

Adil Charkaoui *Appellant*

v.

Minister of Citizenship and Immigration and Solicitor General of Canada *Respondents*

and

Attorney General of Ontario, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Canadian Bar Association, Barreau du Québec, Amnesty International, Association des avocats de la défense de Montréal and Québec Immigration Lawyers Association *Interveners*

INDEXED AS: CHARKAOUI v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

Neutral citation: 2008 SCC 38.

File No.: 31597.

2008: January 31; 2008: June 26.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security of person — Procedural fairness — Disclosure of evidence — Review of reasonableness of security certificate — Late disclosure of summary of interviews of named person with CSIS officers — Complete notes of interviews destroyed in accordance with internal policy of CSIS — Scope of duty to retain and disclose information in possession of CSIS about person named in certificate — Appropriate remedy — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C. 1985, c. C-23, s. 12.

Immigration law — Inadmissibility and removal — Security certificate — Evidence obtained subsequent to initial decision to issue security certificate — Whether

Adil Charkaoui *Appelant*

c.

Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et Solliciteur général du Canada *Intimés*

et

Procureur général de l'Ontario, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Association du Barreau canadien, Barreau du Québec, Amnistie internationale, Association des avocats de la défense de Montréal et Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : CHARKAOUI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Référence neutre : 2008 CSC 38.

N° du greffe : 31597.

2008 : 31 janvier; 2008 : 26 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Équité procédurale — Divulgence de la preuve — Examen du caractère raisonnable du certificat de sécurité — Sommaire d'entrevues de la personne visée avec les agents du SCRS communiqué tardivement — Notes complètes des entrevues détruites conformément à la politique interne du SCRS — Portée de l'obligation de conservation et de communication de l'information détenue par le SCRS au sujet de la personne visée par le certificat — Réparation appropriée — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 12.

Droit de l'immigration — Interdiction de territoire et renvoi — Certificat de sécurité — Éléments de preuve postérieurs à la décision initiale de délivrer un certificat

new evidence admissible at any stage of judicial review of security certificate and detention — Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 78.

The respondent ministers signed a security certificate against C under s. 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. C was then arrested and detained. Before the scheduled date of the fourth review of C's detention, counsel for the ministers informed the judge at an *in camera* hearing that they had recently taken cognizance of a document that should have been disclosed to C at the outset of the proceedings but had not been disclosed because of an oversight. The document consisted of a summary of two interviews C had had with CSIS officers. The judge ordered that the summary be disclosed to C's counsel forthwith. At this same hearing, counsel for the ministers filed fresh allegations about C that were based on information that was not in his file when the ministers signed the security certificate. The next day, the judge disclosed a summary of this new information to C. The detention review hearing was adjourned and C was granted a postponement. C then filed a motion to exclude the new evidence. He also requested that the complete notes of the two interviews conducted by CSIS be disclosed to him together with the recordings of the interviews. But the ministers informed the judge that there were no recordings in the file and that notes of interviews are, in accordance with an internal policy of CSIS, systematically destroyed once the officers have completed their reports. Alleging that his right to procedural fairness had been violated, C filed a motion for a stay of proceedings, in which he asked that the certificate be quashed and that he be released. In the alternative, he asked that the new evidence be excluded. The Federal Court and the Federal Court of Appeal dismissed the applications.

Held: The appeal should be allowed in part and the application for a stay of proceedings should be dismissed.

The destruction of operational notes is a breach of CSIS's duty to retain and disclose information, which derives from s. 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* and a contextual analysis of the case law on the disclosure and retention of evidence. Section 12 provides that CSIS must acquire information to the extent that it is strictly necessary in order to carry out its mandate, and must then analyse and retain relevant information and intelligence. The CSIS policy on the management of operational notes rests on an erroneous interpretation of that provision. Section 12 does

de sécurité — Des preuves nouvelles sont-elles recevables à toute étape du contrôle judiciaire du certificat de sécurité et de la détention? — Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 78.

Les ministres intimés signent un certificat de sécurité contre C en vertu du par. 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. C est ensuite arrêté et détenu. Avant la date fixée pour la quatrième révision de la détention de C, les avocats des ministres informent le juge lors d'une audience à huis clos qu'ils ont pris connaissance récemment d'un document qui aurait dû être communiqué à C dès le début des procédures, mais qui, par inadvertance, ne l'a pas été. Il s'agit d'un sommaire de deux entrevues de C avec les agents du SCRS. Le juge ordonne la divulgation immédiate du sommaire aux procureurs de C. Au cours de cette même audience, les procureurs des ministres déposent aussi de nouvelles allégations au sujet de C, lesquelles se fondent sur des renseignements qui ne faisaient pas partie du dossier lorsque les ministres ont signé le certificat de sécurité. Le lendemain, le juge communique à C un résumé de ces nouvelles informations. L'audience portant sur la révision de la détention est ajournée et une remise est accordée à C, qui présente alors une requête afin d'obtenir l'exclusion de la preuve nouvelle. C demande également que lui soient communiquées les notes complètes des deux entrevues menées par le SCRS et les enregistrements de celles-ci. Cependant, les ministres informent le juge que le dossier ne contient pas d'enregistrements et que les notes des entrevues sont systématiquement détruites lorsque leur rapport est finalisé, conformément à une politique interne du SCRS. Invoquant une violation de son droit à l'équité procédurale, C présente une requête en arrêt des procédures, en vue d'obtenir l'annulation du certificat et sa remise en liberté et, subsidiairement, l'exclusion de la preuve nouvelle. La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont rejeté les demandes.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en partie et la demande d'arrêt des procédures est rejetée.

La destruction des notes opérationnelles viole l'obligation de conservation et de communication du SCRS qui découle de l'art. 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et de l'appréciation contextuelle de la jurisprudence en matière de divulgation et de conservation de la preuve. L'article 12 prévoit que le SCRS doit acquérir de l'information dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de son mandat, puis analyser et conserver les informations et renseignements pertinents. La politique du SCRS concernant la gestion des notes opérationnelles donne

not require that collected information be destroyed, but instead demands that CSIS retain its operational notes when conducting an investigation that targets an individual or group. The retention of notes, which include drafts, diagrams, recordings and photographs, must serve a practical purpose. As a result, the meaning of the word “intelligence” in s. 12 should not be limited to the summaries prepared by officers. The original operational notes are a better source of information and of evidence. [38-39] [43] [64]

Whether or not the constitutional guarantees of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply does not turn on a formal distinction between the different areas of law, but depends instead on the severity of the consequences of the state’s actions for the individual’s fundamental interests of liberty and security and, in some cases, the right to life. By its very nature, the security certificate procedure can place these rights in serious jeopardy. To protect them, it therefore becomes necessary to recognize a duty to disclose evidence based on s. 7 that goes beyond mere summaries. Investigations by CSIS play a central role in the decision on the issuance of a security certificate and the consequent removal order. The consequences of security certificates are often more severe than those of many criminal charges. As things stand, the destruction by CSIS officers of their operational notes compromises the very function of judicial review. To uphold the right to procedural fairness of people in C’s position, CSIS should be required to retain all the information in its possession and to disclose it to the ministers and the designated judge. The ministers and the designated judge will in turn be responsible for verifying the information they are given. If the ministers have access to all the original evidence, they will be better positioned to make appropriate decisions on issuing a certificate. The designated judge, who will have access to all the evidence, will then exclude any evidence that might pose a threat to national security and summarize the remaining evidence — which he or she will have been able to check for accuracy and reliability — for the named person. The duty of CSIS to retain and disclose the information submitted to the ministers and the designated judge also applies with respect to the person named in the certificate. However, confidentiality requirements related to public safety and state interests will place limits on how this duty is discharged. The judge must therefore filter the evidence he or she has verified and determine the limits of the access to which the named person will be entitled at each step of the process, both during the review of the validity

une interprétation erronée de cette disposition. L’article 12 n’indique aucunement que l’information recueillie doit être détruite, mais impose plutôt au SCRS une obligation de conserver ses notes opérationnelles lorsqu’il mène une enquête ciblée sur une personne ou un groupe. La conservation des notes, qui incluent brouillons, diagrammes, enregistrements et photographies, doit avoir une utilité pratique. Par conséquent, le terme « renseignements » à l’art. 12 ne devrait pas être limité de manière à n’inclure que les résumés rédigés par les agents. Les notes opérationnelles originales constituent une meilleure source d’information et de preuve. [38-39] [43] [64]

L’application des garanties constitutionnelles accordées par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne dépend pas d’une distinction formelle entre les différents domaines du droit, mais plutôt de la gravité des conséquences de l’intervention de l’État sur les intérêts fondamentaux de liberté, de sécurité et parfois de droit à la vie de la personne. Par sa nature, la procédure des certificats de sécurité peut mettre gravement en péril ces droits. La reconnaissance d’une obligation de divulgation de la preuve fondée sur l’art. 7, plus complète que de simples résumés, devient donc nécessaire à la préservation de ces droits. En effet, les enquêtes menées par le SCRS jouent un rôle central dans les décisions relatives à la délivrance des certificats de sécurité et aux mesures d’interdiction de territoire qui en résultent. Ces certificats emportent des conséquences dont la gravité dépasse souvent celles de bien des accusations criminelles. Dans l’état actuel des choses, la destruction de leurs notes opérationnelles par les agents du SCRS compromet la fonction même du contrôle judiciaire. Ainsi, afin de respecter le droit à l’équité procédurale des personnes telles que C, le SCRS devrait être tenu de conserver l’ensemble des renseignements dont il dispose et de les divulguer aux ministres ainsi qu’au juge désigné. Ces derniers seront à leur tour responsables de vérifier l’information qui leur est remise. S’ils ont accès à l’ensemble de la preuve originale, les ministres seront mieux placés pour prendre les décisions appropriées au sujet de la délivrance du certificat. Puis, le juge désigné, qui aura à sa disposition l’ensemble des renseignements, écartera l’information susceptible de menacer la sécurité nationale et résumera le reste de la preuve, dont il aura pu vérifier l’exactitude et la fiabilité, à l’intention de la personne visée. L’obligation du SCRS de conserver et de divulguer l’information soumise aux ministres ainsi qu’au juge désigné existe aussi à l’égard de la personne visée par le certificat. Cependant, des impératifs de confidentialité reliés à la sécurité publique et à l’intérêt de l’État en restreindront les modalités d’exécution. Le juge doit donc filtrer la preuve qu’il aura vérifiée et déterminer les limites de l’accès auquel l’individu visé

of the certificate and at the detention review stage. [50] [53-54] [62-63]

In this case, the designated judge granted the appropriate remedy for the late disclosure of the interview summary and the summary of the new allegations. By adjourning the hearing and granting a postponement of C's detention review to enable C to prepare his testimony and defence, the judge averted any prejudice that might have resulted from the delay in disclosing the new evidence. Moreover, since it was C himself who had been questioned in the interviews, he had knowledge of the subject and doubtless knew what he had said on that occasion. As a result, he had sufficient time to prepare his testimony. [67]

As for the new allegations filed by the ministers, any new evidence should be admitted, regardless of whether it is submitted to the designated judge by the ministers or by the named person. The judicial review process relates, on an ongoing basis, to both the certificate and the detention. It is not limited to a review of the bases for the ministers' initial decision. Furthermore, receiving new evidence in the course of this ongoing verification process is fairer, since such evidence can be as beneficial to the named person as to the ministers. [65] [70] [73]

A stay of proceedings is not an appropriate remedy in this case. The only appropriate remedy is to confirm the duty to disclose C's entire file to the designated judge and, after the judge has filtered it, to C and his counsel. This appeal is from an interlocutory judgment by the designated judge, not from his final decision on the reasonableness of the certificate. It would therefore be premature at this stage of the proceedings for the Court to determine how the destruction of the notes affects the reliability of the evidence. The designated judge will be in a position to make that determination, as he will have all the evidence before him and will be able to summon and question as witnesses those who took the interview notes. If he concludes that there is a reasonable basis for the security certificate but that the destruction of the notes had a prejudicial effect, he will then consider whether C should be granted a remedy. [77]

Cases Cited

Applied: *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; **referred to:** *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350, 2007 SCC 9; *Liddar v. Deputy Head of*

aura droit à toutes les étapes de la procédure, que ce soit lors de l'étude de la validité du certificat ou à l'étape de la révision de la détention. [50] [53-54] [62-63]

En l'espèce, le juge désigné a appliqué la réparation appropriée à la communication tardive du sommaire des entrevues et du résumé des allégations nouvelles. En ajournant l'audition et en accordant une remise de la révision de la détention de C pour qu'il puisse préparer son témoignage et sa défense, le tribunal a écarté tout préjudice potentiel pouvant découler du délai de communication de la preuve nouvelle. De plus, puisque c'est C lui-même qui fut interrogé lors des entrevues, il en connaissait le sujet et savait sans doute ce qu'il avait dit à cette occasion. Il a donc disposé d'un délai suffisant pour préparer son témoignage. [67]

En ce qui a trait aux allégations nouvelles soumises par les ministres, toute preuve nouvelle devrait être admise, qu'elle soit soumise au juge désigné par les ministres ou par la personne visée. Le contrôle judiciaire vise le certificat et la détention, de manière continue. Il ne se borne pas au contrôle des fondements de la décision initiale des ministres. De plus, la réception d'une nouvelle preuve dans le cadre de cette procédure de vérification continue est plus équitable car cette preuve peut bénéficier autant à la personne visée qu'aux ministres. [65] [70] [73]

Un arrêt des procédures n'est pas une réparation appropriée dans les circonstances. La seule réparation convenable demeure la reconnaissance de l'obligation de divulgation de l'ensemble du dossier de C au juge désigné et, après filtrage, à C et à ses avocats. Le présent pourvoi résulte d'un jugement interlocutoire du juge désigné, et non de sa décision finale sur le caractère raisonnable du certificat. Il est donc prématuré à ce stade des procédures pour la Cour de déterminer quel est l'impact de la destruction des notes sur la fiabilité de la preuve produite. Ceci pourra être évalué par le juge désigné, qui disposera de l'ensemble de la preuve et qui pourra assigner et interroger les témoins qui ont consigné les notes d'entrevues. Si le juge désigné conclut qu'il y a une base raisonnable au soutien du certificat de sécurité, mais que la destruction des notes a eu un impact préjudiciable, il se penchera alors sur le droit à réparation de C. [77]

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; **arrêts mentionnés :** *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9; *Liddar*

the Department of Foreign Affairs and International Trade, SIRC, No. 1170/LIDD/04, June 7, 2005; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *R. v. La*, [1997] 2 S.C.R. 680; *R. v. Egger*, [1993] 2 S.C.R. 451; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44; *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809, 2005 SCC 82; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75; *R. v. Oickle*, [2000] 2 S.C.R. 3, 2000 SCC 38; *R. v. Regan*, [2002] 1 S.C.R. 297, 2002 SCC 12.

Statutes and Regulations Cited

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

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(b).

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C. 1985, c. C-23, ss. 12, 13, 14, 15, 16, 19.

Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 77, 78, 83.

Authors Cited

Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. Second Report. *Freedom and Security Under the Law*, vol. 2. Ottawa: The Commission, 1981.

Canada. Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *A New Review Mechanism for the RCMP's National Security Activities*. Ottawa: The Commission, 2006.

Canada. Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations*. Ottawa: The Commission, 2006.

Canada. Royal Commission on Security. *Report of the Royal Commission on Security* (Abridged). Ottawa: Queen's Printer, 1969.

Canada. Senate. Report of the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service. *Delicate Balance: A Security Intelligence Service in a Democratic Society*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, November 1983.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Létourneau, Nadon and Pelletier JJ.A.) (2006), 272 D.L.R. (4th) 175, 353 N.R. 319, 58

c. Administrateur général du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, CSARS, n° 1170/LIDD/04, 7 juin 2005; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680; *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44; *May c. Établissement Ferndale*, [2005] 3 R.C.S. 809, 2005 CSC 82; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75; *R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3, 2000 CSC 38; *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11b).

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

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 77, 78, 83.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 12, 13, 14, 15, 16, 19.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, ch. 21.

Doctrine citée

Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Deuxième rapport. *La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 2. Ottawa : La Commission, 1981.

Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations*. Ottawa : La Commission, 2006.

Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale*. Ottawa : La Commission, 2006.

Canada. Commission royale d'enquête sur la sécurité. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la sécurité* (version abrégée). Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1969.

Canada. Sénat. Rapport du Comité sénatorial spécial du Service canadien du renseignement de sécurité. *Équilibre délicat : Un Service du renseignement de sécurité dans une société démocratique*. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, novembre 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Létourneau, Nadon et Pelletier) (2006), 272 D.L.R. (4th) 175, 353 N.R. 319, 58

Imm. L.R. (3d) 161, [2006] F.C.J. No. 868 (QL), 2006 CarswellNat 2895, 2006 FCA 206 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), upholding a decision of Noël J. (2005), 261 F.T.R. 1, [2005] F.C.J. No. 139 (QL), 2005 CarswellNat 814, 2005 FC 149 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), dismissing the appellant's motion for a stay of proceedings. Appeal allowed in part.

Dominique Larochelle, Johanne Doyon and Diane Petit, for the appellant.

Claude Joyal and Ginette Gobeil, for the respondents.

Michael Bernstein, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Russell S. Silverstein, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Lorne Waldman, for the intervener the Canadian Bar Association.

Pierre Poupart, François Dadour and Nadine Touma, for the intervener Barreau du Québec.

Vanessa Gruben, Michael Bossin and Owen M. Rees, for the intervener Amnesty International.

Walid Hijazi, for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal.

Dan Bohbot and Stéphane Handfield, for the intervener the Québec Immigration Lawyers Association.

English version of the judgment of the Court delivered by

LEBEL AND FISH JJ. —

I. Introduction

[1] Adil Charkaoui appeals against the dismissal in the Federal Court of Appeal of his application for a stay of proceedings relating to the security certificate issued against him under s. 77(1) of the

Imm. L.R. (3d) 161, [2006] A.C.F. n° 868 (QL), 2006 CarswellNat 1511, 2006 CAF 206 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), qui a maintenu la décision du juge Noël (2005), 261 F.T.R. 1, [2005] A.C.F. n° 139 (QL), 2005 CarswellNat 204, 2005 CF 149 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), refusant la requête de l'appelant en arrêt des procédures. Pourvoi accueilli en partie.

Dominique Larochelle, Johanne Doyon et Diane Petit, pour l'appelant.

Claude Joyal et Ginette Gobeil, pour les intimés.

Michael Bernstein, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Russell S. Silverstein, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Lorne Waldman, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Pierre Poupart, François Dadour et Nadine Touma, pour l'intervenant le Barreau du Québec.

Vanessa Gruben, Michael Bossin et Owen M. Rees, pour l'intervenante Amnistie internationale.

Walid Hijazi, pour l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal.

Dan Bohbot et Stéphane Handfield, pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LES JUGES LEBEL ET FISH —

I. Introduction

[1] Adil Charkaoui se pourvoit contre une décision de la Cour d'appel fédérale confirmant un jugement interlocutoire de la Cour fédérale qui a rejeté sa demande d'arrêt des procédures relatives à

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27 (“*IRPA*”). Mr. Charkaoui alleges that the government breached its duty to disclose relevant information in its possession, and its ancillary duty to do so in a timely manner. He alleges as well that the respondent ministers relied impermissibly on evidence obtained subsequent to the issuance of the security certificate. They did so, he complains, upon the designated judge’s review of the reasonableness of the certificate and again during the judge’s review of the appellant’s applications for release from custody.

[2] We have concluded that Mr. Charkaoui’s appeal succeeds. In our view, the Canadian Security Intelligence Service (“*CSIS*”) is bound to disclose to the ministers responsible all information in its possession regarding the person named in a security certificate. The ministers must convey this information to the designated judge. The judge must then disclose the information to the person named in the security certificate, except to the extent that disclosure might, in the judge’s view, endanger Canada’s security. These obligations of disclosure cannot be properly discharged where *CSIS* has destroyed what it was bound to disclose. As a matter of text and context, we have therefore concluded that *CSIS* is bound to retain the information it gathers within the limits established by the legislation governing its activities. In accordance with its prior practice, it did not do so here. For reasons to be later explained, we are nonetheless satisfied that a stay of proceedings would not be an appropriate remedy in this case.

II. History of the Case

A. *Issuance of a Security Certificate Against Mr. Charkaoui*

[3] On May 9, 2003, the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General, now the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the “ministers”), signed a security certificate against the appellant under s. 77(1) *IRPA*. The appellant was arrested and detained on May 21, 2003. Noël J. of the Federal Court was then designated under the relevant provisions of the *IRPA*

l’exécution d’un certificat de sécurité délivré contre lui en vertu du par. 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (« *LIPR* »). Cette demande invoque la violation d’obligations de communication de la preuve et les délais excessifs de cette communication. Elle allègue aussi l’utilisation d’éléments de preuve postérieurs à la délivrance du certificat de sécurité par les ministres intimés lors de l’examen par le juge désigné du caractère raisonnable de ce certificat, de même qu’à l’occasion de l’étude des demandes de mise en liberté de l’appelant.

[2] À notre avis, le Service canadien du renseignement de sécurité (« *SCRS* ») est tenu de divulguer aux ministres les informations qu’il détient au sujet de la personne visée par le certificat de sécurité. Pour leur part, les ministres doivent porter ces informations à la connaissance du juge désigné pour qu’elles soient communiquées à la personne visée par le certificat de sécurité, sauf dans la mesure où cette divulgation risquerait de mettre en péril la sécurité nationale du Canada. Comme corollaire, cette obligation de communication implique un devoir de conservation de ces informations dans les limites prévues par la législation gouvernant les activités du *SCRS*. L’appel de M. Charkaoui doit donc être accueilli pour reconnaître l’existence de ces obligations de conservation et de divulgation. Nous rejetons toutefois la demande d’arrêt des procédures car elle ne serait pas une réparation appropriée dans les circonstances.

II. Historique de l’affaire

A. *Délivrance d’un certificat de sécurité contre M. Charkaoui*

[3] Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et le solliciteur général, maintenant le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (les « ministres »), signent le 9 mai 2003 un certificat de sécurité contre l’appelant, en vertu du par. 77(1) *LIPR*. L’appelant est arrêté et détenu le 21 mai suivant. Ensuite, le juge Noël de la Cour fédérale est nommé juge désigné selon les dispositions

to determine whether the certificate issued against Mr. Charkaoui was reasonable.

B. *IRPA Declared Unconstitutional and Bill C-3 Enacted*

[4] This appeal represents a new episode in the legal proceedings involving the appellant and the ministers. In *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350, 2007 SCC 9, the Court considered the constitutionality of the procedure established under the *IRPA* for determining whether a security certificate is reasonable and for reviewing the detention of the person named in the certificate (the “named person”). On that occasion, the Court held that certain aspects of that procedure deprived the appellant of his rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in a manner that was inconsistent with the principles of fundamental justice. The Court found, *inter alia*, that the *IRPA* did not adequately protect the right of the named person to a fair hearing, and therefore struck down certain of its provisions. However, the declaration of invalidity was suspended for one year to allow Parliament to amend the legislation. Parliament subsequently enacted the *Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3 (“Bill C-3”), which received Royal Assent on February 14, 2008 and came into force on February 22, 2008.

C. *Continuation of the Hearings in the Federal Court, Incidents Relating to the Disclosure of New Information to the Designated Judge, and Application for a Stay of Proceedings*

[5] The proceedings to review the security certificate and the detention of the appellant continued under the scheme established by the *IRPA* before the Bill C-3 amendments. Problems with respect to the disclosure of evidence arose in the course of those proceedings, and they resulted in the application for a stay and the appeal now before this Court. To understand this case, it is important to review

pertinentes de la *LIPR* pour examiner le caractère raisonnable du certificat délivré contre M. Charkaoui.

B. *Déclaration d'inconstitutionnalité de la LIPR et projet de loi C-3*

[4] Le pourvoi représente un nouvel épisode des débats judiciaires entre l'appelant et les ministres. Dans l'affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9, notre Cour a examiné la constitutionnalité des procédures d'examen du caractère raisonnable d'un certificat de sécurité et de contrôle de la détention de la personne visée par ce certificat établies par la *LIPR*. Notre Cour a alors statué que certains aspects de ces procédures portaient, aux droits garantis à l'appelant par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une atteinte incompatible avec les principes de justice fondamentale. Notre Cour a notamment conclu que la *LIPR* n'assurait pas adéquatement la protection du droit de la personne visée par le certificat à une audition équitable et a donc invalidé certaines de ses dispositions. Son jugement a toutefois suspendu la déclaration d'invalidité pour un an pour permettre au Parlement de modifier la loi. Le Parlement a adopté par la suite la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3 (« projet de loi C-3 »). Le projet de loi C-3 a reçu la sanction royale le 14 février 2008 et est entré en vigueur le 22 février 2008.

C. *Continuation des audiences devant la Cour fédérale, incidents relatifs à la communication de nouveaux éléments d'information devant le juge désigné et demande d'arrêt des procédures*

[5] Entre-temps, les procédures d'examen du certificat de sécurité et de la détention se sont continuées conformément au régime établi par la *LIPR* avant les modifications apportées par le projet de loi C-3. Des difficultés reliées à la communication de la preuve au cours de ces procédures ont provoqué la demande d'arrêt des procédures et le pourvoi dont notre Cour est maintenant saisie. Pour la

the history of the proceedings and to explain their origin.

[6] It was on May 23, 2003 that the designated judge began reviewing the information in support of the security certificate issued against Mr. Charkaoui. On June 25, 2003, Mr. Charkaoui filed a motion to declare Division 9 of Part 1 of the *IRPA* unconstitutional, and this Court ruled on that motion in *Charkaoui*.

[7] Soon afterward, in July 2003, the appellant applied to the ministers for protection pursuant to the pre-removal risk assessment procedure. The filing of this application automatically suspended the review of the reasonableness of the certificate. The application for protection was dismissed on August 6, 2004, after which, on November 9, 2004, Noël J. scheduled a hearing on the reasonableness of the certificate for February 21, 2005. However, upon learning that Moroccan authorities had issued a warrant for Mr. Charkaoui's arrest, the judge quashed the ministers' decision to reject the pre-removal risk assessment application for protection on March 22, 2005. Mr. Charkaoui then reapplied to the ministers for protection. The judge also granted him, as a matter of right, a suspension of the review of the reasonableness of the certificate. The suspension of the proceeding was still in effect at the time of the hearing on this appeal, since the ministers had not yet decided on Mr. Charkaoui's application for protection.

[8] In the course of these proceedings, Mr. Charkaoui applied on several occasions for his release from custody. He first applied for release on June 25, 2003. That application, heard on July 2 and 3, 2003, was dismissed by the judge on July 15, 2003. Mr. Charkaoui made two other unsuccessful applications in 2003 and 2004. On November 9, 2004, the judge scheduled a fourth detention review for January 10, 2005. In the meantime, on December 30, 2004, counsel for the ministers asked the judge to hold an *in camera* hearing, in the absence of Mr. Charkaoui and his lawyer. Despite

bonne compréhension de ce dossier, il importe de rappeler le déroulement de la procédure et d'expliquer l'origine du présent débat judiciaire.

[6] Le juge désigné entame l'examen des renseignements au soutien du certificat de sécurité délivré contre M. Charkaoui le 23 mai 2003. Le 25 juin 2003, M. Charkaoui dépose une requête en déclaration d'inconstitutionnalité de la section 9 de la partie 1 de la *LIPR* sur laquelle notre Cour statue dans *Charkaoui*.

[7] En parallèle, en juillet 2003, l'appelant présente aux ministres une demande de protection dans le cadre de la procédure d'examen des risques avant renvoi. Le dépôt de cette demande provoque la suspension automatique de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat. Après le rejet de la demande de protection le 6 août 2004, le juge Noël, le 9 novembre 2004, fixe au 21 février 2005 l'audition portant sur le caractère raisonnable du certificat. Cependant, le 22 mars 2005, en raison de la découverte du fait que M. Charkaoui était visé par un mandat d'arrestation lancé par les autorités marocaines, le juge annule la décision des ministres de rejeter la demande de protection dans le cadre de la procédure d'examen des risques avant renvoi. Monsieur Charkaoui présente alors une nouvelle demande de protection aux ministres. Il obtient également du juge la suspension de plein droit de l'examen du caractère raisonnable du certificat. L'instance était toujours suspendue au moment de l'audition du pourvoi devant nous, les ministres n'ayant encore pris aucune décision au sujet de la demande de protection de M. Charkaoui.

[8] Au cours de ces procédures, M. Charkaoui réclame sa mise en liberté à plusieurs reprises. Le 25 juin 2003, il présente une première demande de mise en liberté dont l'audition commence les 2 et 3 juillet 2003 et que le juge rejette le 15 juillet 2003. Monsieur Charkaoui échoue dans deux autres demandes en 2003 et 2004. Le 9 novembre 2004, le juge fixe au 10 janvier 2005 la quatrième révision de la détention de l'appelant. Entre-temps, le 30 décembre 2004, les avocats des ministres demandent au juge une audience à huis clos, en l'absence de M. Charkaoui et de son avocat. En dépit des

objections by the appellant and his lawyer, the judge heard counsel for the ministers *in camera* on January 5, 2005. Counsel informed him that they had recently taken cognizance of a document that should have been disclosed to Mr. Charkaoui at the outset of the proceedings in 2003. This document, they explained, had not been disclosed because of an oversight. The document consisted of a summary of two interviews Mr. Charkaoui had had with CSIS officers on January 31 and February 2, 2002. The judge ordered that the summary be disclosed to Mr. Charkaoui's counsel forthwith.

[9] At this same *ex parte* hearing held *in camera* on January 5, 2005, counsel for the ministers filed fresh allegations about Mr. Charkaoui. These allegations were based on information that was not in his file when the ministers signed the security certificate. They concerned, among other things, Mr. Charkaoui's involvement in incidents in Morocco. On January 6, 2005, Noël J. disclosed a summary of this new information to Mr. Charkaoui.

[10] At the January 10, 2005 hearing on the fourth detention review, the judge offered to adjourn the hearing and grant Mr. Charkaoui a postponement, which Mr. Charkaoui accepted. Mr. Charkaoui then filed a motion to exclude the new evidence. He also requested that the complete notes of the two interviews conducted by CSIS on January 31 and February 2, 2002 be disclosed to him together with the recordings of the interviews.

[11] The ministers informed the judge that it was impossible to accede to this request for disclosure. They told him that there were no recordings in the file and that notes of interviews conducted by CSIS officers are, in accordance with the agency's internal policy OPS-217, systematically destroyed once the officers have completed their reports. In response to this refusal, Mr. Charkaoui alleged that his right to procedural fairness had been violated. He accordingly filed, on January 12, 2005, a motion for a stay of proceedings, in which he asked that the certificate be quashed and that he be released.

objections de ces derniers, le 5 janvier 2005, le juge entend à huis clos les procureurs des ministres. Ceux-ci l'informent qu'ils ont pris connaissance récemment d'un document qui aurait dû être communiqué à M. Charkaoui dès le début des procédures en 2003, mais qui, par inadvertance, ne l'a pas été. Ce document consiste en un sommaire de deux entrevues de M. Charkaoui avec les agents du SCRS, le 31 janvier et le 2 février 2002. Le juge ordonne alors la divulgation immédiate du sommaire aux procureurs de M. Charkaoui.

[9] De plus, au cours de cette même audience *ex parte* et à huis clos du 5 janvier 2005, les procureurs des ministres déposent de nouvelles allégations au sujet de M. Charkaoui. Ces allégations se fondent sur de nouveaux renseignements qui ne faisaient pas partie du dossier lorsque les ministres ont signé le certificat de sécurité. Elles portent notamment sur l'implication de M. Charkaoui dans des événements survenus au Maroc. Le 6 janvier 2005, le juge Noël communique à M. Charkaoui un résumé de ces nouvelles informations.

[10] Durant l'audition du 10 janvier 2005 portant sur la quatrième révision de la détention, le juge offre à M. Charkaoui, qui l'accepte, d'ajourner l'audience et de lui accorder une remise. Monsieur Charkaoui présente alors une requête afin d'obtenir l'exclusion de la preuve nouvelle. Il demande également que lui soient communiquées les notes complètes des deux entrevues menées par le SCRS le 31 janvier et le 2 février 2002, de même que les enregistrements de celles-ci.

[11] À la suite de cette demande de communication de la preuve, les ministres informent le juge qu'il est impossible d'y donner effet. Ils indiquent au juge que le dossier ne contient pas d'enregistrements et que les notes des entrevues réalisées par les agents du SCRS sont systématiquement détruites lorsque leur rapport est finalisé, conformément à la politique interne OPS-217 de cet organisme. Devant ce refus, M. Charkaoui invoque une violation de son droit à l'équité procédurale. Le 12 janvier 2005, il présente donc au juge une requête en arrêt des procédures, en vue d'obtenir l'annulation

In the alternative, he asked that the new evidence introduced by the ministers on January 5, 2005 be excluded.

[12] The hearing on the fourth review of Mr. Charkaoui's detention was held on February 7, 2005. On February 17, 2005, the judge granted him a conditional release. The decisions of the courts below that are in issue in this appeal relate to the application for a stay filed by Mr. Charkaoui in response to the new evidence introduced by the ministers. Mr. Charkaoui remains at liberty, and the conditions of his release are not in issue on this appeal.

III. Decisions of the Courts Below

A. *Federal Court* (2005), 261 F.T.R. 1, 2005 FC 149

[13] On January 20, 2005, Noël J. dismissed Mr. Charkaoui's application to stay the proceedings and quash the security certificate. In his view, the delay granted to Mr. Charkaoui to take cognizance of the new evidence and the fact that he could testify and relate his own version of the CSIS interviews were sufficient to neutralize any breach of procedural fairness that might have been caused by the late disclosure of the new evidence and the destruction of the notes and recordings of the interviews. Moreover, since the new evidence introduced on January 5, 2005 was of marginal significance relative to the whole of the evidence already in the record and did not substantiate the allegations on which the security certificate was based, the judge concluded that Mr. Charkaoui had in no way been deprived of his right to procedural fairness under s. 7 of the *Charter*. Consequently, the judge did not consider it necessary to discuss the role played by CSIS in the *IRPA*'s procedures relating to security certificates. He noted that CSIS is not a police agency responsible for laying criminal charges. In his view, its activities were governed by administrative law and were therefore not subject to the duties of a police force under criminal law.

[14] The judge then turned to the application to exclude the new evidence, which he also dismissed.

du certificat et sa remise en liberté et, subsidiairement, l'exclusion de la preuve nouvelle produite par les ministres le 5 janvier 2005.

[12] L'audition de la quatrième révision de la détention de M. Charkaoui se tient le 7 février 2005. Le 17 février 2005, le juge accorde à M. Charkaoui une libération conditionnelle. Les décisions des tribunaux inférieurs attaquées devant nous portent sur la demande d'arrêt des procédures de M. Charkaoui provoquée par la production de la nouvelle preuve des ministres. Monsieur Charkaoui demeure en liberté et les modalités de sa libération ne sont pas en cause devant nous.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour fédérale*, [2005] A.C.F. n° 139 (QL), 2005 CF 149

[13] Le 20 janvier 2005, le juge Noël rejette la demande d'arrêt des procédures et d'annulation du certificat de sécurité de M. Charkaoui. À son avis, le délai qui lui a été accordé pour prendre connaissance de la preuve nouvelle et le fait qu'il puisse témoigner et donner sa propre version des entrevues réalisées avec le SCRS permettent de neutraliser toute atteinte à l'équité procédurale que pourraient causer la communication tardive de la preuve nouvelle et la destruction des notes et des enregistrements des entrevues. De plus, puisque la preuve nouvelle du 5 janvier 2005 reste d'importance marginale par rapport à l'ensemble de la preuve déjà versée au dossier, et qu'elle ne sert pas à soutenir les allégations à la base du certificat de sécurité, le juge conclut à l'absence de toute violation du droit de M. Charkaoui à l'équité procédurale protégé par l'art. 7 de la *Charte*. En conséquence, il ne croit pas nécessaire de discuter des liens entre le rôle du SCRS et les procédures relatives aux certificats de sécurité en vertu de la *LIPR*. Selon le juge, le SCRS n'est pas un organisme policier chargé de porter des accusations criminelles. Ses activités relèvent du droit administratif et on ne saurait donc lui imposer les mêmes obligations qu'aux corps policiers en droit pénal.

[14] Le juge passe ensuite à l'examen de la demande d'exclusion de la preuve nouvelle qu'il

In his view, the ministers' authority under s. 78(e) *IRPA* to submit fresh information to the court in support of the allegations means that the information available to and taken into account by the designated judge when reviewing the certificate may be more extensive than the information that was available to the ministers when they decided to issue it. Mr. Charkaoui appealed Noël J.'s decision to the Federal Court of Appeal.

B. *Federal Court of Appeal* (2006), 353 N.R. 319, 2006 FCA 206

[15] Pelletier J.A., writing for the Federal Court of Appeal, concluded that the postponement ordered by the judge was an appropriate remedy for the late disclosure of the new evidence. He also discussed the systematic destruction of interview notes by CSIS. The Federal Court of Appeal agreed with Noël J. that the principles of criminal law relating to the disclosure of evidence do not apply in administrative law matters and therefore do not govern the activities of CSIS. However, Pelletier J.A. rejected the interpretation of s. 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C. 1985, c. C-23 ("*CSIS Act*"), proposed by the ministers to define the scope of the duty to retain information collected by CSIS. In his view, s. 12 does not, as the ministers argued, merely require a minimal retention of the information collected by that organization. Rather Pelletier J.A. noted that the Act recognizes the need, as a practical matter, to retain information obtained by CSIS — information that would otherwise serve no useful purpose.

[16] Pelletier J.A. nonetheless refused to grant the stay of proceedings sought by Mr. Charkaoui. He considered that the destruction of CSIS's notes did not result in any prejudice to Mr. Charkaoui. That they no longer existed could just as easily have worked in his favour as against him. In Pelletier J.A.'s view, extensive evidence had been put before Noël J., who had to assess its consistency and probative value.

rejette également. À son avis, la faculté reconnue aux ministres de présenter devant le tribunal de nouveaux faits à l'appui des allégations, en vertu de l'al. 78e) *LIPR*, signifie que le juge désigné, au cours de sa révision du certificat, peut obtenir et prendre en compte des informations plus étendues que celles dont disposaient les ministres au moment de prendre la décision de le délivrer. Monsieur Charkaoui se pourvoit alors devant la Cour d'appel fédérale.

B. *Cour d'appel fédérale* (2006), 353 N.R. 319, 2006 CAF 206

[15] Le juge Pelletier, au nom de la Cour d'appel fédérale, conclut que la remise ordonnée par le juge constitue une réparation appropriée pour la communication tardive de la preuve nouvelle. Ses motifs examinent aussi la question de la destruction systématique des notes d'entrevue par le SCRS. Comme le juge Noël, la Cour d'appel fédérale estime que les principes de droit criminel portant sur la divulgation et la communication de la preuve ne s'appliquent pas en droit administratif et ne régissent donc pas les activités du SCRS. Toutefois, le juge Pelletier rejette l'interprétation avancée par les ministres de l'art. 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23 (« *Loi sur le SCRS* »), pour déterminer l'étendue des obligations de conservation des informations recueillies par le SCRS. À son avis, l'art. 12 ne prescrit pas seulement une obligation de conservation minimale de l'information recueillie par cet organisme, comme le plaident les ministres. Le juge Pelletier constate plutôt que la loi reconnaît la nécessité pratique de conserver l'information obtenue par le SCRS, car elle ne servirait autrement à aucune fin utile.

[16] Le juge Pelletier refuse toutefois d'accorder l'arrêt des procédures demandé par M. Charkaoui. En effet, la destruction des notes du SCRS ne lui a causé aucun préjudice. Leur disparition peut autant jouer en sa faveur qu'elle est susceptible de lui nuire. Enfin, selon le juge Pelletier, le juge Noël a pu prendre en compte un vaste ensemble d'éléments de preuve, dont il a dû évaluer la cohérence et la force probante.

[17] Pelletier J.A. also rejected Mr. Charkaoui's submission that the judge, in reviewing the security certificate, could consider only the evidence that was in the ministers' possession at the time the certificate was issued and therefore had to exclude the new evidence. According to Pelletier J.A., the wording of s. 78(b), (d), (e) and (j) IRPA confirms that Parliament intended to allow the judge to receive all the information and evidence on which the certificate is based and to accept any material he or she considers appropriate, whether or not it would be admissible in a court of law.

IV. Analysis

A. *Issues*

[18] We note from the outset that this appeal cannot serve as an occasion to revisit the issue resolved by the Court in *Charkaoui*. There is thus no need to reconsider here the constitutionality of the rules and procedures applicable to the issuance of security certificates. Nor do we need to examine Bill C-3. No issues requiring an interpretation of Bill C-3 or relating to its constitutionality are now before the Court.

[19] It is important to be clear about the scope of Mr. Charkaoui's appeal. This appeal concerns interlocutory decisions by Noël J. relating to a specific aspect of the proceedings against Mr. Charkaoui, namely, the retention and disclosure of information in the possession of CSIS. Our discussion will therefore be limited to these questions:

- (a) What are the nature and scope of CSIS's duty to retain information?
- (b) Does CSIS have a duty to disclose information in its possession? If so, what are the bases and scope of the duty to disclose such information? For whose benefit does this duty exist?

[17] Le juge Pelletier rejette aussi les prétentions de M. Charkaoui selon lesquelles le juge ne pouvait prendre en considération au cours de la révision du certificat de sécurité que les informations dont disposaient les ministres au moment de sa délivrance et devait donc exclure la preuve nouvelle qu'ils présentaient. Selon le juge Pelletier, la rédaction des al. 78b), d), e) et j) LIPR, confirme l'intention du législateur de permettre au juge de recevoir tous les renseignements et tous les éléments de preuve justifiant le certificat et de retenir toute preuve qu'il croit utile, sans égard à leur admissibilité devant une cour de justice.

IV. Analyse

A. *Les questions en litige*

[18] Nous tenons à souligner d'emblée que cet appel ne saurait être l'occasion d'une reprise du débat judiciaire sur lequel notre Cour a statué dans son arrêt *Charkaoui*. Nous n'examinerons donc pas à nouveau la validité constitutionnelle des règles et procédures applicables à la délivrance des certificats de sécurité. De plus, nous n'avons pas à étudier le projet de loi C-3. Notre Cour n'est saisie d'aucun débat sur son interprétation ou sur sa validité constitutionnelle.

[19] Il importe de bien comprendre la portée du pourvoi de M. Charkaoui. Son appel porte sur des décisions interlocutoires prises par le juge Noël à l'égard d'un aspect précis des procédures engagées contre lui, soit la conservation et la communication de l'information détenue par le SCRS. Ainsi, nous étudierons uniquement une série de questions soulevées par ce problème :

- a) Quelles sont la nature et la portée de l'obligation de conservation des informations du SCRS?
- b) Le SCRS a-t-il une obligation de communication des informations qu'il détient? Le cas échéant, quels sont les fondements et la portée de l'obligation de communication des informations détenues par le SCRS? En faveur de qui cette obligation existe-t-elle?

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>(c) What are the consequences of delays in disclosing information to the designated judge, and what is the appropriate remedy?</p> <p>(d) May the designated judge admit new evidence after the security certificate has been issued? Is new evidence admissible at any stage of the proceedings? If so, how does admitting this evidence affect the validity of the certificate?</p> | <p>c) Quelles sont les conséquences des retards dans la communication d'informations devant le juge désigné et quelle réparation serait appropriée?</p> <p>d) Une preuve nouvelle est-elle recevable devant le juge désigné, après la délivrance du certificat de sécurité? La preuve nouvelle est-elle admissible à toute étape des procédures? Le cas échéant, quels sont les effets de son admissibilité sur la validité du certificat?</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Finally, if relief is warranted, we will determine what remedies are appropriate in the circumstances of this case.

En dernier lieu, le cas échéant, nous déterminerons les réparations appropriées en l'espèce.

B. *Duty of CSIS to Retain Information*

B. *L'obligation de conservation du SCRS*

(1) Statutory Framework of the Mandate of CSIS

(1) Le cadre législatif du mandat du SCRS

(a) *Enactment of the CSIS Act*

a) *Adoption de la Loi sur le SCRS*

[20] Before discussing the duty to retain information collected by CSIS, we must first review the origin and nature of the current statutory framework for the organization's activities. CSIS was created in 1984, when Parliament enacted the *CSIS Act*, S.C. 1984, c. 21 (now R.S.C. 1985, c. C-23). When CSIS was established, the Security Service of the Royal Canadian Mounted Police ("RCMP") ceased to exist. The establishment of CSIS was the culmination of the work of the Royal Commission on Security (1969), the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (1981) and the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service (1983).

[20] L'étude de l'obligation de conservation des renseignements recueillis par le SCRS exige au préalable un rappel de l'origine et de la nature du cadre législatif qui gouverne maintenant les activités de cet organisme. La création du SCRS remonte à 1984, lorsque le Parlement a adopté la *Loi sur le SCRS*, S.C. 1984, ch. 21 (maintenant L.R.C. 1985, ch. C-23). L'établissement du SCRS impliquait la disparition du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada (« GRC »). La mise sur pied du SCRS marquait l'aboutissement des travaux de la Commission royale d'enquête sur la sécurité (1969), de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (1981) ainsi que du Comité sénatorial spécial du Service canadien du renseignement de sécurité (1983).

(b) *Legislative Purpose and Guiding Principles*

b) *Objectif législatif et principes directeurs*

[21] The reports of these bodies advocated the creation of a "civilian" security agency that would be entirely separate from and independent of the RCMP, but more closely integrated "with the rest of government" (Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report, *Freedom and Security Under*

[21] Les rapports de ces organismes préconisaient la création d'un service de sécurité « civil », entièrement distinct et indépendant de la GRC, mais lié de manière plus étroite « au reste de l'administration gouvernementale » (Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, Deuxième rapport, *La liberté et la sécurité*

the Law, vol. 2, August 1981, at p. 753; see also the *Report of the Royal Commission on Security* (abridged, June 1969), at p. 21, and the report of the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service, *Delicate Balance: A Security Intelligence Service in a Democratic Society*, November 3, 1983, at para. 19). The collection of security intelligence and information was seen as a specialized function distinct from policing (Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report, vol. 2, at p. 759).

[22] Since CSIS was to be granted broad powers of investigation, it was recommended as well that its functions should be strictly related to the objective of protecting the security of Canada:

A credible and effective security intelligence agency does need to have some extraordinary powers, and does need to collect and analyze information in a way which may infringe on the civil liberties of some. But it must also be strictly controlled, and have no more power than is necessary to accomplish its objectives, which must in turn not exceed what is necessary for the protection of the security of Canada.

(Report of the Special Senate Committee, at para. 25)

[23] The Report of the Special Senate Committee, which was prepared after Bill C-157 (*Canadian Security Intelligence Service Act*) had been tabled, stressed the distinction between the policing function and the role of an intelligence agency. Law enforcement agencies generally react to the commission of criminal offences, whereas those responsible for prevention and for the protection of security must try to anticipate threatening events (para. 14). Finally, as the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police noted, ministers and senior officials have a role in the decision-making process of a security agency that they do not have where law enforcement operations are concerned (Second Report, vol. 2, at p. 757; see

devant la loi, vol. 2, août 1981, p. 793; voir aussi le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la sécurité* (version abrégée, juin 1969), p. 27, et celui du Comité sénatorial spécial du Service canadien du renseignement de sécurité, *Équilibre délicat : Un Service du renseignement de sécurité dans une société démocratique*, 3 novembre 1983, par. 19). En effet, la collecte de renseignements et d'informations de sécurité était comprise comme une fonction spécialisée, bien distincte de l'action policière (Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, Deuxième rapport, vol. 2, p. 799).

[22] De plus, il était recommandé que les fonctions confiées au SCRS, désormais titulaire de vastes pouvoirs d'enquête, soient strictement rattachées à l'objectif de préservation de la sécurité du Canada :

Un service du renseignement de sécurité doit, pour être crédible et efficace, jouir de pouvoirs extraordinaires et être en mesure de recueillir et d'analyser de l'information en empiétant parfois sur les libertés civiles des uns ou des autres. Mais il doit aussi être assujéti à des contrôles sévères et ne pas disposer de plus de pouvoirs qu'il ne lui en faut pour atteindre ses objectifs, qui doivent eux-mêmes se limiter à ce qui est requis pour assurer la sécurité du Canada.

(Rapport du comité sénatorial spécial, par. 25)

[23] D'ailleurs, le Rapport du comité sénatorial spécial, rédigé à la suite du dépôt du projet de loi C-157 (*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*), soulignait la différence entre la fonction policière et le rôle d'un service de renseignement. L'organisme chargé de faire respecter la loi agit généralement en réaction à la perpétration d'un acte criminel, alors que celui auquel est confiée la fonction de prévention et de protection de la sécurité doit chercher à prévoir les événements menaçants (par. 14). Enfin, comme la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada le notait, les ministres et hauts fonctionnaires conservent un rôle dans le processus décisionnel d'un service de sécurité qui leur est refusé dans le cas de la conduite des activités

also the Report of the Special Senate Committee, at para. 15).

(c) *Duties and Functions of CSIS*

[24] The *CSIS Act* reflects the organizational and operational principles recommended in the reports that preceded its enactment. It sets out the various duties and functions delegated to CSIS, including the following examples. CSIS is primarily responsible for collecting “information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada” (s. 12). There are also situations in which it provides “security assessments to departments of the Government of Canada” (s. 13) or gives advice, or provides a minister with information on matters relating to the security of Canada (s. 14). CSIS may conduct investigations into such matters (s. 15). It may also collaborate with the Minister of National Defence or the Minister of Foreign Affairs to collect information or intelligence relating to the activities of a foreign state or persons other than citizens or permanent residents of Canada (s. 16). Finally, information with respect to a criminal prosecution that is collected by CSIS in the performance of its duties and functions may, under certain conditions, be disclosed to peace officers, to the Attorney General of Canada or to the attorney general of a province (s. 19).

(2) Relationship Between the Mandate of CSIS and Problems Resulting From Terrorist and Criminal Activities

[25] In this case, the Federal Court judge noted that CSIS is not a police agency and that its role is not to lay charges. As a result, in his view, it cannot be subject to the same obligations as a police force (para. 17).

[26] Indeed, CSIS is not a police force. This is clear from the legislative history set out above. In reality, however, it must be acknowledged that the activities of the RCMP and those of CSIS have in some respects been converging as they, and the

policières (Deuxième rapport, vol. 2, p. 797; voir aussi le Rapport du comité sénatorial spécial, par. 15).

c) *Fonctions du SCRS*

[24] La *Loi sur le SCRS* reflète les principes d'organisation et d'action recommandés par les rapports qui ont précédé son adoption. Cette loi prévoit les diverses fonctions dévolues au SCRS, dont voici quelques exemples. Le SCRS est principalement chargé de recueillir « les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada » (art. 12). Il arrive aussi que le SCRS fournisse « des évaluations de sécurité aux ministères du gouvernement du Canada » (art. 13) ou dispense des conseils, ou transmette de l'information à un ministre quant aux questions de sécurité du Canada (art. 14). Le SCRS peut mener des enquêtes quant à ces questions (art. 15). Le SCRS peut aussi collaborer avec les ministres de la Défense nationale ou des Affaires étrangères afin de recueillir des informations ou des renseignements sur les activités d'un État étranger ou de personnes qui ne sont ni citoyennes ni résidentes permanentes du Canada (art. 16). Enfin, les informations recueillies par le SCRS à l'égard d'une poursuite criminelle dans l'exercice de ses fonctions peuvent être communiquées, suivant certaines conditions, aux agents de la paix, au procureur général du Canada ou à celui d'une province (art. 19).

(2) Liens entre le mandat du SCRS et les problèmes résultant des activités terroristes et criminelles

[25] En l'espèce, la Cour fédérale a noté que le SCRS n'est pas un organisme policier et son rôle n'est pas de porter des accusations. À ce titre, à son avis, on ne peut lui imposer les mêmes obligations qu'à un corps policier (par. 17).

[26] Certes, le SCRS ne constitue pas un service policier. Ce constat ressort de l'historique législatif présenté ci-haut. Cependant, la réalité commande de reconnaître que des convergences se développent entre les activités de la GRC et celles

country, have become increasingly concerned about domestic and international terrorism. The division of work between CSIS and the RCMP in the investigation of terrorist activities is tending to become less clear than the authors of the reports discussed above seem to have originally envisioned.

[27] For example, CSIS occasionally discloses information to the RCMP. In the report of the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, Commissioner O'Connor pointed out that CSIS and the RCMP frequently interact with respect to national security-related intelligence:

CSIS may . . . disclose information to police officers if the information could be used to investigate or prosecute any alleged contravention of federal or provincial law. . . . The primary form of interaction between [CSIS and the RCMP] is the exchange of information. A significant portion of the national security-related information and intelligence that the RCMP receives comes from CSIS; thus, a significant amount of the RCMP's national security work is initiated by information received from CSIS. [Emphasis added.]

(A New Review Mechanism for the RCMP's National Security Activities (2006), at pp. 138-39)

[28] In this light, we would qualify the finding of the Federal Court that CSIS cannot be subject to the same duties as a police force on the basis that their roles in respect of public safety are, in theory, diametrically opposed. The reality is different and some qualification is necessary.

(3) Rules and Policies on Retention

[29] Mr. Charkaoui has since 2003 repeatedly requested the production of the witness statements that convinced the ministers to issue the security certificate. An oral request was made on July 3, 2003, and a formal motion for full disclosure of the evidence before the judge, including all witness statements (his own among them) and recordings, was filed on October 17, 2003. At the hearing on

du SCRS depuis que le terrorisme national et international est devenu une préoccupation croissante pour ces organismes et pour le Canada. Le partage des tâches accomplies par le SCRS et la GRC, en matière d'enquête sur des activités terroristes, tend à devenir moins net que les auteurs des rapports cités plus haut semblaient l'envisager à l'origine.

[27] À preuve, il arrive que le SCRS communique de l'information à la GRC. Dans son rapport suivant la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, le commissaire O'Connor soulignait que le SCRS et la GRC interagissent fréquemment au sujet de renseignements relatifs à la sécurité nationale :

Le SCRS peut [. . .] communiquer à des agents de police de l'information pouvant servir dans le cadre d'une enquête ou de poursuites relatives à une infraction présumée à une loi fédérale ou provinciale. [. . .] La principale forme d'interaction entre [le SCRS et la GRC] est l'échange d'information. Une importante partie de l'information et des renseignements relatifs à la sécurité nationale que reçoit la GRC provient du SCRS. En conséquence, une importante partie du travail qu'accomplit la GRC en matière de sécurité nationale découle d'informations du SCRS. [Nous soulignons.]

(Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale (2006), p. 156)

[28] Dans ce contexte, nous ne partageons pas entièrement l'avis de la Cour fédérale selon lequel on ne peut imposer les mêmes obligations au SCRS qu'à un organe policier du fait qu'ils remplissent en principe des rôles diamétralement opposés en matière de sécurité publique. La réalité diffère et impose certaines nuances.

(3) Règles et politiques de conservation

[29] Dans le cadre de cette affaire, M. Charkaoui demandait, depuis 2003, la production des déclarations des témoins dont les propos ont convaincu les ministres de délivrer le certificat de sécurité. En effet, une requête verbale avait été formulée le 3 juillet 2003, et une requête formelle en divulgation complète de la preuve devant le juge, y compris toutes les déclarations des témoins (dont

January 10, 2005, Mr. Charkaoui again put questions to the designated judge to obtain more information about the evidence disclosed on January 5 and 6, 2005. Regarding the evidence disclosed on January 5, Mr. Charkaoui wanted to find out whether the Court record contained a mechanical recording of and notes from his interviews or his own written statements, which CSIS had apparently summarized. Mr. Charkaoui also sought information about the 5 percent of the evidence that was not disclosed in what he received on January 6. His applications thus raised the issue of the policies of CSIS relating to the retention and destruction of notes.

[30] Mr. Charkaoui learned only in January 2005, through information received from counsel for the ministers, of CSIS's policy of destroying operational notes. The CSIS policy on the management of operational notes, identified as OPS-217, was adopted to control the use and retention of operational notes. It was first adopted on December 15, 1994, and was then renewed on June 19, 2001 and May 1, 2006. This Court had access to the first two versions of OPS-217, which are for all practical purposes identical (except for one word). The respondents assured the Court that the policy on operational notes was not changed when the third version was adopted.

Policy OPS-217

[31] The “policy provides the principles for the handling and retention of operational notes” (para. 1.4). Operational notes include information recorded on or in the following formats:

Any rough note, preliminary draft, drawing, diagram, photograph, calculation, audio or video recording, electronically stored information or other material made by an employee which is to be used in the preparation of a record of the Service. [para. 1.12]

[32] The policy stresses the confidential nature of operational notes, which, if compromised, could

les siennes) et les enregistrements, a été présentée le 17 octobre 2003. En cours d'instance, le 10 janvier 2005, M. Charkaoui a à nouveau posé des questions au juge désigné afin d'obtenir davantage de précisions quant à la preuve divulguée les 5 et 6 janvier 2005. Dans le cas du dossier du 5 janvier, M. Charkaoui souhaitait savoir si le dossier de la Cour contenait un enregistrement mécanique et des notes d'entrevues ou déclarations écrites de lui-même, que le SCRS aurait résumées. Monsieur Charkaoui recherchait aussi des informations sur les 5 p. 100 de preuve non divulguée dans le dossier du 6 janvier. Ses demandes ont alors soulevé le problème des politiques de conservation et de destruction des notes du SCRS.

[30] Monsieur Charkaoui n'apprit qu'en janvier 2005 l'existence de la politique de destruction des notes opérationnelles du SCRS grâce à des informations reçues des procureurs des ministres. La politique du SCRS concernant la gestion des notes opérationnelles, intitulée OPS-217, a été adoptée dans le but de gérer l'utilisation et la conservation des notes opérationnelles. Cette politique a d'abord été adoptée le 15 décembre 1994, puis renouvelée les 19 juin 2001 et 1^{er} mai 2006. Notre Cour a eu accès aux deux premières versions de la politique OPS-217, qui sont à toutes fins pratiques identiques (sauf un mot). Les intimés ont assuré notre Cour que la politique de traitement des notes opérationnelles n'a pas été modifiée lors de l'adoption de sa troisième version.

La politique OPS-217

[31] La « politique énonce les principes sur lesquels reposent la manipulation et la conservation des notes opérationnelles » (art. 1.4). Les notes opérationnelles incluent les informations contenues sur et dans les supports suivants :

Tout brouillon, premier jet, dessin, diagramme, calcul, enregistrement audio ou vidéo, toute photographie ou information consignée sur un support électronique ou toute autre indication que fait un employé pour pouvoir plus facilement rédiger un document du Service. [art. 1.12]

[32] La politique insiste sur le caractère confidentiel des notes opérationnelles, dont la fuite pourrait

cause injury to the national interest or harm to an individual affected by their content (paras. 2.2 and 2.3). When taking notes, employees must therefore do everything necessary to keep them confidential (para. 3.2).

[33] According to the policy, operational notes are temporary in nature (paras. 1.2 and 3.1). They must be destroyed after they have been transcribed into a report by the employee who took them (paras. 2.4, 2.4.1 and 3.5).

[34] The policy does not appear to require CSIS employees to consult a supervisor or obtain his or her authorization before destroying their notes. Supervisors become involved only if employees believe that they “have acquired information of possible evidentiary value” (para. 3.6). Information of possible evidentiary value is most likely information that concerns crimes (paras. 3.6.1 and 3.7).

[35] The policy provides two justifications for retaining notes. First, relevant portions of notes may be retained where “information in [them], such as a sketch or diagram, cannot be transcribed into a report”. Second, notes of CSIS employees must be retained where “information contained in the notes may be crucial to the investigation of an unlawful act of a serious nature and employees may require their notes to refresh their memories prior to recounting the facts of an event” (para. 3.5).

[36] We will now consider the validity of this policy in light of s. 12 of the *CSIS Act*.

(4) Interpretation of the *CSIS Act* With Respect to Retention

(a) *Interpretation of Section 12 of the *CSIS Act**

[37] CSIS based its policy on the management of operational notes on the following provision of its enabling statute:

être préjudiciable aux intérêts nationaux ou à un particulier affecté par leur contenu (art. 2.2 et 2.3). Les employés doivent ainsi, à l’occasion de la prise de notes, prendre les mesures nécessaires afin d’en assurer la confidentialité (art. 3.2).

[33] La politique affirme la nature temporaire des notes opérationnelles (art. 1.2 et 3.1). Celles-ci doivent être détruites après leur transcription dans un rapport par l’employé(e) qui les a consignées (art. 2.4, 2.4.1 et 3.5).

[34] La politique ne semble pas imposer aux employés du SCRS l’obligation de consulter un superviseur ou d’obtenir son autorisation avant de détruire leurs notes. Les superviseurs sont impliqués dans la seule éventualité où un employé estime « avoir acquis des informations susceptibles d’avoir une valeur probante » (art. 3.6). L’information susceptible d’avoir une valeur probante est vraisemblablement celle qui est reliée aux actes criminels (art. 3.6.1 et 3.7).

[35] D’après la politique, deux raisons justifieront la conservation des notes. D’abord, on peut conserver les portions pertinentes des notes si elles « contiennent des informations, comme des croquis ou des diagrammes, qui ne peuvent être transcrites dans un rapport ». Ensuite, les notes des employés du SCRS doivent être conservées lorsque la possibilité existe « que les informations contenues dans leurs notes soient cruciales dans le cadre d’une enquête menée sur une activité illicite de nature grave et qu’ils aient besoin de leurs notes pour se rafraîchir la mémoire avant de relater » (art. 3.5).

[36] Nous évaluerons maintenant la validité de cette politique à la lumière de l’art. 12 de la *Loi sur le SCRS*.

(4) Interprétation de la *Loi sur le SCRS* quant à la conservation

a) *Interprétation de l’art. 12 de la *Loi sur le SCRS**

[37] Le SCRS a conçu sa politique de gestion des notes opérationnelles à partir de la disposition suivante de sa loi constitutive :

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

[38] Nothing in this provision requires CSIS to destroy the information it collects. Rather, in our view, s. 12 of the *CSIS Act* demands that it retain its operational notes. To paraphrase s. 12, CSIS must acquire information to the extent that it is strictly necessary in order to carry out its mandate, and must then analyse and retain relevant information and intelligence. In short, OPS-217 rests on an erroneous interpretation of s. 12.

(b) *Practical Purpose of Retention*

[39] In our view, the retention of notes must serve a practical purpose. It follows that the meaning of the word “intelligence” in s. 12 of the *CSIS Act* should not be limited to the summaries prepared by officers. The original operational notes will be a better source of information, and of evidence, when they are submitted to the ministers responsible for issuing a security certificate and to the designated judge who will determine whether the certificate is reasonable. Retention of the notes will make it easier to verify the disclosed summaries and information based on those notes. Similarly, it is important that CSIS officers retain access to their operational notes (drafts, diagrams, recordings, photographs) in order to refresh their memories should they have to testify in a proceeding to determine whether a security certificate is reasonable — a proceeding that is not mentioned in OPS-217.

[40] The difficulties caused by OPS-217 are illustrated by a case concerning a complaint filed against the Department of Foreign Affairs and CSIS that was decided by the Chair of the Security Intelligence Review Committee (“SIRC”). In that case, the Department had denied the complainant

12. Le Service recueille, au moyen d’enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu’elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

[38] Rien n’indique, dans cette disposition, que le SCRS est tenu de détruire l’information recueillie. Nous sommes plutôt d’avis que l’art. 12 de la *Loi sur le SCRS* lui impose une obligation de conserver ses notes opérationnelles. Pour paraphraser l’art. 12, le SCRS doit acquérir de l’information dans la mesure strictement nécessaire à l’accomplissement de son mandat, puis analyser et conserver les informations et renseignements pertinents. En somme, la politique OPS-217 donne une interprétation erronée de l’art. 12.

b) *L’utilité pratique de la conservation*

[39] La conservation des notes doit avoir, à notre avis, une utilité pratique. Il s’ensuit que le terme « renseignements » à l’art. 12 de la *Loi sur le SCRS* ne devrait pas être limité de manière à n’inclure que les résumés rédigés par les agents. Les notes opérationnelles originales constitueront une meilleure source d’information, voire de preuve, lorsqu’elles seront remises aux ministres chargés de délivrer un certificat de sécurité, ainsi qu’au juge désigné qui en évaluera le caractère raisonnable. Leur conservation facilitera la vérification des résumés et des informations transmises à partir de ces notes. De même, il est important que les agents du SCRS aient accès à leurs notes opérationnelles (brouillons, diagrammes, enregistrements, photographies) afin de se rafraîchir la mémoire dans l’éventualité où ils devraient témoigner lors d’une procédure d’évaluation du caractère raisonnable d’un certificat de sécurité — procédure dont il n’est nullement question dans la politique OPS-217.

[40] Une affaire décidée par la présidente du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (« CSARS »), portant sur une plainte formulée contre le ministère des Affaires étrangères et le SCRS illustre les difficultés causées par la politique OPS-217. Dans ce dossier, le

Liddar a “Top Secret” security clearance. The notes submitted to SIRC by CSIS were not supported by sufficient evidence. SIRC concluded that the report submitted to it in support of the Department’s position was inaccurate and misleading because the information provided by CSIS, which had destroyed its operational notes, was inaccurate and incomplete. SIRC criticized this policy of destroying such notes:

The inability of the investigator who interviewed Mr. Liddar to provide me with the answers that Mr. Liddar gave to important questions highlights a long-running concern of the Review Committee with respect to the CSIS practice of destroying the notes that investigators take of security screening investigations. The issue of what was said during security screening interviews is a perennial source of argument in the course of the Review Committee’s investigation of complaints. Complainants frequently allege that the investigator’s report of their interview is not accurate: that their answers are incomplete, or have been distorted or taken out of context. Even if there were a security concern with allowing a complainant to review notes of questions that were asked and answers given at the interview, there is no reason why such notes could not be preserved for a reasonable period so that they are available to the Review Committee in the event of a complaint in respect of the security screening activity in question. [Emphasis added.]

(*Liddar v. Deputy Head of the Department of Foreign Affairs and International Trade*, File No. 1170/LIDD/04, June 7, 2005, at para. 72)

[41] In his report, Commissioner O’Connor stressed that accuracy is crucial where reported information is concerned and that access to information obtained in a manner that is reliable and did not involve coercion is of critical importance:

The need to be precise and accurate when providing information is obvious. Inaccurate information or mislabeling, even by degree, either alone or taken together with other information, can result in a seriously distorted picture. It can fuel tunnel vision. . . . The need for accuracy and precision when sharing information,

plaignant Liddar s’était vu refuser une cote de sécurité « Très secret » par le ministère. Les notes présentées par le SCRS au CSARS n’étaient pas supportées par une preuve suffisante. Le CSARS a conclu que le rapport présenté devant lui au soutien de la position du ministère était inexact et trompeur en raison du caractère inexact et incomplet de l’information fournie par le SCRS, qui avait détruit ses notes opérationnelles. Le CSARS a alors critiqué cette politique de destruction de ces notes :

L’incapacité de l’enquêteur qui a interviewé M. Liddar à me fournir les réponses de celui-ci à d’importantes questions met en lumière une inquiétude que le Comité de surveillance nourrit depuis longtemps au sujet de la pratique, au SCRS, de détruire les notes prises par les enquêteurs lors des enquêtes de sécurité. La question de savoir ce qui s’est dit pendant les entrevues de filtrage de sécurité est une source de débat aux enquêtes du Comité de surveillance sur les plaintes. Les plaignants allèguent souvent que le compte rendu d’entrevue de l’enquêteur n’est pas exact, que leurs réponses sont incomplètes ou déformées, ou encore prises hors contexte. En dépit de l’inquiétude que suscitait, sur le plan de la sécurité, le fait de laisser un plaignant examiner les notes des questions et des réponses de l’entrevue, il n’y a aucune raison qui empêcherait de conserver ces notes pendant une période raisonnable de façon à pouvoir les mettre à la disposition du Comité de surveillance en cas de plainte concernant l’activité de filtrage de sécurité en question. [Nous soulignons.]

(*Liddar c. Administrateur général du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international*, Dossier n° 1170/LIDD/04, 7 juin 2005, par. 72)

[41] Dans son rapport, le commissaire O’Connor a insisté sur le caractère crucial de l’exactitude de l’information rapportée, et sur l’importance critique d’un accès à une information obtenue de manière fiable et sans contrainte :

L’exigence de l’exactitude et de la précision de l’information à communiquer est évidente. Une information inexacte ou une mauvaise caractérisation, même relative, prise seule ou avec d’autres éléments d’information, peut donner une image gravement déformée. Elle peut renforcer un « manque d’objectivité » ou une

particularly written information in terrorist investigations, cannot be overstated. [Emphasis added.]

(Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations* (2006), at p. 114)

[42] Where the assessment of the reasonableness of a security certificate is concerned, the ability of the ministers and of the designated judge to properly perform their respective duties regarding the issuance and review of security certificates, and the review of the detention of persons named in such certificates, may be compromised by the destruction of original documents. The submission of operational notes to the ministers and to the designated judge may be necessary to ensure that a complete and objective version of the facts is available to those responsible for issuing and reviewing the certificate. The retention and accessibility of this information is of particular importance where the person named in the certificate and his or her counsel will often have access only to summaries or truncated versions of the intelligence because of problems connected with the handling of information by intelligence agencies. In addition, the destruction of information may sometimes hinder the ability of designated judges to effectively perform the critical role, delegated to them by law, of assessing the reasonableness of security certificates, reviewing applications for release by named persons and protecting their fundamental rights. We therefore conclude that there is a duty to retain information. We must now define the terms and scope of this duty.

(c) *Duty to Retain Limited to Targeted Investigations*

[43] In our view, as a result of s. 12 of the *CSIS Act*, and for practical reasons, CSIS officers must retain their operational notes when conducting investigations that are not of a general nature. Whenever CSIS conducts an investigation that

« vision étroite des choses » [. . .]. On n'insistera jamais assez sur l'exigence de l'exactitude et de la précision des informations à partager, surtout des informations écrites communiquées dans le cadre d'enquêtes liées au terrorisme. [Nous soulignons.]

(Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations* (2006), p. 123)

[42] Dans le contexte de l'évaluation du caractère raisonnable d'un certificat de sécurité, la destruction des documents originaux est susceptible de compromettre la bonne exécution des fonctions déléguées aux ministres et au juge désigné à l'égard de la délivrance des certificats de sécurité, de leur révision et de celle de la détention de la personne visée. La remise des notes opérationnelles aux ministres et au juge désigné peut constituer une condition nécessaire pour assurer qu'une version complète et objective de la situation de fait soit portée devant les personnes chargées de la délivrance du certificat et de son examen. La préservation et l'accessibilité de cette information prennent une importance particulière dans une situation où la personne visée par le certificat et ses avocats n'auront souvent accès qu'à des résumés ou à des versions tronquées des renseignements, en raison des problèmes afférents au traitement de l'information provenant de services de renseignement. Il faut aussi rappeler que la destruction de l'information peut parfois remettre en cause la possibilité pour le juge désigné de remplir efficacement la fonction critique que la loi lui attribue dans l'évaluation du certificat, l'examen des demandes de mise en liberté de la personne visée et la protection de ses droits fondamentaux. Nous concluons donc qu'une obligation de conservation existe. Il faut maintenant en définir les modalités et la portée.

(c) *Obligation de conservation limitée aux enquêtes ciblées*

[43] À notre avis, l'art. 12 de la *Loi sur le SCRS*, ainsi que des raisons pratiques exigent que les notes opérationnelles soient conservées par les agents du SCRS lorsqu'ils quittent le domaine de l'enquête générale. En effet, dans tous les cas où le SCRS

targets a particular individual or group, it may have to pass the information on to external authorities or to a court.

[44] The argument based on the importance of protecting privacy applies primarily to general investigations. Where targeted investigations are concerned, the interests at stake differ. Privacy should of course be respected, but not to the point of giving inaccurate or unverifiable information to the ministers and the judge. In the context of the procedures relating to the issuance of the security certificate and the review of its reasonableness, it may prove necessary to disclose notes to the ministers and the designated judge. The law makes the designated judge responsible for ensuring the confidentiality of information in the proceeding arising from the issuance of a security certificate (pursuant to s. 78(b) of the former *IRPA* (now s. 83(1)(d) of the new *IRPA*)).

[45] One limitation must, however, be noted. Requiring CSIS officers to retain their operational notes will not always fully guarantee the right of named persons to procedural fairness. There will be cases in which officers take note of facts that must remain secret for the named person, whether on national security grounds or for other reasons. Moreover, while it is true that CSIS officers routinely take notes, they doubtless do not prepare accurate transcripts of their interviews with the individuals they are investigating. Finally, important information may go missing as a result of simple human error.

[46] Furthermore, our opinion on the interpretation of s. 12 of the *CSIS Act* and operational policy OPS-217 should not be taken to signify that we consider investigations conducted pursuant to s. 12 and proceedings in which the policy was applied to be unlawful. The seriousness of the consequences of applying this policy may vary considerably. These consequences must be assessed by the designated judge in light of all the information in his or her possession. The fact that the notes are unavailable

mène une enquête ciblée sur une personne ou un groupe en particulier, cet organisme peut avoir à remettre cette information à des autorités externes ou à un tribunal.

[44] L'argument selon lequel il importe de protéger la vie privée se comprend surtout à propos des enquêtes générales. Dans le cas des enquêtes ciblées, les intérêts en cause diffèrent. Il convient certes de respecter la vie privée, mais non au point de transmettre une information inexacte ou invérifiable aux ministres et au juge. Dans le contexte des procédures entourant la délivrance du certificat de sécurité et l'évaluation de son caractère raisonnable, la divulgation des notes aux ministres ainsi qu'au juge désigné peut devenir nécessaire. C'est d'ailleurs le juge désigné qui deviendra responsable, en vertu de la loi, de garantir la confidentialité des renseignements dans les procédures découlant de la délivrance du certificat de sécurité (en vertu de l'al. 78b) de l'ancienne *LIPR* (maintenant l'al. 83(1)d) de la nouvelle *LIPR*)).

[45] Une première réserve s'impose toutefois. La conservation des notes opérationnelles par les agents du SCRS ne deviendra pas toujours une garantie complète du droit à l'équité procédurale. En effet, il surviendra des cas où l'agent prendra note d'un élément qui devrait demeurer secret pour la personne désignée, que ce soit pour des raisons de sécurité nationale ou d'autres motifs. De plus, si les agents du SCRS ont l'habitude de prendre des notes, ils ne rédigent sans doute pas des transcriptions exactes de leurs entrevues avec leurs sujets d'enquête. Enfin, des éléments importants d'information peuvent manquer à cause de simples erreurs humaines.

[46] Il faudra aussi se garder de conclure que notre opinion sur l'interprétation de l'art. 12 de la *Loi sur le SCRS* et de la politique opérationnelle OPS-217 signifie également que nous concluons à l'illégalité des enquêtes tenues en vertu de l'art. 12 et des procédures où la politique a été utilisée. L'importance des conséquences de l'application de cette politique a pu varier considérablement. Celles-ci devront être évaluées par le juge désigné avec tous les éléments d'information qu'il possède. L'absence des notes en

because they have been destroyed will be a relevant factor, but not determinative, in every case. For the future, this Court's opinion will of course determine the legal frameworks for the interpretation of s. 12 and for the policy on the retention of operational notes.

C. *Conduct of the Proceedings Relating to the Security Certificate and Duty to Disclose Information in the Possession of CSIS*

[47] We turn now to problems concerning the disclosure of information in the possession of CSIS. As we have seen, CSIS occasionally passes information on to various officials and agencies. It may disclose information to police services, to the Attorney General of Canada, to the attorney general of a province, to the Minister of Foreign Affairs and to the Minister of National Defence (s. 19 of the *CSIS Act*). In this section, we will consider the manner in which information in CSIS's possession should be disclosed to the ministers and the designated judge in the context of the proceeding relating to the security certificate. This will require a more nuanced approach than simply importing the model developed by the courts in criminal law. All the interests at stake that relate to public safety and to certain essential functions of the state must be taken into account.

(1) Review of the Criminal Law Principles Governing Disclosure; Distinguishing the Context of the Security Certificate

(a) *Review of the Criminal Law Principles Governing Disclosure*

[48] We begin by reviewing the principles that apply to the disclosure of evidence in criminal law. In *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, a criminal case, the Court established the rule that a police force's investigation file must be as complete as possible, so that all evidence that might be relevant to the defence can eventually be disclosed to counsel.

raison de leur destruction restera un facteur pertinent mais non déterminant dans tous les cas. Pour l'avenir, l'opinion de notre Cour détermine évidemment le cadre juridique de l'interprétation de l'art. 12 et celui de la politique de conservation des notes opérationnelles.

C. *La conduite des procédures relatives au certificat de sécurité et l'obligation de communication des informations détenues par le SCRS*

[47] Il faut maintenant examiner les problèmes de communication et de divulgation des informations détenues par le SCRS. Nous avons vu que le Service transmet, à l'occasion, de l'information à d'autres entités. Ainsi, le SCRS peut communiquer de l'information aux agents de la paix, au procureur général du Canada, au procureur général d'une province, au ministre des Affaires étrangères et au ministre de la Défense nationale (art. 19 de la *Loi sur le SCRS*). Nous étudierons, dans cette section, la manière dont les informations détenues par le SCRS devraient être communiquées aux ministres et au juge désigné dans le contexte de la procédure relative aux certificats de sécurité. Cette méthode exigera une approche plus nuancée que la simple transposition du modèle que la jurisprudence a établi dans le domaine de la justice pénale. En effet, il importe de prendre en compte l'ensemble des intérêts en jeu qui mettent en cause la sécurité publique et certaines des fonctions essentielles de l'État.

(1) Rappel des principes sur la communication en matière criminelle; distinction avec la situation visée par les certificats de sécurité

a) *Rappel des principes sur la communication en matière criminelle*

[48] Il convient en premier lieu de rappeler les principes applicables en matière criminelle quant à la communication de la preuve. Dans *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, une affaire de droit criminel, notre Cour a établi la norme selon laquelle les services policiers doivent tenir le dossier d'enquête le plus complet possible, pour que

Otherwise, the right of the accused to make full answer and defence could be impaired:

Apart from the practical advantages . . . there is the overriding concern that failure to disclose impedes the ability of the accused to make full answer and defence. This common law right has acquired new vigour by virtue of its inclusion in s. 7 of the [Charter] as one of the principles of fundamental justice. . . . The right to make full answer and defence is one of the pillars of criminal justice on which we heavily depend to ensure that the innocent are not convicted. [p. 336]

[49] Later, in *R. v. La*, [1997] 2 S.C.R. 680, the Court reiterated that the duty to disclose entails a corollary duty to preserve information, exhibits, recordings, investigation notes and any other relevant evidence (see also *R. v. Egger*, [1993] 2 S.C.R. 451). There is no question that original notes and recordings are the best evidence.

Since [*Stinchcombe*], the obligation of the Crown to disclose all relevant information in its possession, whether inculpatory or exculpatory, whether the Crown intends to rely on it or not, has been well established. [*La*, para. 16]

(b) *Distinguishing the Context of the Security Certificate*

[50] The principles governing the disclosure of evidence are well established in criminal law, but the proceeding in which the Federal Court determines whether a security certificate is reasonable takes place in a context different from that of a criminal trial. No charges are laid against the person named in the certificate. Instead, the ministers seek to expel the named person from Canada on grounds of prevention or public safety. However, the serious consequences of the procedure on the liberty and security of the named person bring interests protected by s. 7 of the *Charter* into play. A form of disclosure of all the information that goes beyond the mere summaries which are currently provided by CSIS to the ministers and the designated judge is

tous les éléments susceptibles d'être pertinents pour la défense puissent éventuellement être divulgués à celle-ci. Autrement, le droit à la défense pleine et entière de l'accusé risque d'être violé :

Outre les avantages d'ordre pratique [. . .] il y a surtout la crainte prépondérante que la non-divulgence n'empêche l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Ce droit reconnu par la common law a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la [Charte]. [. . .] Le droit de présenter une défense pleine et entière constitue un des piliers de la justice criminelle, sur lequel nous comptons grandement pour assurer que les innocents ne soient pas déclarés coupables. [p. 336]

[49] Puis, dans *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680, notre Cour a réitéré que l'obligation de divulgation entraîne l'obligation corollaire de conservation des renseignements, des pièces, des enregistrements, des notes d'enquête et de tout autre élément de preuve pertinent (voir aussi *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451). Il ne fait aucun doute, en effet, que les originaux des notes et des enregistrements constituent la meilleure preuve.

Depuis [*Stinchcombe*], il est bien établi que le ministère public a l'obligation de divulguer tous les éléments de preuve pertinents en sa possession, qu'ils soient inculpatatoires ou exculpatatoires et qu'il compte s'en servir ou non. [*La*, par. 16]

b) *Distinction avec la situation visée par les certificats de sécurité*

[50] Les principes de divulgation de la preuve sont bien établis en droit pénal. L'évaluation du caractère raisonnable des certificats de sécurité devant la Cour fédérale se situe dans un contexte différent de celui du procès pénal. À proprement parler, aucune accusation n'est portée contre la personne visée par le certificat. Dans une optique de prévention ou de protection de la sécurité publique, les ministres veulent expulser du territoire canadien la personne en cause. Cependant, l'importance des conséquences de la procédure pour la liberté et la sécurité de la personne visée mettent en cause des intérêts protégés par l'art. 7 de la *Charte*. Une forme de divulgation de l'ensemble de la preuve, plus complète que les simples résumés fournis aux

required to protect the fundamental rights affected by the security certificate procedure.

[51] In the case at bar, the Federal Court of Appeal refused to impose a duty to disclose on CSIS on the basis that this duty does not apply in administrative law. It relied in particular on the following passage from *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44, a case in which this Court had held that the right to be tried within a reasonable time under s. 11(b) of the *Charter* applies only in criminal law matters:

This Court has often cautioned against the direct application of criminal justice standards in the administrative law area. We should not blur concepts which under our *Charter* are clearly distinct. [Emphasis added; para. 88.]

[52] With this in mind, we pointed out in *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809, 2005 SCC 82, that the consequences of a criminal prosecution are severe in comparison with those attached to a question of an administrative nature:

It is important to bear in mind that the *Stinchcombe* principles were enunciated in the particular context of criminal proceedings where the innocence of the accused was at stake. Given the severity of the potential consequences the appropriate level of disclosure was quite high. In these cases, the impugned decisions are purely administrative. These cases do not involve a criminal trial and innocence is not at stake. The *Stinchcombe* principles do not apply in the administrative context. [Emphasis added; para. 91.]

In *May*, inmates were challenging decisions by prison authorities to transfer them.

[53] But whether or not the constitutional guarantees of s. 7 of the *Charter* apply does not turn on a formal distinction between the different areas of law. Rather, it depends on the severity of the consequences of the state's actions for the individual's fundamental interests of liberty and security and,

ministres et au juge désigné par le SCRS selon sa pratique actuelle, s'impose pour protéger les droits fondamentaux affectés par la procédure des certificats de sécurité.

[51] En l'espèce, lorsqu'elle a refusé d'imposer une obligation de divulgation au SCRS, la Cour d'appel fédérale a fondé son raisonnement sur son inapplicabilité en droit administratif. Elle s'est appuyée en particulier sur le passage suivant de *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, une affaire où la Cour a décidé que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable en vertu de l'al. 11b) de la *Charte* ne trouvait application que dans le domaine du droit criminel :

Notre Cour a souvent fait des mises en garde contre l'application directe en droit administratif des normes de la justice criminelle. Nous devrions éviter de confondre des notions qui, suivant notre *Charte*, sont clairement distinctes. [Nous soulignons; par. 88.]

[52] Dans cette perspective, nous soulignons dans *May c. Établissement Ferndale*, [2005] 3 R.C.S. 809, 2005 CSC 82, la gravité des conséquences découlant d'une poursuite criminelle, en relation avec celles entraînées par une question de nature administrative :

Il importe de se rappeler que les principes de l'arrêt *Stinchcombe* ont été énoncés dans le contexte particulier d'une instance criminelle mettant en jeu l'innocence de l'accusé. La gravité des conséquences possibles d'une poursuite criminelle explique l'application d'une obligation de communication assez intense. En l'espèce, les décisions attaquées demeurent de nature purement administrative. On ne trouve pas ici de procès criminel et l'innocence des intéressés n'est pas en jeu. Les principes de l'arrêt *Stinchcombe* ne s'appliquent pas dans ce contexte administratif. [Nous soulignons; par. 91.]

Il s'agissait alors d'une contestation par des détenus de leur transfert par les autorités pénitentiaires.

[53] L'application des garanties constitutionnelles accordées par l'art. 7 de la *Charte* ne dépend toutefois pas d'une distinction formelle entre les différents domaines du droit. Elle dépend plutôt de la gravité des conséquences de l'intervention de l'État sur les intérêts fondamentaux de liberté,

in some cases, the right to life. By its very nature, the security certificate procedure can place these rights in serious jeopardy, as the Court recognized in *Charkaoui*. To protect them, it becomes necessary to recognize a duty to disclose evidence based on s. 7.

[54] Investigations by CSIS play a central role in the decision on the issuance of a security certificate and the consequent removal order. The consequences of security certificates are often more severe than those of many criminal charges. For instance, the possible repercussions of the process range from detention for an indeterminate period to removal from Canada, and sometimes to a risk of persecution, infringement of the right to integrity of the person, or even death. Moreover, as Justice O'Connor observed in his report, "the security certificate process, provides for broader grounds of culpability and lower standards of proof than criminal law" (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *A New Review Mechanism for the RCMP's National Security Activities*, at p. 436).

[55] Finally, it should be noted that the confirmation that a security certificate is reasonable is not a purely administrative measure, since a Federal Court judge must make that determination. It is therefore simplistic to characterize the proceeding to determine whether a security certificate is reasonable as a purely administrative procedure, as the respondents do.

(2) Duty to Disclose Based on Section 7 and Related to the Severity of the Consequences of the Procedure for the Named Person

[56] In *La* (at para. 20), this Court confirmed that the duty to disclose is included in the rights protected by s. 7. Similarly, in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75, at paras. 39-40, the Court stressed the

de sécurité et parfois de droit à la vie de la personne. Par sa nature, la procédure des certificats de sécurité peut mettre gravement en péril ces droits, comme la Cour l'a reconnu dans l'arrêt *Charkaoui*. La reconnaissance d'une obligation de divulgation de la preuve fondée sur l'art. 7 devient nécessaire à la préservation de ces droits.

[54] En effet, les enquêtes menées par le SCRS jouent un rôle central dans les décisions relatives à la délivrance des certificats de sécurité et aux mesures d'interdiction de territoire qui en résultent. Ces certificats emportent des conséquences dont la gravité dépasse souvent celles de bien des accusations criminelles. Ainsi, les répercussions possibles du processus vont de la détention pour une durée indéterminée, au renvoi vers l'étranger, et parfois à des risques de persécution ou d'atteinte à l'intégrité de la personne sinon à sa vie. De plus, comme le note le juge O'Connor dans son rapport d'enquête, « les dispositions concernant le processus du certificat de sécurité, prévoient des motifs de culpabilité plus larges et imposent des normes de preuve moins strictes que le *Code criminel* » (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale*, p. 484).

[55] Enfin, précisons que la confirmation du caractère raisonnable du certificat de sécurité n'est pas une mesure purement administrative, puisqu'un juge de la Cour fédérale en devient responsable. Il est donc artificiel de qualifier de procédure purement administrative, comme le font les intimés, la procédure entourant la vérification du caractère raisonnable des certificats de sécurité.

(2) Obligation de communication fondée sur l'art. 7, rattachée à la gravité des conséquences de la procédure pour l'individu visé

[56] Dans *La* (par. 20), la Cour a confirmé que l'obligation de divulgation fait partie des droits protégés par l'art. 7. De même, dans *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75, par. 39-40, la Cour a souligné l'importance de

importance of adopting a contextual approach in assessing the rules of natural justice and the degree of procedural fairness to which an individual is entitled. In our view, the issuance of a certificate and the consequences thereof, such as detention, demand great respect for the named person's right to procedural fairness. In this context, procedural fairness includes a procedure for verifying the evidence adduced against him or her. It also includes the disclosure of the evidence to the named person, in a manner and within limits that are consistent with legitimate public safety interests.

[57] *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1, at para. 113, concerned the nature of the right to procedural fairness in a context where a person had been deprived of rights protected by s. 7 of the *Charter*. This Court emphasized the importance of being sensitive to the context of each situation:

[D]eciding what procedural protections must be provided involves consideration of the following factors: (1) the nature of the decision made and the procedures followed in making it, that is, “the closeness of the administrative process to the judicial process”; (2) the role of the particular decision within the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the individual affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed; and (5) the choice of procedure made by the agency itself . . . [para. 115]

[58] In the context of information provided by CSIS to the ministers and the designated judge, the factors considered in *Suresh* confirm the need for an expanded right to procedural fairness, one which requires the disclosure of information, in the procedures relating to the review of the reasonableness of a security certificate and to its implementation. As we mentioned above, these procedures may, by placing the individual in a critically vulnerable position vis-à-vis the state, have severe consequences for him or her.

[59] It is not enough to say that there is a duty to disclose. We must determine exactly how that duty is to be discharged in the context of the procedures

l'approche contextuelle dans l'évaluation des règles de justice naturelle et du niveau d'équité procédurale auxquelles a droit une personne. À notre avis, la délivrance d'un certificat et ses conséquences comme la détention exigent un grand respect pour l'équité procédurale due à la personne visée. Cette équité procédurale comprend, dans ce contexte, une procédure de vérification de la preuve présentée contre cette personne. Elle inclut également sa communication à la personne visée, selon des modalités et dans des limites qui respectent les intérêts légitimes de la sécurité publique.

[57] L'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1, par. 113, a examiné la nature du droit à l'équité procédurale dans un contexte où des droits protégés par l'art. 7 de la *Charte* étaient atteints. Notre Cour a insisté alors sur l'importance de la prise en compte du contexte de chaque situation :

[P]our décider des garanties procédurales qui doivent être accordées, nous devons tenir compte, entre autres facteurs, (1) de la nature de la décision recherchée et du processus suivi pour y parvenir, savoir « la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire », (2) du rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, (3) de l'importance de la décision pour la personne visée, (4) des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre et (5) des choix de procédure que l'organisme fait lui-même . . . [par. 115]

[58] Dans le contexte de l'information fournie aux ministres et au juge désigné, l'application des facteurs étudiés dans *Suresh* confirme la nécessité d'un droit élargi à l'équité procédurale, qui impose la divulgation de la preuve, dans le cadre des procédures reliées à l'évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité et à sa mise en œuvre. Comme nous l'avons rappelé plus haut, en plaçant la personne dans un état de vulnérabilité critique vis-à-vis de l'État, ces procédures entraînent potentiellement des conséquences graves pour elle.

[59] Il ne suffit pas d'affirmer qu'une obligation de divulgation existe. Il faut préciser comment elle devra être aménagée dans le contexte des

relating to the issuance of a security certificate and the review of its reasonableness, and to the detention review.

(3) Duty Adapted to the Nature of the Procedures Designed to Ensure the Proper Performance of the Mandates of the Ministers and, in Particular, of the Designated Judge

[60] Within the statutory framework applicable to the appeal, which does not include Bill C-3, only the ministers and the designated judge have access to all the evidence. In *Charkaoui*, this Court noted the difficulties that the Act then in force caused in the review of the reasonableness of the certificate and in the detention review, particularly with respect to the assessment of the allegations of fact made against the named person:

Despite the judge's best efforts to question the government's witnesses and scrutinize the documentary evidence, he or she is placed in the situation of asking questions and ultimately deciding the issues on the basis of incomplete and potentially unreliable information. [para. 63]

[61] The destruction of the original documents exacerbates these difficulties. If the original evidence was destroyed, the designated judge has access only to summaries prepared by the state, which means that it will be difficult, if not impossible, to verify the allegations. In criminal law matters, this Court has noted that access to original documents is useful to ensure that the probative value of certain evidence can be assessed effectively. In *R. v. Oickle*, [2000] 2 S.C.R. 3, 2000 SCC 38, at para. 46, the Court mentioned that viewing a videotape of a police interrogation can assist judges in monitoring interrogation practices, and that interview notes cannot reflect the tone of what was said and any body language that may have been employed.

[62] As things stand, the destruction by CSIS officers of their operational notes compromises the very function of judicial review. To uphold the right to procedural fairness of people in Mr. Charkaoui's position, CSIS should be required to retain all the

procédures relatives à la délivrance et à la vérification du caractère raisonnable des certificats de sécurité, ainsi qu'à la révision de la détention.

(3) Obligation modulée par la nature des procédures destinées à assurer l'exécution correcte du mandat des ministres et surtout du juge désigné

[60] Dans le cadre législatif applicable au pourvoi, qui exclut donc le projet de loi C-3, seuls les ministres et le juge désigné ont accès à l'ensemble de la preuve. Dans *Charkaoui*, notre Cour a souligné les difficultés que la loi alors en vigueur entraînait dans la vérification du caractère raisonnable du certificat et de la détention, notamment quant à l'appréciation des allégations de fait présentées contre la personne visée :

Peu importe les efforts qu'il déploie pour interroger les témoins du gouvernement et examiner la preuve documentaire, le juge se retrouve dans une situation où il doit poser des questions et, ultimement, rendre sa décision en s'appuyant sur des renseignements incomplets, qui ne sont peut-être pas fiables. [par. 63]

[61] La destruction des documents originaux accentue ces difficultés. Si la preuve originale a été détruite, le juge désigné a seulement accès à des résumés produits par l'État dont la contre-vérification risque de devenir problématique, sinon illusoire. En droit criminel, notre Cour a rappelé l'utilité de la disponibilité des documents originaux pour permettre un contrôle effectif de la valeur de certains éléments de preuve. Ainsi, dans *R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3, 2000 CSC 38, par. 46, notre Cour a souligné que le visionnement d'une bande vidéo contenant un interrogatoire policier permet au juge de contrôler les méthodes d'interrogation, et que des notes qui résument un interrogatoire ne peuvent refléter le ton des propos et le langage corporel qui a pu être utilisé.

[62] Dans l'état actuel des choses, la destruction de leurs notes opérationnelles par les agents du SCRS compromet la fonction même du contrôle judiciaire. Ainsi, afin de respecter le droit à l'équité procédurale des personnes telles que M. Charkaoui, le

information in its possession and to disclose it to the ministers and the designated judge. The ministers and the designated judge will in turn be responsible for verifying the information they are given. If, as we suggest, the ministers have access to all the undestroyed “original” evidence, they will be better positioned to make appropriate decisions on issuing a certificate. The designated judge, who will have access to all the evidence, will then exclude any evidence that might pose a threat to national security and summarize the remaining evidence — which he or she will have been able to check for accuracy and reliability — for the named person.

(4) Duty to the Individual Adapted to the Requirements of Confidentiality of the Information in Question That is Being Reviewed by the Designated Judge

[63] The duty of CSIS to retain and disclose the information submitted to the ministers and the designated judge also applies with respect to the person named in the certificate. As this Court recognized in *Charkaoui*, however, confidentiality requirements related to public safety and state interests will place limits on how this duty is discharged. In short, the judge must filter the evidence he or she has verified and determine the limits of the access to which the named person will be entitled at each step of the process, both during the review of the validity of the certificate and at the detention review stage.

(5) Breach of the Duty to Retain and Disclose

[64] In conclusion, it is our view that the destruction of operational notes is a breach of CSIS’s duty to retain and disclose information. CSIS is required — pursuant to s. 12 of the *CSIS Act* and based on a contextual analysis of the case law on the disclosure and retention of evidence — to retain all its operational notes and to disclose them to the ministers for the issuance of a security certificate and subsequently to the designated judge for the review of the reasonableness of the certificate and of the need to detain the named person. This

SCRS devrait être tenu de conserver l’ensemble des renseignements dont il dispose et de les divulguer aux ministres ainsi qu’au juge désigné. Ces derniers seront à leur tour responsables de vérifier l’information qui leur est remise. S’ils ont accès à l’ensemble de la preuve « originale », non détruite, comme nous le suggérons, les ministres seront mieux placés pour prendre les décisions appropriées au sujet de la délivrance du certificat. Puis, le juge désigné, qui aura à sa disposition l’ensemble des renseignements, écartera l’information susceptible de menacer la sécurité nationale et résumera le reste de la preuve, dont il aura pu vérifier l’exactitude et la fiabilité, à l’intention de la personne visée.

(4) Obligation à l’égard de l’individu conditionnée par les exigences de la confidentialité des informations en cause et contrôlée par le juge désigné

[63] L’obligation du SCRS de conserver et de divulguer l’information soumise aux ministres ainsi qu’au juge désigné existe aussi à l’égard de la personne visée par le certificat. Cependant, des impératifs de confidentialité reliés à la sécurité publique et à l’intérêt de l’État en restreindront les modalités d’exécution, comme l’a reconnu l’arrêt *Charkaoui*. En bref, le juge doit filtrer la preuve qu’il aura vérifiée et déterminer les limites de l’accès auquel l’individu visé aura droit à toutes les étapes de la procédure, que ce soit lors de l’étude de la validité du certificat ou à l’étape de la révision de la détention.

(5) Violation de l’obligation de conservation et de communication

[64] Pour conclure, nous sommes d’avis que la destruction des notes opérationnelles viole l’obligation de conservation et de communication du SCRS. En effet, l’art. 12 de la *Loi sur le SCRS*, ainsi qu’une appréciation contextuelle de la jurisprudence en matière de divulgation et de conservation de la preuve, contraignent le SCRS à conserver et à divulguer la totalité de ses notes opérationnelles aux ministres et au juge désigné lors de la délivrance d’un certificat de sécurité, puis lors de l’évaluation du caractère raisonnable du certificat ainsi que de

conclusion flows from the serious consequences the investigation will have for the life, liberty and security of the named person. The designated judge then provides non-privileged information to the named person, as completely as the circumstances allow.

D. *Delay in Disclosing the Information: Problem Corrected by the Designated Judge's Decisions*

[65] The summary of the interviews conducted by CSIS on January 31 and February 2, 2002 should have been disclosed to Mr. Charkaoui at the outset of the proceedings in 2003, but the ministers did not submit it to the designated judge until January 5, 2005, at a hearing held *in camera*, in the absence of Mr. Charkaoui and his counsel. At that time, the judge ordered that this summary be disclosed to Mr. Charkaoui forthwith. As for the new allegations filed by the ministers at that hearing, the judge prepared a summary of them that was disclosed to Mr. Charkaoui the next day, January 6, 2005.

[66] On the other hand, at the hearing on the fourth detention review on January 10, 2005, the designated judge offered to adjourn the hearing and grant Mr. Charkaoui a postponement to examine the additional information before testifying, which Mr. Charkaoui accepted. This hearing was held on February 7, 2005.

[67] In our view, the designated judge granted the appropriate remedy for the late disclosure of the interview summary on January 5, 2005 and of the summary of the new allegations on January 6, 2005. By adjourning the January 10, 2005 hearing and granting a postponement of Mr. Charkaoui's detention review to enable him to prepare his testimony and defence, the judge averted any prejudice that might have resulted from the delay in disclosing the new evidence. Moreover, it was Mr. Charkaoui himself who had been questioned in the interviews of January 31 and February 2, 2002. He therefore had knowledge of the subject and doubtless knew

la nécessité de détenir la personne désignée. Cela s'explique par les conséquences importantes de l'enquête sur la vie, la liberté et la sécurité de la personne désignée. À son tour, le juge désigné fournira l'information non protégée à la personne visée de la manière la plus complète possible dans les circonstances.

D. *Le délai de communication de l'information : problème corrigé par les décisions du juge désigné*

[65] Rappelons que le sommaire des entrevues réalisées par le SCRS le 31 janvier et le 2 février 2002 aurait dû être communiqué à M. Charkaoui dès le début des procédures en 2003, mais n'a été présenté par les ministres au juge désigné qu'en date du 5 janvier 2005, lors d'une audience tenue à huis clos, en l'absence de M. Charkaoui et de ses procureurs. Le juge désigné a alors ordonné que ce sommaire soit immédiatement communiqué à M. Charkaoui. Quant aux allégations nouvelles soumises par les ministres lors de cette audience, le juge désigné en a fait un résumé qui a été communiqué à M. Charkaoui dès le lendemain, soit le 6 janvier 2005.

[66] Par ailleurs, le 10 janvier 2005, lors de l'audience sur la quatrième révision de la détention, le juge désigné a offert à M. Charkaoui d'ajourner l'audition et de lui accorder une remise afin qu'il puisse prendre connaissance des renseignements additionnels avant qu'il ne témoigne, ce qu'il a accepté. La quatrième révision de la détention a eu lieu le 7 février 2005.

[67] Nous sommes d'avis que le juge désigné a appliqué la réparation appropriée à la communication tardive du sommaire des entrevues, effectuée le 5 janvier 2005, de même qu'à celle du résumé des allégations nouvelles, effectuée le 6 janvier 2005. En ajournant l'audition du 10 janvier 2005 et en accordant une remise de la révision de la détention de M. Charkaoui pour qu'il puisse préparer son témoignage et sa défense, le tribunal a écarté tout préjudice potentiel pouvant découler du délai de communication de la preuve nouvelle. Qui plus est, c'est M. Charkaoui lui-même qui était la personne interrogée lors des entrevues du 31 janvier et du 2 février 2002.

what he had said on that occasion. As a result, he had sufficient time to prepare his testimony.

E. *New Evidence*

(1) Decisions of the Courts Below

[68] In this case, the Federal Court took cognizance of the new evidence approximately 18 months after Mr. Charkaoui's security certificate — the reasonableness of which was not yet confirmed — had been issued. Before the designated judge, Mr. Charkaoui complained that all the information had not been disclosed to the ministers at the time the security certificate was issued and that they therefore did not have all the available information in order to make an informed initial decision.

[69] The designated judge was apparently satisfied that the new evidence submitted to him was reliable (para. 38). According to him, the new facts came from various sources and their reliability had been established using other means of corroboration (paras. 26 and 38).

[70] Pelletier J.A. of the Federal Court of Appeal was of the view that under s. 78 *IRPA*, new evidence may be received at any stage of the judicial review process:

These provisions demonstrate Parliament's intention to allow the judge to receive any evidence that pertains to the reasonableness of the certificate, even if some of that evidence was unknown to the Ministers when the certificate was issued. [para. 42]

Pelletier J.A. therefore concluded — correctly, in our opinion — that any new evidence should be admitted, regardless of whether it is submitted to the designated judge by the ministers or by the named person (para. 43).

(2) Judicial Review Relates to the Certificate on an Ongoing Basis, Not to the Ministers' Initial Decision

[71] There is a danger in the “perpetual” acceptance of new evidence. It would in theory be possible

Il en connaissait donc le sujet et savait sans doute ce qu'il avait dit à cette occasion. Il a donc disposé d'un délai suffisant pour préparer son témoignage.

E. *Nouvelle preuve*

(1) Rappel des décisions des juridictions inférieures

[68] En l'espèce, la Cour fédérale a pris connaissance de la preuve nouvelle environ 18 mois après la délivrance du certificat de sécurité de M. Charkaoui, certificat dont le caractère raisonnable n'a pas encore été confirmé. Devant le juge désigné, M. Charkaoui s'est plaint que toute l'information n'a pas été communiquée aux ministres lors de la délivrance du certificat de sécurité et que ces derniers n'avaient donc pas toute l'information disponible pour prendre une décision initiale éclairée.

[69] Le juge désigné a semblé convaincu de la fiabilité de la nouvelle preuve qui lui a été présentée (par. 38). Selon lui, les nouveaux faits provenaient de plusieurs sources et d'autres moyens de corroboration ont été utilisés pour établir leur fiabilité (par. 26 et 38).

[70] Le juge Pelletier, à la Cour d'appel fédérale, était d'avis que les dispositions de l'art. 78 *LIPR* permettaient la réception d'une nouvelle preuve à toute étape du contrôle judiciaire :

Ces dispositions font preuve d'une volonté législative de permettre au juge de recevoir et de retenir tous les éléments de preuve qui portent sur le caractère raisonnable du certificat, même si certains de ces éléments n'étaient pas connus par les Ministres lors de l'émission du certificat. [par. 42]

Le juge Pelletier a donc conclu, avec raison selon nous, que toute preuve nouvelle devrait être admise, qu'elle soit soumise au juge désigné par les ministres ou encore par la personne visée (par. 43).

(2) Le contrôle judiciaire vise le certificat de manière continue, non pas la décision initiale des ministres

[71] Un danger découle de l'acceptation « perpétuelle » de nouveaux éléments de preuve. Le

for CSIS to intentionally submit an incomplete file to the ministers and then, after the ministers had in turn issued a security certificate and an arrest warrant to detain the named person, to continue accumulating and retaining evidence until the designated judge's review of the reasonableness of the certificate. But as this Court stated in *Charkaoui*, such an approach may sometimes be dictated by national security concerns:

The executive branch of government may be required to act quickly, without recourse, at least in the first instance, to the judicial procedures normally required for the deprivation of liberty or security of the person. [para. 24]

With this in mind, it is better to err on the side of caution and allow the ministers to act quickly where necessary, provided that at the time of the detention review by the designated judge there is sufficient evidence to justify the detention.

[72] The English version of s. 78(e) *IRPA* (“on each request . . . made at any time during the proceedings . . .”) suggests that the designated judge may have more information before him or her than the ministers did when they issued the certificate. Furthermore, it should be noted that s. 78 *IRPA* applies to both the review of the security certificate and the detention review (see ss. 77 and 83 *IRPA*). The judge exercises similar powers as regards the admission of evidence.

[73] In short, the ministers may submit new evidence at any point in the process, either in the review of the reasonableness of the certificate or in the detention review. The judicial review process in issue relates, on an ongoing basis, to both the certificate and the detention. It is not limited to a review of the bases for the ministers' initial decision. Furthermore, receiving new evidence in the course of this ongoing verification process is fairer, since such evidence can be as beneficial to the named person as to the ministers.

SCRS pourrait théoriquement déposer à dessein des dossiers incomplets auprès des ministres, qui à leur tour délivreraient des certificats de sécurité et des mandats d'arrestation en vue d'une détention. Puis, le SCRS pourrait continuer à accumuler et à retenir de la preuve, jusqu'au moment où le juge désigné évaluerait le caractère raisonnable du certificat. Or, comme notre Cour l'a remarqué dans *Charkaoui*, il peut parfois s'agir d'un parcours obligé en raison des soucis liés à la sécurité nationale :

Il est possible que le pouvoir exécutif doive agir rapidement, sans recourir, du moins au départ, à la procédure judiciaire exigée normalement lorsqu'il y a atteinte à la liberté ou à la sécurité d'une personne. [par. 24]

En ce sens, il vaut mieux errer du côté de la prudence et permettre aux ministres d'agir rapidement, lorsque nécessaire à la condition de disposer d'une preuve suffisante pour justifier la détention de la personne visée lors de la révision de sa détention par le juge désigné.

[72] La version anglaise de l'al. 78e) *LIPR* (« on each request [. . .] made at any time during the proceedings . . . ») porte à conclure que le juge désigné peut détenir davantage d'information qu'en possédaient les ministres au moment où ces derniers ont délivré le certificat. De plus, il faut noter que l'art. 78 *LIPR* s'applique tant au processus de contrôle du certificat de sécurité qu'à celui du contrôle de la détention (voir les art. 77 et 83 *LIPR*). Le juge exerce des pouvoirs semblables quant à la réception d'éléments de preuve.

[73] En somme, les ministres peuvent soumettre une nouvelle preuve à tout moment du processus, dans le contexte de l'évaluation du caractère raisonnable du certificat ou de la révision de la détention. Le contrôle judiciaire en question vise le certificat et la détention, de manière continue. Il ne se borne pas au contrôle des fondements de la décision initiale des ministres. De plus, la réception d'une nouvelle preuve dans le cadre de cette procédure de vérification continue est plus équitable car cette preuve peut bénéficier autant à la personne visée qu'aux ministres.

F. Remedies

[74] Mr. Charkaoui asks for a stay of the proceedings relating to the security certificate issued against him. If a stay were granted, the proceedings for his removal would cease. Though the context of this case differs from that of a criminal prosecution, the principles set out in *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, nonetheless remain relevant. Thus, a remedy such as the one requested here is appropriate only if two criteria are met (para. 75):

- (1) the prejudice caused by the abuse in question will be manifested, perpetuated or aggravated through the conduct of the trial, or by its outcome; and
- (2) no other remedy is reasonably capable of removing that prejudice.

[75] Furthermore, in *R. v. Regan*, [2002] 1 S.C.R. 297, 2002 SCC 12, this Court urged the courts to be prudent in resorting to a stay:

A stay of proceedings is only one remedy to an abuse of process, but the most drastic one: “that ultimate remedy”, as this Court in *Tobiass*, [[1997] 3 S.C.R. 391, at para. 86], called it. It is ultimate in the sense that it is final. [para. 53]

[76] Given the finality of the stay of proceedings, it must remain a remedy of last resort:

It must always be remembered that a stay of proceedings is only appropriate “in the clearest of cases”, where the prejudice to the accused’s right to make full answer and defence cannot be remedied or where irreparable prejudice would be caused to the integrity of the judicial system if the prosecution were continued.

(*O'Connor*, at para. 82; see also *La*, at para. 23.)

[77] The case at bar is not such a case. The appeal before the Court is from an interlocutory judgment by the designated judge, not from his final decision on the reasonableness of the certificate. Consequently, it would be premature at this stage

F. Les réparations

[74] Monsieur Charkaoui demande que lui soit accordé l’arrêt des procédures relatives au certificat de sécurité délivré contre lui. Les procédures d’interdiction de territoire engagées contre lui seraient donc complètement arrêtées. Même dans ce contexte qui diffère de celui des poursuites pénales, les principes que notre Cour a déjà eu l’occasion d’énoncer dans *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, demeurent pertinents. Ainsi, une telle forme de réparation ne s’avère appropriée que lorsque deux critères sont remplis (par. 75) :

- (1) le préjudice causé par l’abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son issue;
- (2) aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

[75] De plus, dans *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12, la Cour a invité les tribunaux à la prudence à l’égard du recours à l’arrêt des procédures en ces termes :

La suspension des procédures ne constitue qu’une forme de réparation à un abus de procédure, mais celle-ci présente le caractère le plus draconien : c’est « l’ultime réparation », comme l’a qualifiée notre Cour dans l’arrêt *Tobiass*, [[1997] 3 R.C.S. 391, par. 86]. Elle est ultime en ce sens qu’elle est définitive. [par. 53]

[76] Vu le caractère final de cette réparation, l’arrêt des procédures doit demeurer un remède de dernier recours :

Il faut toujours se rappeler que l’arrêt des procédures est approprié uniquement « dans les cas les plus manifestes » lorsqu’il serait impossible de remédier au préjudice causé au droit de l’accusé à une défense pleine et entière ou lorsque la continuation de la poursuite causerait à l’intégrité du système judiciaire un préjudice irréparable.

(*O'Connor*, par. 82; voir aussi *La*, par. 23.)

[77] De telles circonstances ne sont pas présentes en l’espèce. En effet, le pourvoi porté devant nous résulte d’un jugement interlocutoire du juge désigné, et non de sa décision finale sur le caractère raisonnable du certificat. Il est par conséquent

of the proceedings for the Court to determine how the destruction of the notes affects the reliability of the evidence. The designated judge will be in a position to make that determination, as he will have all the evidence before him and will be able to summon and question as witnesses those who took the interview notes. If he concludes that there is a reasonable basis for the security certificate but that the destruction of the notes had a prejudicial effect, he will then consider whether Mr. Charkaoui should be granted a remedy. A stay would be an inappropriate remedy here. The only appropriate remedy is to confirm the duty to disclose Mr. Charkaoui's entire file to the designated judge and, after the judge has filtered it, to Mr. Charkaoui and his counsel.

V. Disposition

[78] The appeal from the decision of the Federal Court of Appeal is allowed in part with costs to the appellant throughout. However, the application for a stay of proceedings is dismissed.

Appeal allowed in part, with costs.

Solicitors for the appellant: Des Longchamps, Bourassa, Trudeau & Lafrance, Montréal.

Solicitor for the respondents: Attorney General of Canada, Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Russell S. Silverstein, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Waldman & Associates, Toronto.

Solicitors for the intervener Barreau du Québec: Poupert, Dadour et Associés, Montréal.

Solicitor for the intervener Amnesty International: Community Legal Services (Ottawa Centre), Ottawa.

prématuré à ce stade des procédures pour la Cour de déterminer quel est l'impact de la destruction des notes sur la fiabilité de la preuve produite. Ceci pourra être évalué par le juge désigné, qui disposera de l'ensemble de la preuve et qui pourra assigner et interroger les témoins qui ont consigné les notes d'entrevues. Si le juge désigné conclut qu'il y a une base raisonnable au soutien du certificat de sécurité, mais que la destruction des notes a eu un impact préjudiciable, il se penchera alors sur le droit à réparation de M. Charkaoui. Un arrêt des procédures serait une réparation inappropriée en l'espèce. La seule réparation convenable demeure la reconnaissance de l'obligation de divulgation de l'ensemble du dossier de M. Charkaoui au juge désigné et, après filtrage, à M. Charkaoui et à ses avocats.

V. Dispositif

[78] L'appel de la décision de la Cour d'appel fédérale est accueilli en partie, avec dépens dans toutes les cours en faveur de l'appelant. La demande d'arrêt des procédures est cependant rejetée.

Pourvoi accueilli en partie, avec dépens.

Procureurs de l'appelant : Des Longchamps, Bourassa, Trudeau & Lafrance, Montréal.

Procureur des intimés : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Russell S. Silverstein, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Waldman & Associates, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Barreau du Québec : Poupert, Dadour et Associés, Montréal.

Procureure de l'intervenante Amnistie internationale : Clinique juridique communautaire (Ottawa Centre), Ottawa.

Solicitors for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal: Desrosiers, Turcotte, Massicotte, Montréal.

Solicitor for the intervener the Québec Immigration Lawyers Association: Pia Zambelli, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal : Desrosiers, Turcotte, Massicotte, Montréal.

Procureure de l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration : Pia Zambelli, Montréal.