le préjudice possible aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales ainsi que sur d'autres raisons, le juge désigné peut trancher la question de la validité de l'opposition dans son ensemble. Même si je pense que le mot «uniquement» utilisé au paragraphe 38(1) vient préciser qu'une cour supérieure d'une province ne pourrait pas trancher une opposition fondée sur l'une des raisons y mentionnées, aucune limite n'est imposée expressément en ce qui concerne le juge désigné qui tranche une opposition qui soulève à la fois des

made subject to section 38.

raisons mentionnées au paragraphe 38(1) et d'autres raisons. De plus, les paragraphes 37(2) et (3) prévoient une réserve faite expressément à l'article 38.

22 In terms of practicality, any other course of action would appear to be unnecessarily cumbersome, expensive and confusing. Further, the distinction between international relations and other specified public interests may not be easily made. The same documentary material may pertain to both grounds, and the information pertaining to both may be inextricably intertwined.

22 En pratique, toute autre façon d'agir semblerait inutilement lourde, onéreuse et déroutante. En outre, il n'est peut-être pas facile de faire la distinction entre les relations internationales et d'autres raisons d'intérêt public déterminées. Les mêmes documents d'information peuvent se rapporter aux deux types de raisons, et les renseignements relatifs à ces deux types peuvent être liés entre eux inextricablement.

23 While the legislation is not beyond doubt on this point, I think there is a basis, both in the opening words of subsections 37(2) and (3), and in the words of subsection 38(1), for the designated judge to decide the validity of the entire objection when the objection is based both on the grounds set forth in subsection 38(1) and on other grounds.

23 Bien que la loi ne soit pas certaine sur ce point, le début des paragraphes 37(2) et (3) ainsi que le libellé du paragraphe 38(1) portent à croire, selon moi, que le juge désigné peut trancher la question de la validité de l'opposition dans son ensemble lorsque celle-ci est fondée tant sur les motifs énoncés au paragraphe 38(1) que sur d'autres motifs.

24 In the circumstances of this case, I am of the view that a designated judge has jurisdiction to decide the validity of the objection of the Crown in its entirety in this proceeding.

24 Dans les circonstances de l'espèce, je suis d'opinion qu'un juge désigné a compétence pour trancher la question de la validité de l'opposition de la Couronne dans son ensemble.

Law

Le droit

25 The jurisprudence of this Court has established a procedure to be followed in cases under subsections 37(2) and 38(1) of the CEA. By virtue of subsection 37(2), the court must be satisfied that the public interest in disclosure outweighs the importance of the specified public interest in confidentiality. The party seeking disclosure must first make out an "apparent case" for disclosure before any documents are inspected. If the party seeking disclosure establishes an apparent case for disclosure, the court then proceeds to examine the documents in issue.

25 La jurisprudence de notre Cour a établi la façon de procéder dans les cas visés par les paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC. En vertu du paragraphe 37(2), le tribunal doit être convaincu que l'intérêt public dans la divulgation des renseignements l'emporte sur l'intérêt public déterminé dans le caractère confidentiel des renseignements. La partie qui demande la divulgation de renseignements doit d'abord établir une «preuve apparente» en faveur de la divulgation avant l'inspection de tout document. Si la partie qui demande la divulgation établit une preuve apparente en faveur de la divulgation, le tribunal examine ensuite les documents en question.

26 In assessing whether an apparent case for disclosure has been made out, the following factors have been considered:

26 Pour déterminer si on a établi une preuve apparente en faveur de la divulgation, on a pris en considération les facteurs suivants:

- (a) The nature of the public interest sought to be protected by confidentiality; *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753 (T.D.), at pages 762 to 764; *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.), at page 884; *Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.) at page 479.
- (b) Whether the evidence in question will “probably establish a fact crucial to the defence”; *Kevork v. The Queen*, *supra*, at pages 764 and 765; *Goguen v. Gibson*, *supra*, (T.D.), at page 906.
- (c) The seriousness of the charge or issues involved; *Kevork v. The Queen*, *supra*, at pages 765 and 766; *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (T.D.), at page 238.
- (d) The admissibility of the documentation and the usefulness of it; *Kevork v. The Queen*, *supra*, at pages 766 to 768; *Goguen v. Gibson*, *supra*, (T.D.), at page 906; *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 (C.A.).
- (e) Whether the applicants have established that there are no other reasonable ways of obtaining the information; *Kevork v. The Queen*, *supra*, at page 767.
- (f) Whether the disclosures sought amount to general discovery or a fishing expedition; *Kevork v. The Queen*, *supra*, at page 767; *Gold v. R.*, *supra*, at pages 139 to 140.
- a) La nature de l’intérêt public que l’on tente de protéger par le secret; *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753 (1^{re} inst.), aux pages 762 à 764; *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1^{re} inst.), à la page 884; *Goguen c. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.), à la page 479.
- b) La question de savoir si «un fait crucial pour la défense sera probablement ainsi établi»; *Kevork c. La Reine*, précité, aux pages 764 et 765; *Goguen c. Gibson*, précité, (1^{re} inst.), à la page 906.
- c) La gravité de l’accusation ou des questions concernées; *Kevork c. La Reine*, précité, aux pages 765 et 766; *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.), à la page 238.
- d) L’admissibilité des documents et leur utilité; *Kevork c. La Reine*, précité, aux pages 766 à 768; *Goguen c. Gibson*, précité, (1^{re} inst.), à la page 906; *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.).
- e) La question de savoir si les requérants ont établi qu’il n’existe pas d’autres moyens raisonnables d’obtenir les renseignements; *Kevork c. La Reine*, précité, à la page 767.
- f) La question de savoir si les demandes de divulgation de renseignements visent la communication de certains documents ou constituent des interrogatoires à l’aveuglette; *Kevork c. La Reine*, précité, à la page 767; *Gold c. R.*, précité, aux pages 139 et 140.

27 Counsel for the applicants argue that the law in respect of disclosure by the Crown in criminal proceedings has undergone significant changes in recent years in light 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.) (Charter). They submit that the designated judge, in applications under subsections 37(2) and 38(1) of the CEA should, where criminal proceedings are involved, be guided by recent jurisprudence of the Supreme Court of Canada in respect of disclosure. I agree.

27 Les avocats des requérants soutiennent que le droit en matière de divulgation de renseignements par la Couronne dans les poursuites pénales a subi des changements importants au cours des dernières années à la lumière 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.) (Charte). Ils font valoir que le juge désigné, dans les demandes présentées en vertu des paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC, devrait, lorsqu’il s’agit de poursuites pénales, être guidé par la jurisprudence récente de la Cour

- 28 The general obligation of the Crown to disclose relevant information to the defence is set forth in the well-known case of *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326 (*Stinchcombe*). In the usual case, the Crown is under a duty to disclose to the defence all material evidence whether favourable to the accused or not and regardless of whether the Crown proposes to adduce it. This obligation however is not absolute. There are exceptions such as where information is clearly irrelevant or is subject to privilege.
- 28 L'obligation générale de la Couronne de divulguer à la défense les renseignements pertinents est exposée dans l'arrêt bien connu *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326 (*Stinchcombe*). Habituellement, la Couronne est tenue de divulguer à la défense toute la preuve substantielle, qu'elle soit favorable à l'accusé ou non et indépendamment du fait que la Couronne se propose de la produire. Cette obligation n'est toutefois pas absolue. Il y a des exceptions, comme lorsque les renseignements ne sont manifestement pas pertinents ou qu'ils font l'objet d'un privilège.
- 29 Applicants' counsel also argue that the law set forth in the recent case of *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411 (*O'Connor*), is also relevant to a consideration of the procedure to be followed in cases under subsections 37(2) and 38(1) of the CEA. *O'Connor* outlines the procedures to be followed when an accused seeks production of material in the hands of third parties such as medical or therapeutic records of a complainant in rape or sexual assault prosecutions.
- 29 Les avocats des requérants soutiennent également que le droit exposé dans l'arrêt récent *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411 (*O'Connor*), se rapporte aussi à un examen de la procédure à suivre dans les cas visés par les paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC. L'arrêt *O'Connor* indique les procédures à suivre lorsqu'un accusé demande la production de documents en la possession de tiers comme les dossiers médicaux ou thérapeutiques d'une plaignante dans des poursuites pour viol ou agression sexuelle.
- 30 In *O'Connor*, Lamer C.J. and Sopinka J., for the majority on this point, held that when such records are in the hands of the Crown, the disclosure obligation of the Crown is to produce that which is relevant. Relevance in such circumstances is expressed in terms of whether the information may be useful to the defence (see *R. v. Egger*, [1993] 2 S.C.R. 451 (*Egger*) and *R. v. Chaplin*, [1995] 1 S.C.R. 727 (*Chaplin*) which follow the reasoning in *Stinchcombe*). They further held that the relevance of therapeutic records must be presumed when the records are in the possession of the Crown as any concern relating to privacy or privilege disappears when the documents in question have fallen into the Crown's possession.
- 30 Dans l'arrêt *O'Connor*, le juge en chef Lamer et le juge Sopinka ont, au nom de la majorité sur ce point, conclu que l'obligation de divulgation de la Couronne, lorsqu'elle a en sa possession des dossiers de ce genre, consiste à produire ceux qui sont pertinents. La question de la pertinence dans de telles circonstances est fonction de l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense (voir les arrêts *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451 (*Egger*) et *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727 (*Chaplin*), qui suivent le raisonnement adopté dans l'arrêt *Stinchcombe*). Ils ont également conclu que la pertinence des dossiers thérapeutiques devait se présumer lorsque les dossiers sont en la possession de la Couronne, car toute préoccupation relative à la protection des renseignements personnels ou au privilège disparaît dès lors que la Couronne a en sa possession les documents en cause.
- 31 Before me, applicants' counsel argue that, as the information in question here is in the hands of the
- 31 Les avocats des requérants ont allégué que, comme les renseignements en question ici sont en la

Crown, it must be presumed to be relevant and therefore the disclosure obligation prescribed by *Egger* and *Chaplin* must be observed.

possession de la Couronne, il faut présumer qu'ils sont pertinents, et que l'obligation de divulgation prescrite par les arrêts *Egger* et *Chaplin* doit donc être respectée.

32 I do not agree. We are dealing here with an objection to the disclosure of information involving informers, targets of criminal investigations and international relations. In respect of informers, the rule against the disclosure of information which might identify the informers is one of long standing. The rule, of course, is not absolute and there are specific exceptions: see *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979 (*Scott*). Nothing in *O'Connor* alters the privilege attaching to the identity of informers as set out in *Scott*. As to the targets of criminal investigations, *Stinchcombe* recognizes that, although not to be encouraged, disclosure might have to be delayed in order to complete investigations (see page 328). Injury to international relations as a basis for nondisclosure, is statutorily recognized in subsection 38(1) of the CEA. All of these cases are exceptions to the general obligation to disclose.

Je ne suis pas d'accord. Nous examinons ici une opposition à la divulgation de renseignements concernant des indicateurs, des personnes visées par des enquêtes criminelles et des relations internationales. En ce qui a trait aux indicateurs, la règle interdisant la divulgation de renseignements qui permettraient d'identifier les indicateurs existe depuis longtemps. Naturellement, cette règle n'est pas absolue et il existe des exceptions précises: voir l'arrêt *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979 (*Scott*). Rien dans l'arrêt *O'Connor* ne modifie le privilège qui s'attache à l'identité des indicateurs comme il est énoncé dans l'arrêt *Scott*. Quant aux personnes visées par des enquêtes criminelles, l'arrêt *Stinchcombe* reconnaît que, bien que cette pratique ne doive pas être encouragée, la divulgation pourrait devoir être retardée afin que les enquêtes puissent être complétées (voir page 328). La loi reconnaît au paragraphe 38(1) de la LPC le préjudice possible aux relations internationales comme fondement de la non-divulgation. Tous ces cas représentent des exceptions à l'obligation générale de divulgation.

33 On the other hand, the comments of Lamer C.J. and Sopinka J. in *O'Connor*, again for the majority on the point, in respect of information in the hands of third parties, shed some further light on the standards to be applied and the procedure to be followed in cases under subsections 37(2) and 38(1) of the CEA. Although the reasons for nondisclosure in *O'Connor* are different, the analysis to be performed in deciding whether to order disclosure is similar to cases under the CEA.

Par ailleurs, les observations faites par le juge en chef Lamer et le juge Sopinka dans l'arrêt *O'Connor*, encore une fois au nom de la majorité sur ce point, relativement aux renseignements en la possession de tiers, jettent un peu plus de lumière sur les normes à appliquer et la procédure à suivre dans les cas visés par les paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC. Bien que les raisons en faveur de la non-divulgation dans l'arrêt *O'Connor* soient différentes, l'analyse à effectuer pour décider s'il faut ordonner la divulgation des renseignements ressemble aux cas visés par la LPC.

34 The approach in *O'Connor* first requires that the applicants demonstrate that the information is likely to be relevant. Once the "likely relevance" test is established, the accused must demonstrate that the salutary effect of ordering documents produced to the Court for inspection outweighs the deleterious

La méthode adoptée dans l'arrêt *O'Connor* exige d'abord que les requérants prouvent que les renseignements sont susceptibles d'être pertinents. Une fois établi le critère de la «pertinence probable», l'accusé doit prouver que les effets bénéfiques qu'entraînerait l'ordonnance de production des docu-

effects of seeking production. A judge will only be in an informed position to engage in this required balancing analysis by reviewing the material in question. Lamer C.J. and Sopinka J. state at paragraph 21 of *O'Connor* [at pages 435-436]:

According to L'Heureux-Dubé J., once the accused meets the "likely relevance" threshold, he or she must then satisfy the judge that the salutary effects of ordering the documents produced to the court for inspection outweigh the deleterious effects of such production. We are of the view that this balancing should be undertaken at the second stage of the procedure. The "likely relevance" stage should be confined to a question of whether the right to make full answer and defence is implicated by information contained in the records. Moreover, a judge will only be in an informed position to engage in the required balancing analysis once he or she has had an opportunity to review the records in question.

35 With respect to the likely relevance test, the standard is higher than "whether the information may be useful to the defence". The judge must be satisfied that the information is logically probative of an issue at trial or to the competency of a witness to testify. The Chief Justice and Sopinka J. state at paragraph 22 [at page 436]:

In the disclosure context, the meaning of "relevance" is expressed in terms of whether the information may be useful to the defence (see *Egger, supra*, at p. 467, and *Chaplin, supra*, at p. 740). In the context of production, the test of relevance should be higher: the presiding judge must be satisfied that there is a reasonable possibility that the information is logically probative to an issue at trial or the competence of a witness to testify. When we speak of relevance to "an issue at trial", we are referring not only to evidence that may be probative to the material issues in the case (i.e. the unfolding of events) but also to evidence relating to the credibility of witnesses and to the reliability of other evidence in the case. See *R. v. R. (L.)* (1995), 39 C.R. (4th) 390 (Ont. C.A.), at p. 398.

36 *O'Connor* more clearly separates the "likely relevance" or "apparent case for disclosure" stage, from the balancing stage than prior jurisprudence under the CEA As Lamer C.J. and Sopinka J. point

ments à la Cour pour inspection l'emportent sur les effets préjudiciables d'une telle production. C'est seulement en examinant les documents en question qu'un juge sera en mesure d'entreprendre cette pondération requise. Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka disent au paragraphe 21 de l'arrêt *O'Connor* [aux pages 435 et 436]:

Selon le juge L'Heureux-Dubé, une fois que l'accusé a satisfait au critère de la «pertinence probable», il lui faudra convaincre le juge que les effets bénéfiques qu'entraînerait l'ordonnance de production des documents à la cour pour inspection l'emportent sur les effets préjudiciables d'une telle production. Nous estimons que cette pondération devrait être entreprise à la seconde étape de la demande. L'étape de la «pertinence probable» devrait se limiter à la question de savoir si les renseignements figurant dans le dossier ont une incidence sur le droit de présenter une défense pleine et entière. De plus, le juge ne sera en mesure de procéder à la pondération requise que lorsqu'il aura eu l'occasion d'examiner les dossiers en question.

En ce qui concerne le critère de la pertinence probable, la norme va au-delà de «l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense». Il faudra convaincre le juge que les renseignements ont une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin. Le juge en chef et le juge Sopinka déclarent au paragraphe 22 [à la page 436]:

Dans le contexte de la divulgation, la «pertinence» est fonction de l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense (voir *Egger*, précité, à la p. 467, et *Chaplin*, précité, à la p. 740). Dans le contexte de la production, le critère de la pertinence devrait être plus élevé: le juge présidant le procès doit être convaincu qu'il existe une possibilité raisonnable que les renseignements aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin. Lorsque nous parlons de pertinence par rapport à «une question en litige», nous faisons allusion non seulement à la preuve qui peut avoir une valeur probante relativement aux questions substantielles (c'est-à-dire le déroulement des événements), mais également à la preuve concernant la crédibilité des témoins et la fiabilité des autres éléments de preuve présentés dans l'affaire. Voir *R. c. R. (L.)* (1995), 39 C.R. (4th) 390 (C.A. Ont.), à la p. 398.

L'arrêt *O'Connor* distingue plus clairement l'étape de la «pertinence probable» ou de «l'apparence de droit à la divulgation» de l'étape de la pondération que ne le faisait auparavant la jurisprudence relative

out, the balancing analysis requires a review of the records in question. There can be no balancing at the “likely relevance” stage. In terms of the approach under the CEA, this simply means that the “apparent case for disclosure” stage is to be primarily concerned with whether the information in question is likely relevant, leaving the balancing analysis to the stage when information is reviewed, once an apparent case for disclosure has been made out. Of course, it is still appropriate, at the “apparent case for disclosure” stage, to consider whether there is another reasonable way of obtaining the information.

37 The considerations in previous CEA jurisprudence e.g., will the evidence in question “probably establish a fact crucial to the defence” or whether the disclosure sought amounts to a general discovery or fishing expedition, indicate a standard of relevance similar to the “likely relevance” standard set out in *O’Connor*. Lamer C.J. and Sopinka J. say in *O’Connor* that the “likely relevance” test is a significant burden, but that it should not be interpreted as an onerous burden on the accused. It is to prevent speculative, unmeritorious and time consuming requests for production (paragraph 24 [at page 437]). Nonetheless, it is a higher test than that of usefulness to the defence as set out in *Egger* and *Chaplin*. The “apparent case for disclosure” test as it has been expressed in CEA jurisprudence, is also higher, and in that sense it is similar to the “likely relevance” test in *O’Connor*. I am satisfied that the “likely relevance” test in *O’Connor* is appropriate for the “apparent case for disclosure” stage in proceedings under subsections 37(2) and 38(1) of the CEA.

38 One condition specified in CEA jurisprudence for the “apparent case for disclosure” stage is the ad-

à la LPC. Comme le juge en chef Lamer et le juge Sopinka le signalent, la pondération exige un examen des dossiers en question. Il ne peut pas y avoir de pondération à l’étape de la «pertinence probable». Selon l’approche relative à la LPC, cela signifie simplement que l’étape de «l’apparence de droit à la divulgation» doit d’abord porter sur la question de savoir si les renseignements en question sont vraisemblablement pertinents, ce qui laisse l’analyse de pondération à l’étape de l’examen des renseignements, une fois qu’on a établi une apparence de droit à la divulgation. Naturellement, il convient encore, à l’étape de «l’apparence de droit à la divulgation» d’examiner s’il existe un autre moyen raisonnable d’obtenir les renseignements.

Les questions prises en considération dans l’ancienne jurisprudence relative à la LPC, par exemple celles de savoir si «un fait crucial pour la défense sera probablement ainsi établi» ou si la demande de divulgation vise la communication de certains documents ou constitue un interrogatoire à l’aveuglette, indiquent une norme de pertinence analogue à la norme de «pertinence probable» énoncée dans l’arrêt *O’Connor*. Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka disent dans l’arrêt *O’Connor* que le critère de la «pertinence probable» constitue un fardeau important, mais qu’il ne devrait pas s’interpréter comme un fardeau onéreux incombant à l’accusé. Il cherche à éviter les demandes de production qui reposent sur la conjecture et qui sont mal fondées et dilatoires (paragraphe 24) [à la page 437]. Néanmoins, c’est un critère plus élevé que celui de l’utilité pour la défense qui a été énoncé dans les arrêts *Egger* et *Chaplin*. Le critère de «l’apparence de droit à la divulgation», tel qu’il a été formulé dans la jurisprudence relative à la LPC, est également plus élevé et, en ce sens, il ressemble au critère de la «pertinence probable» énoncé dans l’arrêt *O’Connor*. Je suis convaincu que le critère de la «pertinence probable» énoncé dans l’arrêt *O’Connor* convient à l’étape de «l’apparence de droit à la divulgation» dans les procédures visées aux paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC.

L’une des conditions mentionnées dans la jurisprudence relative à la LPC en ce qui concerne l’é-

missibility of the documentation. In her reasons, L'Heureux-Dubé J., for the majority in *O'Connor*, states at paragraphs 164 and 166 [at pages 507-508]:

I cannot emphasize enough that the guidelines outlined above are clearly not synonymous with the test for admissibility of evidence at trial, outlined in *Seaboyer* and in s. 276 of the *Code*. Disclosure and production are broader concepts than admissibility and, as such, evidence which is produced to the defence will not necessarily be admissible at trial.

...

In any event, the admissibility of the records as evidence must be determined if and when the accused seeks to introduce them. The fact that records have been ordered produced to the defence does not mean that the records are necessarily admissible.

39 I think these observations, which were endorsed by Lamer C.J. and Sopinka J. (see paragraph 24 [at page 437]) suggest that disclosure and production are broader concepts than admissibility, and that admissibility is not a factor to be taken into account in the analysis leading to a decision on disclosure of information. For this reason, I am of the view that admissibility should not be taken into account in proceedings under subsections 37(2) and 38(1) of the CEA.

40 I would add one further observation which flows naturally from the likely relevance test in *O'Connor*. Credibility is always in issue and therefore, as L'Heureux-Dubé J. stated (paragraph 142 [at page 497]), an applicant may not simply claim credibility at large as a basis for disclosure of information. If this were so, disclosure would be inevitable in all cases. Some foundation, albeit limited, is necessary to invoke credibility as a reason for disclosure so as to take it out of the realm of speculation. I think this approach to questions of credibility is consistent with the "likely relevance" test established by Lamer C.J. and Sopinka J. in *O'Connor*.

tape de «l'apparence de droit à la divulgation» est l'admissibilité des documents. Dans ses motifs, le juge L'Heureux-Dubé déclare au nom de la majorité dans l'arrêt *O'Connor* aux paragraphes 164 et 166 [aux pages 507 et 508]:

Je ne saurais assez insister sur le fait que les lignes directrices énoncées ci-dessus ne correspondent pas nécessairement au test énoncé dans l'arrêt *Seaboyer* et à l'art. 276 du *Code* régissant l'admissibilité de la preuve lors du procès. La divulgation et la production sont des notions plus larges que l'admissibilité et, en conséquence, les éléments de preuve divulgués à la défense ne seront pas nécessairement admissibles lors du procès.

...

De toute façon, l'admissibilité des dossiers à titre d'éléments de preuve doit être réglée au moment où l'accusé cherche à les mettre en preuve. Le fait que la production de dossiers à la défense ait été ordonnée ne signifie pas que les dossiers soient nécessairement admissibles.

Je pense que ces observations, auxquelles ont 39
souscrit le juge en chef Lamer et le juge Sopinka (voir le paragraphe 24 [à la page 437]), laissent entendre que la divulgation et la production sont des notions plus larges que l'admissibilité, et que cette dernière n'est pas un facteur à prendre en considération dans l'analyse qui mène à une décision portant sur la divulgation de renseignements. Je suis donc d'avis que l'admissibilité des renseignements ne devrait pas être prise en considération dans les procédures visées aux paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC.

J'ajouterai une autre observation qui découle 40
naturellement du critère de la pertinence probable énoncé dans l'arrêt *O'Connor*. La crédibilité est toujours en cause et par conséquent, comme le dit le juge L'Heureux-Dubé (paragraphe 142 [à la page 497]), un requérant ne peut pas simplement invoquer la crédibilité en général comme fondement de la divulgation des renseignements concernés. S'il en était ainsi, la divulgation serait inévitable dans tous les cas. Il faut fournir une certaine base, bien que limitée, pour invoquer la crédibilité comme motif de divulgation afin de sortir du domaine de la conjecture. Je crois que cette façon d'aborder les questions relatives à la crédibilité est compatible avec le critère de la «pertinence probable» établi par le juge en

chef Lamer et le juge Sopinka dans l'arrêt *O'Connor*.

Status of Nasreen Begum Nazir

Qualité pour agir de Nasreen Begum Nazir

41 Ms. Nazir is named as an applicant in the proceedings before me. However the proceedings involving her were severed from the proceedings involving the other three applicants. The first step in a case involving an objection to disclosure is the filing of a certificate before a court with jurisdiction to compel production. In view of the fact that the proceedings involving Ms. Nazir were severed from those involving the other applicants, I am not satisfied that the Crown has certified, orally or in writing to a court with jurisdiction to compel production, its objection to disclosure in Ms. Nazir's case as required under subsection 37(1). Until that occurs, there is no basis for an application to this Court under subsections 37(2) and 38(1). In other words, a condition precedent to the bringing of an application under subsections 37(2) and 38(1) in the case of Ms. Nazir has not been satisfied.

M^{me} Nazir a la qualité de requérante dans les 41
procédures instruites devant moi. Cependant, les
procédures la concernant ont été disjointes des pro-
cédures concernant les trois autres requérants. La
première étape dans une affaire concernant une
opposition à la divulgation de renseignements est le
dépôt d'un certificat auprès du tribunal qui a le
pouvoir de contraindre à leur production. Comme les
procédures concernant M^{me} Nazir ont été disjointes
de celles concernant les autres requérants, je ne suis
pas convaincu que la Couronne ait attesté, verbale-
ment ou par écrit devant un tribunal ayant le pouvoir
de contraindre à la production, son opposition à la
divulgation dans le cas de M^{me} Nazir tel que le
requiert le paragraphe 37(1). Tant que cela ne se
fera pas, rien ne justifie la présentation d'une de-
mande à notre Cour en vertu des paragraphes 37(2)
et 38(1). Autrement dit, une des conditions préala-
bles à la présentation d'une demande en vertu des
paragraphes 37(2) et 38(1) n'a pas été remplie dans
le cas de M^{me} Nazir.

42 Counsel for Ms. Nazir argued that a designated judge could be considered a judge under subsection 37(2) and as the certificate is now filed in this proceeding and indeed there has been an amended certificate filed only in these proceedings, there is jurisdiction to consider the objections to disclosure in respect of Ms. Nazir. However, the scheme of the legislation is clear that the courts referred to in section 37 are the courts in which the primary litigation is proceeding. While that might be the Federal Court in some circumstances, there is never primary litigation before a designated judge.

L'avocat de M^{me} Nazir a avancé qu'un juge dési- 42
gné pourrait être considéré comme un juge au sens
du paragraphe 37(2) et que, puisque le certificat est
maintenant déposé en l'espèce et qu'en fait il y a eu
dépôt d'un certificat modifié seulement dans la
présente instance, la Cour a le pouvoir d'examiner
les oppositions à la divulgation des renseignements
en ce qui concerne M^{me} Nazir. Toutefois, la loi
prévoit clairement que les tribunaux mentionnés à
l'article 37 sont les tribunaux devant lesquels le
litige a été porté en premier lieu. Bien que ce puisse
être la Cour fédérale dans certains cas, le litige n'est
jamais porté en premier lieu devant un juge désigné.

43 In the circumstances, I am of the view that Ms. Nazir does not have status in these proceedings. She may continue to seek disclosure of information in the normal course from the Crown. It is only if and when the Crown certifies orally or in writing, in proceedings in the court having jurisdiction to compel production, its objection to disclose under the

Dans les circonstances, j'estime que M^{me} Nazir 43
n'a pas la qualité de partie dans la présente instance.
Elle peut continuer de demander normalement la
divulgation de renseignements par la Couronne.
C'est seulement si la Couronne atteste verbalement
ou par écrit, dans des procédures instruites devant le
tribunal ayant le pouvoir de contraindre à la produc-

CEA, that Ms. Nazir will have the status to bring an application pursuant to subsections 37(2) and 38(1) of the CEA.

Is there an Apparent Case for Disclosure?

44 The applicants rely on three arguments.

1. Judge Walter ordered disclosure.
2. The Crown filed an amended certificate disclosing some information which implies that all the information is relevant.
3. The disclosed information suggests that information not yet disclosed is likely to be relevant.

45 I will deal with each argument in turn. First, Judge Walter was governed, in his approach to disclosure, by the *Egger* and *Chaplin* standard. His decision was based on the lower threshold—whether the information may be useful to the defence. The standard of relevance for purposes of establishing whether there is an apparent case for disclosure in the context of the CEA is whether the information is likely relevant. As previously indicated, this is a higher standard of relevance than that prescribed by *Egger* and *Chaplin*. Therefore, Judge Walter's ruling does not assist the applicants because it was decided on the basis of a lower threshold of relevance than is applicable in these proceedings.

46 Second, the Crown has disclosed further information. Had the Crown disclosed this information voluntarily, it might suggest that the balance of information must also be disclosed on the grounds of waiver. That, however, is not the case here. Judge Walter had ordered the material in question disclosed. The amended certificate withdraws the objection in respect of certain information, leaving that information fully subject to the disclosure order of Judge Walter. Under these circumstances, the Crown was obligated to disclose the documents to which no objection now applied. This is not a case of waiver,

tion, son opposition à la divulgation en vertu de la LPC que M^{me} Nazir aura la qualité requise pour présenter une demande conformément aux paragraphes 37(2) et 38(1) de la LPC.

Y a-t-il une apparence de droit à la divulgation?

Les requérants invoquent trois arguments.

44

1. Le juge Walter a ordonné la divulgation.
2. La Couronne a déposé un certificat modifié divulguant certains renseignements, ce qui implique que tous les renseignements sont pertinents.
3. Les renseignements divulgués laissent supposer que les renseignements non encore divulgués sont susceptibles d'être pertinents.

Je traiterai chacun des arguments à tour de rôle. 45
Premièrement, le juge Walter a été guidé, dans sa façon d'aborder la divulgation, par la norme énoncée dans les arrêts *Egger* et *Chaplin*. Il a fondé sa décision sur le seuil plus bas—à savoir l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense. La norme de la pertinence aux fins de déterminer s'il y a une apparence de droit à la divulgation dans le contexte de la LPC consiste à savoir si les renseignements sont vraisemblablement pertinents. Comme il a été indiqué précédemment, c'est une norme de pertinence plus élevée que celle prescrite par les arrêts *Egger* et *Chaplin*. Par conséquent, la décision du juge Walter n'aide pas les requérants parce qu'il s'est fondé sur un seuil plus bas de pertinence que celui qui est applicable en l'espèce.

Deuxièmement, la Couronne a divulgué des renseignements supplémentaires. Si la Couronne avait divulgué ces renseignements volontairement, cela pourrait laisser entendre que le reste des renseignements doit également être divulgué en raison de la renonciation. Ce n'est toutefois pas le cas ici. Le juge Walter avait ordonné la divulgation des documents en question. Le certificat modifié retire l'opposition relativement à certains renseignements, de sorte que ces renseignements sont pleinement assujettis à l'ordonnance de divulgation du juge Walter. Dans ces circonstances, la Couronne était tenue de 46

nor a case in which the Crown could be said to be conceding relevance at the level applicable to a proceeding under subsections 37(2) and 38(1).

divulguer les documents auxquels aucune opposition ne s'appliquait plus. Ce n'est pas un cas de renonciation ni un cas où on pourrait dire que la Couronne reconnaît la pertinence des renseignements au niveau applicable à une procédure visée aux paragraphes 37(2) et 38(1).

47 There may be a question as to the lateness of the Crown's amended certificate and disclosure. If so, it is to be dealt with before the Provincial Court of Alberta. The issue before me is simply whether the disclosure of some information estops the Crown from arguing that the balance of the information is not relevant at the applicable standard, and I have decided that it does not. Having said this, I do not rule out late filing of an amended certificate as a consideration in the award of costs in these proceedings.

Il se pose peut-être une question au sujet du retard dans la présentation du certificat modifié de la Couronne et dans la divulgation des renseignements. Si tel est le cas, elle doit être tranchée par la Cour provinciale de l'Alberta. Quant à la question dont je suis saisi, il s'agit seulement de savoir si la divulgation de certains renseignements empêche la Couronne de soutenir que le reste des renseignements n'est pas visé par la norme applicable, et j'ai conclu qu'elle ne l'en empêche pas. Cela dit, je n'écarte pas le dépôt tardif d'un certificat modifié comme élément à prendre en considération dans l'adjudication des frais en l'espèce.

48 I now turn to whether, having regard to the circumstances of this case and what has been argued by the applicants, there is a reasonable possibility that the information that is sought is logically probative to an issue at trial or the competency of a witness to testify, including questions of credibility of witnesses and reliability of other evidence.

Je passe maintenant à la question de savoir si, compte tenu des circonstances de l'espèce et des arguments des requérants, il existe une possibilité raisonnable que les renseignements demandés aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin, y compris les questions de la crédibilité des témoins et de la fiabilité des autres éléments de preuve.

49 The documents in question constitute correspondence between the RCMP in Canada, and RCMP liaison officers in Switzerland and Pakistan. The subject-matter of the correspondence is the existence and ownership of, and the amounts in, bank accounts in Switzerland and Pakistan. It is said by applicants' counsel that this type of information is relevant to the charges of being in possession of proceeds of crime, money laundering, and conspiracy to traffic in cocaine.

Les documents en question sont de la correspondance échangée entre la GRC au Canada et les agents de liaison de la GRC en Suisse et au Pakistan. La correspondance porte sur l'existence et la propriété de comptes bancaires en Suisse et au Pakistan et des sommes d'argent qui s'y trouvent. Les avocats des requérants allèguent que ce genre de renseignements se rapporte aux accusations de possession des produits de la criminalité, de blanchiment d'argent et de complot en vue de faire le trafic de la cocaïne.

50 Before me, the parties agreed that there had been no foreign evidence called at the trial before Judge Walter. The only evidence relating to foreign accounts was given by Canadian witnesses who testified to transfers to foreign accounts. Counsel for

Les parties ont convenu devant moi qu'aucun témoin étranger n'avait été assigné à comparaître au procès tenu devant le juge Walter. Les seules dépositions relatives aux comptes à l'étranger ont été faites par des témoins canadiens ayant déposé au

the applicants were unable to explain to me how disclosure of information about bank accounts in Switzerland or Pakistan would be logically probative to any issue at trial. The Crown has not relied on such information in its case against the applicants and the Crown's case is closed. I agree with counsel for the applicants that the fact that the Crown has closed its case is not determinative of relevance. However, if the Crown has not raised, as an issue at trial, anything about foreign bank accounts, then it is incumbent on the applicants to give some indication why information about these accounts would be helpful to them, and what issue they intend to raise to which such information would relate. They have not done so.

51 The applicants argue that should they be convicted, the Crown may yet call evidence of foreign bank accounts in order to establish the extent of the alleged conspiracy, thereby affecting their potential sentences. Crown counsel has undertaken that there is no intention to call such evidence at the sentencing stage, but that if such evidence is called, the information will be disclosed. I am satisfied to accept the undertaking of the Crown in this respect. It must be made clear of course, that should the undertaking not be honoured, the accused have not lost their right to renew their application for disclosure in this Court and, if necessary, it will be heard and dealt with on an expedited basis.

52 It is then argued that the information not disclosed may show that the Crown unduly delayed in charging Mr. Kalenski with conspiracy. This delay had originally been argued before Judge Walter as an abuse of process which should result in a stay of proceedings against Mr. Kalenski. Judge Walter refused to stay the proceedings. Applicants' counsel argue before me that the information that has now been disclosed shows that Corporal Duguay of the RCMP, who was involved in the investigation, was of the opinion that the conspiracy charge would be

sujet de transferts dans des comptes à l'étranger. Les avocats des requérants n'ont pas pu m'expliquer comment la divulgation de renseignements sur des comptes bancaires en Suisse ou au Pakistan aurait une valeur logiquement probante relativement à quelque question en litige. La Couronne ne s'est pas fondée sur de tels renseignements pour établir sa preuve contre les requérants, et cette preuve est close. Je suis d'accord avec les avocats des requérants pour dire que le fait que la Couronne a terminé sa preuve n'est pas déterminant en ce qui a trait à la pertinence. Cependant, si la Couronne n'a rien soulevé, relativement à une question en litige, au sujet de comptes bancaires à l'étranger, il incombe alors aux requérants de fournir des explications sur l'utilité que les renseignements sur ces comptes pourrait avoir pour eux et sur la question qu'ils veulent soulever et à laquelle ces renseignements se rapporteraient. Mais ils ne l'ont pas fait.

Les requérants soutiennent que, s'ils devaient être reconnus coupables, la Couronne peut encore assigner des témoins à déposer au sujet des comptes bancaires à l'étranger pour établir l'envergure du complot allégué, ce qui influencerait sur leurs peines possibles. L'avocat de la Couronne a confié qu'il n'avait pas l'intention d'assigner de tels témoins à l'étape de la détermination de la peine, mais que, si ces témoins devaient être assignés, les renseignements seront divulgués. L'engagement de la Couronne à cet égard me satisfait. Il faut naturellement préciser que, si cet engagement n'est pas respecté, les accusés n'auront pas perdu le droit de présenter de nouveau à notre Cour leur demande de divulgation et, le cas échéant, elle sera traitée avec célérité. 51

Il est ensuite maintenu que les renseignements non divulgués peuvent montrer que la Couronne a attendu indûment avant d'accuser M. Kalenski de complot. On a d'abord fait valoir devant le juge Walter que ce délai constituait un abus de procédure qui devrait entraîner l'arrêt des procédures prises contre M. Kalenski. Le juge Walter a refusé de prononcer l'arrêt des procédures. Les avocats des requérants soutiennent devant moi que les renseignements qui ont maintenant été divulgués montrent que le caporal Duguay de la GRC, qui a participé à l'enquête, était 52

laid by March 1, 1994. They say that the charge was not laid until April 19, 1994 and that this gives rise to the argument that there is unexplained delay.

- 53 Judge Walter dealt with the issue of abuse of process in his ruling dated April 26, 1995. He stated at page 7:

All the evidence which would support a conspiracy charge was not, in my opinion, in Detective Murphy's possession until February 2nd of 1994 at the earliest and really in a usable form not in his possession until the tape of Majcharzak's statement was transcribed and reviewed by Detective Murphy in March of 1994. The accused was apprised of the fact that a conspiracy charge would likely be laid and this was prior to pleading guilty to the substantive charges. I do not accept the argument that the accused has suffered any prejudice in terms of global disposition geared towards a global sentence in the event of a conviction on the conspiracy. I can find no evidence before me of a pre-charge delay and no prejudice or unfairness to the accused.

- 54 Counsel for the applicants argue that Judge Walter did not have information about Corporal Duguay's view that the charge would be laid by March 1, 1994, when he made his ruling. They say this gives rise to a conflict between the evidence relied upon by Judge Walter in his April 26, 1995 ruling and the information pertaining to Corporal Duguay's view.

- 55 Corporal Duguay's opinion has now been disclosed and is available to counsel for Mr. Kalenski to use in a renewed stay of proceedings application if he chooses to make one. It will be Judge Walter who will ultimately make the decision on such an application.

- 56 To obtain further disclosure, what the applicants must demonstrate is that the statement of Corporal Duguay gives rise to an inference that there is other information in the confidential material that in some way would be logically probative to the issue of

d'avis que l'accusation de complot serait portée au plus tard le 1^{er} mars 1994. Ils affirment que l'accusation n'a été portée que le 19 avril 1994 et que cela laisse entendre qu'il s'agit d'un délai inexpliqué.

- Le juge Walter a traité de la question de l'abus de procédure dans sa décision en date du 26 avril 1995. Il a déclaré, à la page 7:

[TRADUCTION] Tous les éléments de preuve qui viendraient étayer une accusation de complot n'ont été, à mon avis, en la possession du détective Murphy que le 2 février 1994 au plus tôt et vraiment sous une forme utilisable que lorsque l'enregistrement de la déclaration de Majcharzak a été transcrit et examiné par le détective Murphy en mars 1994. L'accusé a pris connaissance du fait qu'une accusation de complot serait vraisemblablement portée contre lui, et ce, avant qu'il plaide coupable à des accusations sur des faits matériels précis. Je n'accepte pas l'argument selon lequel l'accusé a subi un préjudice quelconque relativement à un dispositif global allant dans le sens d'une peine globale si éventuellement il était reconnu coupable de complot. Rien dans les éléments de preuve portés à ma connaissance n'indique qu'il y ait eu un retard préalablement au dépôt de l'accusation ni que l'accusé ait subi un préjudice ou ait été victime d'une injustice.

- Les avocats des requérants font valoir que le juge Walter ne disposait pas des renseignements concernant l'opinion du caporal Duguay selon laquelle l'accusation serait portée au plus tard le 1^{er} mars 1994, lorsqu'il a rendu sa décision. Ils disent que cela donne lieu à un conflit entre les éléments de preuve sur lesquels le juge Walter s'est fondé dans sa décision du 26 avril 1995 et les renseignements se rapportant à l'opinion du caporal Duguay.

- L'opinion du caporal Duguay a maintenant été divulguée, et l'avocat de M. Kalenski peut s'en servir dans une nouvelle demande d'arrêt des procédures s'il choisit d'en présenter une. C'est le juge Walter qui en fin de compte rendra une décision relativement à cette demande.

- Pour obtenir la divulgation de renseignements supplémentaires, les requérants doivent prouver que la déclaration du caporal Duguay donne lieu à une inférence selon laquelle il y a d'autres renseignements dans les documents confidentiels qui, d'une

unreasonable delay in charging Mr. Kalenski with conspiracy. No such connection has been made. All that counsel can say is the information that has now been disclosed is helpful, that it was not previously disclosed, and that this suggests there may be other information that may also be helpful. This is nothing more than speculation. Indeed, if there was unreasonable delay, it arose after February 2, 1994 when Judge Walter found the Crown was in possession of the evidence to support the conspiracy charge. I have been given no reason to think that correspondence between the RCMP in Canada, Switzerland and Pakistan relates to this issue. Counsel conceded that he had to satisfy the Court that the grounds for seeking disclosure proved to be more than a fishing expedition. I am not satisfied that this has been done on this issue.

certain façon, auraient une valeur logiquement probante relativement à la question du retard déraisonnable dans le dépôt des accusations de complot contre M. Kalenski. Aucun lien de ce genre n'a été établi. Tout ce que l'avocat peut dire, c'est que les renseignements qui ont maintenant été divulgués lui sont utiles, qu'ils n'ont pas été divulgués antérieurement et que cela laisse supposer qu'il existe peut-être d'autres renseignements qui peuvent également lui être utiles. Ce ne sont que des conjectures. En effet, s'il y a eu un retard déraisonnable, il est survenu après le 2 février 1994 lorsque le juge Walter a conclu que la Couronne était en possession des éléments de preuve pour étayer l'accusation de complot. On ne m'a donné aucune raison de croire que la correspondance échangée entre des agents de la GRC au Canada, en Suisse et au Pakistan se rapporte à la présente question. L'avocat a reconnu qu'il devait convaincre la Cour que les raisons pour demander la divulgation s'avéraient plus qu'une recherche à l'aveuglette. Je ne suis pas convaincu que cela ait été fait relativement à cette question.

57 It was then argued that a search warrant used for the purposes of searching the homes and business premises of the applicants was obtained on information obtained from Switzerland or Pakistan. The applicants wish to challenge the validity of the search warrant. If they are successful, they will argue under section 24 of the Charter, that any evidence obtained through the use of the search warrant should be excluded. They argue that the reason for challenging the validity of the search warrant is that the information used for obtaining the search warrant was unreliable or illegally obtained.

On a ensuite prétendu qu'un mandat de perquisition ayant autorisé la perquisition des résidences et des locaux commerciaux des requérants a été obtenu sur la base d'une dénonciation obtenue de la Suisse ou du Pakistan. Les requérants désirent contester la validité du mandat de perquisition. S'ils ont gain de cause, ils soutiendront en vertu de l'article 24 de la Charte que tout élément de preuve obtenu au moyen du mandat de perquisition devrait être écarté. Ils avancent que la contestation de la validité du mandat de perquisition découle du fait que la dénonciation utilisée pour obtenir le mandat de perquisition n'était pas fiable ou avait été obtenue illégalement.

58 The information in question was sworn by Detective J. W. Anderson, a member of the Edmonton Police Service on April 6, 1994. The applicants refer to two paragraphs in the information which make reference to bank accounts in Switzerland held by Mr. Khan, Ms. Nazir and Mr. Kalenski, and in Pakistan by Mr. Khan. Paragraph 54 states that documentation regarding the Swiss accounts is located at the Vancouver office of the Swiss Bank Corporation. Paragraph 57 states that the identifica-

La dénonciation en question a été signée sous serment le 6 avril 1994 par le détective J. W. Anderson, qui fait partie des services de police de la ville d'Edmonton. Les requérants se reportent à deux paragraphes de la dénonciation qui font allusion aux comptes bancaires en Suisse détenus par M. Khan, M^{me} Nazir et M. Kalenski et aux comptes bancaires au Pakistan détenus par M. Khan. Le paragraphe 54 mentionne que les documents concernant les comptes en Suisse se trouvent au bureau de Vancouver de

57

58

tion of three accounts in Pakistan was made as a result of a search of Mr. Khan's residence in Canada.

59 Nothing in paragraph 54 suggest that any information was obtained from foreign sources respecting Swiss bank accounts. Paragraph 57 does indicate that Corporal Duguay ascertained that the amount in two accounts exceeded \$850,000 and that two other accounts were also held, but that the amounts in the accounts were not available. This information might have been obtained from the RCMP liaison officer at Islamabad.

60 There was no suggestion before me that the information in paragraph 57 was untrue. To make an argument that evidence is unreliable, there is an obligation on the applicants to provide at least some explanation. That has not been done here. The only other argument that could be made is that the information was illegally obtained and therefore not properly used in the Anderson Information to obtain the search warrant. Counsel relied on *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562 (*Harrer*). *Harrer* stands for the proposition that evidence obtained in other countries that does not conform to Canadian procedures should not be rejected if, in the particular context, its admission would not make the trial unfair.

61 It should be remembered that the issue here is not evidence at trial, but information leading to a search warrant. The standard applicable is reasonable and probable grounds. There is no indication by the applicants of any unfairness involved in obtaining information in Pakistan. Indeed, even assuming some unfairness in obtaining the information from Pakistan, Detective Anderson's information is some 89 paragraphs long. While it is not for a designated judge to make conclusive findings on such issues, it is necessary to determine if the arguments made in terms of disclosure are realistic. In the cir-

la Swiss Bank Corporation. Le paragraphe 57 indique que l'identification de trois comptes au Pakistan a été rendue possible en raison d'une perquisition effectuée à la résidence de M. Khan au Canada.

Rien dans le paragraphe 54 ne laisse supposer que des renseignements ont été obtenus de sources étrangères en ce qui concerne les comptes bancaires situés en Suisse. Le paragraphe 57 mentionne effectivement que le caporal Duguay s'est assuré que le montant d'argent déposé dans deux comptes dépassait la somme de 850 000 \$ et que deux autres comptes étaient également détenus, mais que les montants déposés dans ces comptes n'étaient pas connus. Ces renseignements ont pu être obtenus de l'agent de liaison de la GRC à Islamabad.

Rien dans les éléments portés à ma connaissance ne laisse supposer que les renseignements contenus au paragraphe 57 étaient faux. Pour établir que les éléments de preuve ne sont pas fiables, les requérants doivent fournir au moins quelque explication. Cela n'a pas été fait en l'espèce. Tout ce qu'ils pourraient soutenir d'autre, c'est que les renseignements ont été obtenus illégalement et n'ont donc pas été utilisés régulièrement dans la dénonciation d'Anderson pour obtenir le mandat de perquisition. Les avocats ont invoqué l'arrêt *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562 (*Harrer*). L'arrêt *Harrer* contient la proposition selon laquelle les éléments de preuve qui ont été obtenus dans d'autres pays mais ne sont pas conformes aux procédures canadiennes ne devraient pas être écartés si, dans le contexte particulier, leur admission ne rendrait pas le procès injuste.

Il faut se rappeler qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'éléments de preuve présentés lors du procès mais de renseignements qui ont mené à la délivrance d'un mandat de perquisition. La norme applicable consiste en des motifs raisonnables et probables. Les requérants n'ont fait aucunement mention de quelque injustice commise dans l'obtention des renseignements au Pakistan. En effet, même en supposant que quelque injustice soit survenue dans l'obtention des renseignements du Pakistan, il faut noter que la dénonciation du détective Anderson comporte environ 89 paragraphes. Bien qu'il n'incombe pas à un

cumstances, I conclude that the argument in respect of information obtained from Pakistan is not realistic, but is speculative only.

juge désigné de tirer des conclusions relativement à de telles questions, il lui faut déterminer si les arguments présentés au sujet de la divulgation sont réalistes. Dans les circonstances, je conclus que l'argument au sujet des renseignements obtenus du Pakistan n'est pas réaliste mais repose seulement sur la conjecture.

62 The applicants argue that they are entitled to test the credibility of informers and for that purpose they must receive the undisclosed information. As I earlier indicated, credibility is always an issue in trial proceedings and therefore it cannot be credibility at large that provides a basis for disclosure of information in a proceeding under sections 37 and 38 of the CEA. There must be a reasonable possibility that the information to be disclosed is logically probative in the context of credibility. While the standard may not be high, there must be some indication beyond vague assertions to meet the relevance test applicable in cases under subsections 37(2) and 38(1). Here, the assertions of counsel, in my view, amount to nothing more than speculation. Nothing specific has been indicated, and the "likely relevance" test has not been met.

Les requérants prétendent qu'ils ont le droit de vérifier la crédibilité des indicateurs et qu'ils doivent, à cette fin, prendre connaissance des renseignements non divulgués. Comme je l'ai indiqué précédemment, la crédibilité est toujours une question en litige et, par conséquent, ce ne peut pas être la crédibilité en général qui peut servir de fondement à la divulgation de renseignements dans une procédure visée aux articles 37 et 38 de la LPC. Il doit exister une possibilité raisonnable que les renseignements devant être divulgués aient une valeur logiquement probante dans le contexte de la crédibilité. Bien que la norme puisse ne pas être élevée, il doit y avoir plus que de vagues affirmations pour satisfaire au critère de la pertinence applicable aux procédures visées aux paragraphes 37(2) et 38(1). En l'espèce, les affirmations des avocats n'équivalent, selon moi, à rien d'autre que des conjectures. Rien de précis n'a été mentionné, et il n'a pas été satisfait au critère de la «pertinence probable».

63 Having regard to all the submissions made by counsel for the applicants and all the reasons they have given, I am not satisfied that the applicants have established that the information they seek meets the "likely relevance" test. In the circumstances, there is no foundation to proceed further to inspect the documents and conduct a balancing analysis between the public interest in favour of disclosure and the specified public interest in favour of continued confidentiality.

Compte tenu de toutes les observations faites par les avocats des requérants et de toutes les raisons qu'ils ont données, je ne suis pas convaincu que les requérants aient prouvé que les renseignements qu'ils demandent satisfont au critère de la «pertinence probable». Dans les circonstances, rien ne justifie d'aller plus avant dans l'inspection des documents et la conduite d'une analyse de pondération entre l'intérêt public en faveur de la divulgation et l'intérêt public déterminé en faveur du maintien du secret.

Costs

64 The applicants sought costs on a solicitor/client basis. However, I see no misconduct by counsel for the Crown in these proceedings that would justify such an award.

Dépens

Les requérants ont demandé des dépens sur une base procureur-client. Cependant, je ne perçois aucun acte fautif de la part du procureur de la Couronne en l'espèce qui justifierait l'adjudication de ces dépens.

65 Pursuant to Rule 1618 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., 1978, c. 663 [as enacted by SOR/92-43, s. 19], costs may only be awarded in the case of special circumstances. The Crown argues that the applicants have not met the test for apparent disclosure, as they did not submit an affidavit upon which to base their claims of relevancy (although not strictly required to do so), and that many of their arguments were not contained in their memorandum, but were first argued at the oral hearing. I would think that these constitute special circumstances in an appropriate case. However, the Crown did not file its amended certificate until late in the proceedings. There may be reasons for late filing not entirely attributable to the Crown, but nonetheless, the applicants were faced with, what might be termed a change of pleadings late in the process. The late filing of the amended certificate has undoubtedly caused the applicants some difficulty in preparing for this hearing.

66 In all the circumstances, this is a case in which there should be no award of costs.

Conclusion

67 The application is dismissed.

¹ Ss. 37 and 38 of the *Canada Evidence Act* are set out in their entirety as various subsections are referred to throughout these reasons.

37. (1) A minister of the Crown in right of Canada or other person interested may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

(2) Subject to sections 38 and 39, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a superior court, that court may examine or hear the information and order its disclosure, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes that, in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in

65 Conformément à la Règle 1618 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., 1978, ch. 663 [éditée par DORS/92-43, art. 19], les dépens ne peuvent être accordés que dans des circonstances spéciales. La Couronne soutient que les requérants n'ont pas satisfait au critère de l'apparence de droit à la divulgation, car ils n'ont pas présenté d'affidavit sur lequel fonder leurs prétentions à la pertinence (bien qu'ils ne fussent pas strictement tenus de le faire), et que plusieurs de leurs arguments ne figuraient pas dans leur exposé, mais avaient d'abord été soutenus à l'audience orale. Je crois que cela constituerait des circonstances spéciales dans une affaire appropriée. Toutefois, la Couronne n'a déposé son certificat modifié que tard au cours de l'instance. Il y a peut-être des raisons expliquant le dépôt tardif du certificat qui ne sont pas attribuables entièrement à la Couronne, mais néanmoins, les requérants ont dû faire face à ce qui pourrait être considéré comme la modification d'un acte de procédure tard en cours d'instance. Le dépôt tardif du certificat modifié a sans doute posé certains problèmes aux requérants dans la préparation de la présente audience.

66 Dans les circonstances, il s'agit d'une affaire dans laquelle il ne devrait pas y avoir d'adjudication des dépens.

Conclusion

La demande est rejetée.

¹ Les art. 37 et 38 de la *Loi sur la preuve au Canada* sont reproduits dans leur intégralité, car plusieurs paragraphes sont mentionnés tout au long des présents motifs.

37. (1) Un ministre fédéral ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées.

(2) Sous réserve des articles 38 et 39, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu'elle estime indiquées, si elle conclut qu'en l'espèce, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent

importance the specified public interest.

(3) Subject to sections 38 and 39, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a court, person or body other than a superior court, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection (2) by

(a) the Federal Court—Trial Division, in the case of a person or body vested with power to compel production by or pursuant to an Act of Parliament if the person or body is not a court established under a law of a province; or

(b) the trial division or trial court of the superior court of the province within which the court, person or body exercises its jurisdiction, in any other case.

(4) An application pursuant to subsection (3) shall be made within ten days after the objection is made or within such further or lesser time as the court having jurisdiction to hear the application considers appropriate in the circumstances.

(5) An appeal lies from a determination under subsection (2) or (3)

(a) to the Federal Court of Appeal from a determination of the Federal Court—Trial Division; or

(b) to the court of appeal of a province from a determination of a trial division or trial court of a superior court of a province.

(6) An appeal under subsection (5) shall be brought within ten days from the date of the determination appealed from or within such further time as the court having jurisdiction to hear the appeal considers appropriate in the circumstances.

(7) Notwithstanding any other Act of Parliament,

(a) an application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada from a judgment made pursuant to subsection (5) shall be made within ten days from the date of the judgment appealed from or within such further time as the court having jurisdiction to grant leave to appeal considers appropriate in the circumstances; and

(b) where leave to appeal is granted, the appeal shall be brought in the manner set out in subsection 60(1) of the *Supreme Court Act* but within such time as the court that grants leave specifies.

38. (1) Where an objection to the disclosure of information is made under subsection 37(1) on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection 37(2) only by the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that Court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation.

(3) Sous réserve des articles 38 et 39, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant le tribunal, un organisme ou une personne qui ne constitue pas une cour supérieure, la question peut être décidée conformément au paragraphe (2), sur demande, par:

a) la Section de première instance de la Cour fédérale, dans les cas où l'organisme ou la personne investis du pouvoir de contraindre à la production de renseignements en vertu d'une loi fédérale ne constituent pas un tribunal régi par le droit d'une province;

b) la division ou cour de première instance de la cour supérieure de la province dans le ressort de laquelle le tribunal, l'organisme ou la personne ont compétence, dans les autres cas.

(4) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (3) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais le tribunal saisi peut modifier ce délai s'il l'estime indiqué dans les circonstances.

(5) L'appel des décisions rendues en vertu des paragraphes (2) ou (3) se fait:

a) devant la Cour d'appel fédérale, pour ce qui est de celles de la Section de première instance de la Cour fédérale;

b) devant la cour d'appel d'une province, pour ce qui est de celles de la division ou cour de première instance d'une cour supérieure d'une province.

(6) Le délai dans lequel l'appel prévu au paragraphe (5) peut être interjeté est de dix jours suivant la date de la décision frappée d'appel, mais la cour d'appel peut le proroger si elle l'estime indiqué dans les circonstances.

(7) Nonobstant toute autre loi fédérale:

a) le délai de demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada est de dix jours suivant le jugement frappé d'appel, visé au paragraphe (5), mais le tribunal compétent pour autoriser l'appel peut proroger ce délai s'il l'estime indiqué dans les circonstances;

b) dans les cas où l'autorisation est accordée, l'appel est interjeté conformément au paragraphe 60(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, mais le délai qui s'applique est celui qu'a fixé le tribunal qui a autorisé l'appel.

38. (1) Dans les cas où l'opposition visée au paragraphe 37(1) se fonde sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, la question peut être décidée conformément au paragraphe 37(2), sur demande, mais uniquement par le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de ce tribunal qu'il charge de l'audition de ce genre de demande.

(2) An application under subsection (1) shall be made within ten days after the objection is made or within such further or lesser time as the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that Court as the Chief Justice may designate to hear such applications, considers appropriate.

(3) An appeal lies from a determination under subsection (1) to the Federal Court of Appeal.

(4) Subsection 37(6) applies in respect of appeals under subsection (3), and subsection 37(7) applies in respect of appeals from judgments made pursuant to subsection (3), with such modifications as the circumstances require.

(5) An application under subsection (1) or an appeal brought in respect of the application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the person objecting to the disclosure of information, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(6) During the hearing of an application under subsection (1) or an appeal brought in respect of the application, the person who made the objection in respect of which the application was made or the appeal was brought shall, on the request of that person, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

(2) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (1) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge de ce tribunal qu'il charge de l'audition de ce genre de demande peut modifier ce délai s'il l'estime indiqué.

(3) Il y a appel de la décision visée au paragraphe (1) devant la Cour d'appel fédérale.

(4) Le paragraphe 37(6) s'applique aux appels prévus au paragraphe (3) et le paragraphe 37(7) s'applique aux appels des jugements rendus en vertu du paragraphe (3), compte tenu des adaptations de circonstance.

(5) Les demandes visées au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale* si la personne qui s'oppose à la divulgation le demande.

(6) La personne qui a porté l'opposition qui fait l'objet d'une demande ou d'un appel a, au cours des auditions, en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.