

IMM-2139-06  
2007 FC 372

IMM-2139-06  
2007 CF 372

**Maximin Segasayo** (*Applicant*)

**Maximin Segasayo** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** (*Respondent*)

**Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (*défendeur*)

*INDEXED AS: SEGASAYO v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (F.C.)*

*RÉPERTORIÉ : SEGASAYO c. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (C.F.)*

Federal Court, Blais J.—Ottawa, February 19 and April 11, 2007.

Cour fédérale, juge Blais—Ottawa, 19 février et 11 avril 2007.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Motion for summary of secret evidence upon which respondent relied to deny applicant ministerial exemption denied; motion for non-disclosure of secret evidence allowed — Minister entitled to consult secret evidence in reaching decision on ministerial relief pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 35 — Although not so directly, s. 87 applicable for non-disclosure by reason of national security by applying gap rule — Weighing competing interests, secret evidence should not be disclosed — Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), [2007] 1 S.C.R. 350, declaring procedures at ss. 77 to 85 unconstitutional, distinguished — S. 87(2) expressly excluding obligation to provide summary.*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Requête afin d'obtenir un résumé des éléments de preuve secrets sur lesquels le défendeur s'est appuyé pour refuser au demandeur une exception ministérielle; la requête en interdiction de divulgation des éléments de preuve secrets a été accueillie — Le ministre pouvait consulter les éléments de preuve secrets pour statuer sur la demande d'exception en application de l'art. 35 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Bien qu'il ne s'applique pas directement, l'art. 87 régit l'interdiction de divulgation pour des raisons de sécurité nationale en appliquant la règle des lacunes — Après avoir souposé des facteurs opposés, la Cour a déclaré que les éléments de preuve secrets ne devraient pas être divulgués — Distinction opérée à l'égard de l'affaire Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), [2007] 1 R.C.S. 350, où la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelles les procédures prévues aux art. 77 à 85 — L'obligation de fournir un résumé est expressément exclue à l'art. 87(2).*

This was a motion by the respondent for non-disclosure of secret evidence pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, section 87. In response, the applicant filed a motion for a summary of the secret evidence upon which the respondent relied to deny him a ministerial exemption. The applicant's permanent residence application had been refused on the ground that he was inadmissible as a result of his prior status as the Rwandan ambassador of two regimes which had been designated as having engaged in crimes against humanity. The applicant sought ministerial relief under subsection 35(2) on the ground that he was not complicit in the crimes committed during the Rwandan genocide. On judicial review, a redacted certified tribunal record was produced on the ground that disclosure of the redacted portions would be injurious to national security. The respondent still wishes to rely on the secret evidence for the purposes of responding to the judicial review application.

Il s'agissait d'une requête en interdiction de divulgation d'éléments de preuve secrets présentée par le défendeur en vertu de l'article 87 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. En réponse, le demandeur a déposé une requête afin d'obtenir un résumé des éléments de preuve secrets sur lesquels le défendeur s'est appuyé pour lui refuser une exception ministérielle. La demande de résidence permanente du demandeur avait été rejetée au motif qu'il ne pouvait pas obtenir le statut de résident permanent parce qu'il avait été l'ambassadeur du Rwanda de deux régimes désignés comme ayant commis des crimes contre l'humanité. Le demandeur a sollicité une exception ministérielle en application du paragraphe 35(2) en faisant valoir qu'il n'avait pas été complice des crimes commis pendant le génocide rwandais. Une version expurgée du dossier certifié du tribunal a été produite pendant le contrôle judiciaire au motif que la divulgation des parties supprimées porterait atteinte à la

Subsection 87(1) permits the Minister, in the course of a judicial review, to apply for non-disclosure of information protected under section 86 or considered under section 11, 112 or 115. Subsection 87(2) provides that section 78 applies to the determination of the application except for the provisions relating to the obligation to provide a summary.

*Held*, the motion for non-disclosure should be allowed and the motion for a summary of the secret evidence should be dismissed.

(1) The Minister was entitled to consult the secret evidence in coming to his decision on the application for ministerial relief. While there is no specific provision in the Act allowing the Minister to rely on secret evidence, there is also no limitation placed on the Minister as to what he may take into consideration in making his decision. But two recent cases involving section 34 have permitted the non-disclosure of confidential material due to its potential effects on national security. Additionally, by virtue of the nature of the inquiry under section 35, it is implicit that confidential information will be contemplated.

(2) There was no breach of the applicant's right to procedural fairness. There are no rules within the *Federal Courts Rules* or the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules* (Immigration Rules) which specifically provide for non-disclosure of materials based on national security. *Federal Courts Rules*, rules 317 and 318 permit a tribunal to object to a request for disclosure but do not apply because they are not included in the list of rules that apply in subrule 4(1) of the Immigration Rules. The only sections of the Act which speak to the matter of non-disclosure are sections 86 and 87, but they are not directly applicable. However, by applying the gap rule in *Federal Courts Rules*, rule 4, the applicable section for non-disclosure by reason of national security is section 87.

After weighing the duty of fairness to the applicant to provide full and frank disclosure against the public interest in protecting information injurious to national security, thoroughly scrutinizing the secret evidence, and determining its reliability, contents, probative value and cogency, the information should not be disclosed. The amount of secret evidence also represents a very small portion of the information regarding the applicant.

sécurité nationale. Le défendeur souhaite toujours se servir des éléments de preuve secrets pour répondre à la demande de contrôle judiciaire.

Le paragraphe 87(1) habilite le ministre, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, à demander au juge d'interdire la divulgation de tout renseignement protégé au titre de l'article 86 ou pris en compte dans le cadre des articles 11, 112 ou 115. Le paragraphe 87(2) précise que l'article 78 s'applique à l'examen de la demande, sauf quant à l'obligation de fournir un résumé.

*Jugement* : la requête en interdiction de divulgation doit être accueillie et la requête afin d'obtenir un résumé des éléments de preuve secrets doit être rejetée.

1) Le ministre pouvait consulter les éléments de preuve secrets pour statuer sur la demande d'exception. Bien qu'aucune disposition particulière de la Loi ne permette au ministre de s'appuyer sur des éléments de preuve secrets, rien ne limite les facteurs qu'il peut prendre en considération pour rendre sa décision. Cependant, deux affaires récentes portant sur l'article 34 ont permis la non-divulgation de renseignements confidentiels en raison des répercussions que ces renseignements pourraient avoir sur la sécurité nationale. En outre, vu la nature de l'enquête qui doit être menée sous le régime de l'article 35, il est implicite que des renseignements confidentiels seront examinés.

2) Il n'y a pas eu manquement au droit du demandeur à l'équité procédurale. Les *Règles des Cours fédérales* et les *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés* (les Règles en matière d'immigration) n'interdisent pas expressément la divulgation de documents ou de renseignements pour des raisons de sécurité nationale. Les règles 317 et 318 des *Règles des Cours fédérales* permettent à un office fédéral de s'opposer à une demande de communication de documents, mais elles ne s'appliquent pas parce qu'elles ne sont pas mentionnées au paragraphe 4(1) des Règles en matière d'immigration. Les seules dispositions de la Loi où il est question d'interdiction de divulgation sont les articles 86 et 87, mais ces dispositions ne sont pas directement applicables. Cependant, en appliquant la règle des lacunes prévue à la règle 4 des *Règles des Cours fédérales*, la disposition qui régit l'interdiction de divulgation pour des raisons de sécurité nationale est l'article 87.

Après avoir soupesé l'obligation d'agir équitablement envers le demandeur de façon qu'il y ait divulgation complète et fidèle et l'intérêt public qu'il y a à protéger les renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale, après avoir examiné de façon très minutieuse les éléments de preuve secrets et après avoir évalué leur fiabilité, leur teneur, leur valeur et leur force, la Cour a déclaré que les renseignements ne devraient pas être divulgués. En outre, les éléments de preuve secrets

Finally, *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350 declaring the procedure found at sections 77 to 85 of the Act unconstitutional in the context of security certificates, was distinguished from when section 78 procedures are followed in the context of applications under section 87 for non-disclosure. In the context of applications for non-disclosure, the liberty interest is not at stake. Also, the person named in a security certificate will have no way of knowing the extent of the information being withheld whereas under section 87 the person can determine the exact amount of information that is being withheld from the redacted tribunal record.

(3) It would be inconsistent with the legislative intent to import into section 87 the requirement that the Minister must provide a summary of the confidential information. Subsection 87(2) specifically excludes the obligation to provide a summary.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) “federal board, commission or other tribunal” (as am. *idem*, s. 15).
- Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1), r. 4 (as am. *idem*, s. 3).
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 4, 317 (as am. by SOR/2002-417, s. 19; 2006-219, s. 11(F)), 318.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(I) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 11, 34, 35, 77 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 78, 79 (as am. *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 112, 115.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 300; (2006), 57 Imm. L.R.

représentent une très petite partie de l’information concernant le demandeur.

Enfin, une distinction a été opérée entre l’affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, où la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelles les procédures prévues aux articles 77 à 85 de la Loi relativement aux certificats de sécurité, et les cas où la procédure prévue à l’article 78 est suivie dans le cadre d’une requête en interdiction de divulgation fondée sur l’article 87. La liberté n’est pas en cause dans le cadre de requêtes en interdiction de divulgation. De plus, la personne nommée dans le certificat de sécurité n’a aucun moyen de connaître la quantité de renseignements qui ne sont pas divulgués alors qu’il en est autrement dans le cas de l’article 87, où l’intéressé est en mesure de connaître la quantité exacte de renseignements de la version expurgée du dossier du tribunal qui ne lui sont pas divulgués.

3) Il serait contraire à l’intention du législateur d’incorporer, à l’article 87, l’exigence que le ministre fournisse un résumé des renseignements confidentiels. L’obligation de fournir un résumé est expressément exclue au paragraphe 87(2).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15).
- Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(I) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11).
- Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 11, 34, 35, 77 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 78, 79 (mod., *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 112, 115.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 4, 317 (mod. par DORS/2002-417, art. 19; 2006-219, art. 11(F)), 318.
- Règles des Cours fédérales en matière d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1), règle 4 (mod., *idem*, art. 3).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 300; 2006 CF 1310;

(3d) 105; 2006 FC 1310; *Naeem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 658; 2007 FC 123.

## DISTINGUISHED:

*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54 Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9.

## REFERRED TO:

*Charkaoui (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 299; (2004), 247 D.L.R. (4th) 405; 2004 FCA 421; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Zündel (Re)* (2005), 251 D.L.R. (4th) 511; 259 F.T.R. 36; 44 Imm. L.R. (3d) 279; 2005 FC 295.

MOTION for a summary of the secret evidence upon which the respondent relied to deny a ministerial exemption to the applicant and motion for non-disclosure of such secret evidence. Motion for non-disclosure should be allowed and the motion for a summary of the secret evidence should be dismissed.

## APPEARANCES:

*Laurie Joe* for applicant.  
*Alexandre Kaufman, Michelle L. Smith* and *Agnieszka Zagorska* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*West End Legal Services of Ottawa*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] BLAIS J.: The respondent filed a motion for non-disclosure of certain information (the secret evidence) pursuant to section 87 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), in connection

*Naeem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 658; 2007 CF 123.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Charkaoui (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 299; 2004 CAF 421; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Zündel (Re)*, 2005 CF 295.

REQUÊTE afin d'obtenir un résumé des éléments de preuve secrets sur lesquels le défendeur s'est appuyé pour refuser au demandeur une exception ministérielle et requête en interdiction de divulgation de ces éléments de preuve secrets. La requête en interdiction de divulgation doit être accueillie et la requête afin d'obtenir un résumé des éléments de preuve secrets doit être rejetée.

## ONT COMPARU :

*Laurie Joe* pour le demandeur.  
*Alexandre Kaufman, Michelle L. Smith* et *Agnieszka Zagorska* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Services juridiques de l'Ouest d'Ottawa*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE BLAIS : Le défendeur a déposé une requête demandant à la Cour d'interdire la divulgation de certains renseignements (les éléments de preuve secrets) en vertu de l'article 87 de la *Loi sur*

with an application for judicial review (IMM-2139-06) to be heard on March 29, 2007.

[2] In response, Maximin Segasayo (the applicant) filed a motion for a summary of the secret evidence.

#### RELEVANT FACTS

[3] The applicant was the Rwandan ambassador to Canada from 1991 to 1995. On January 26, 1996, the applicant and his family were given Convention refugee status by the Immigration and Refugee Board (the Board). The applicant and his family subsequently filed applications for permanent residence.

[4] On April 27, 1998, the Minister of Citizenship and Immigration Canada (CIC) designated the Rwandan government as a regime which engaged in crimes against humanity and genocide from October 1990 to April 1994, and from April 1994 to July 1994. As a result of his prior status as the Rwandan ambassador of two designated regimes, the applicant was advised by CIC on July 20, 1998, that he was inadmissible to be landed in Canada, in accordance with paragraph 19(1)(l) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

[5] On August 5, 1998, the applicant sought a ministerial exemption on the basis that he was not complicit in the crimes committed during the Rwandan genocide of 1994, and for that reason, his permanent presence in Canada would not be detrimental to the national interest. Under the current legislation, the ministerial relief provision is found at subsection 35(2) of the Act. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) denied the application on February 24, 2006. In rendering his decision, the Minister relied upon secret evidence, as a portion of the record disclosed to the applicant was redacted.

[6] On March 24, 2006, the applicant sought judicial review of the Minister's decision. For the purposes of the judicial review, the Board produced a redacted

*l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire (IMM-2139-06) devant être instruite le 29 mars 2007.

[2] En réponse, Maximin Segasayo (le demandeur) a déposé une requête afin d'obtenir un résumé des éléments de preuve secrets.

#### LES FAITS PERTINENTS

[3] Le demandeur a été l'ambassadeur du Rwanda au Canada de 1991 à 1995. Le 26 janvier 1996, lui et sa famille se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). Ils ont ensuite présenté des demandes de résidence permanente.

[4] Le 27 avril 1998, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada (CIC) a désigné le gouvernement rwandais à titre de régime ayant commis des crimes contre l'humanité et un génocide d'octobre 1990 à avril 1994 et d'avril 1994 à juillet 1994. Le demandeur ayant été l'ambassadeur du Rwanda de deux régimes désignés, il a été avisé par CIC le 20 juillet 1998 qu'il ne pouvait pas obtenir le statut de résident permanent au Canada, et ce, en vertu de l'alinéa 19(1)l) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

[5] Le 5 août 1998, le demandeur a sollicité une exception ministérielle en faisant valoir qu'il n'avait pas été complice des crimes commis pendant le génocide rwandais de 1994 et que, de ce fait, sa présence permanente au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national. Dans la loi actuelle, l'exception ministérielle est prévue au paragraphe 35(2). Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) a rejeté la demande le 24 février 2006, en s'appuyant sur des éléments de preuve secrets, une version expurgée du dossier ayant été communiquée au demandeur.

[6] Le 24 mars 2006, le demandeur a sollicité le contrôle judiciaire de la décision du ministre. La Commission a produit, aux fins de la présente procé-

certified tribunal record on the grounds that disclosure of the redacted portions would be injurious to national security or the safety of any person.

[7] The respondent then brought before this Court a motion under section 87 of the Act for non-disclosure, requesting:

(a) An order under subsection 87(1) of the Act for the non-disclosure of the secret evidence to the applicant, his counsel and the public; or

(b) In the event that this Court concludes that the requirements for non-disclosure have not been satisfied with respect to some or all of the secret evidence, that this secret evidence be returned to it, that it not form part of the Court file and that it not be disclosed to the applicant, his counsel and the public.

[8] Although the respondent seeks the non-disclosure of the secret evidence, the respondent still wishes to rely on the secret evidence for the purposes of responding to the judicial review application.

[9] In response to the motion for non-disclosure, the applicant has brought a motion requesting a summary of the undisclosed information, but only in the event that the Court orders the secret evidence not to be disclosed to the applicant.

#### ISSUES FOR CONSIDERATION

1. Was the Minister entitled to rely on the secret evidence when deciding the application for ministerial relief?
2. Did the Minister breach the duty of fairness by not disclosing the secret evidence relied upon when deciding the application for ministerial relief?
3. Alternatively, if the Court orders that the secret evidence not be disclosed to the applicant, is the applicant entitled to a summary of that evidence?

dure, une version expurgée du dossier certifié du tribunal au motif que la divulgation des parties supprimées porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

[7] Le défendeur a ensuite déposé une requête en vertu de l'article 87 de la Loi, par laquelle il demande à la Cour :

a) de rendre, en vertu du paragraphe 87(1) de la Loi, une ordonnance interdisant la divulgation des éléments de preuve secrets au demandeur, à son avocate et au public;

b) si elle concluait que les conditions d'une telle ordonnance n'étaient pas remplies relativement à une partie ou à la totalité des éléments de preuve secrets, d'ordonner que ces éléments de preuve lui soient retournés, qu'ils ne soient pas versés au dossier de la Cour et qu'ils ne soient pas divulgués au demandeur, à son avocate et au public.

[8] Bien qu'il demande à la Cour d'interdire la divulgation des éléments de preuve secrets, le défendeur souhaite toujours s'en servir pour répondre à la demande de contrôle judiciaire.

[9] En réponse à la requête en interdiction de divulgation, le demandeur a déposé une requête par laquelle il demande un résumé des éléments de preuve secrets, mais uniquement si la Cour ordonne que ceux-ci ne lui soient pas divulgués.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

1. Le ministre pouvait-il s'appuyer sur les éléments de preuve secrets pour statuer sur la demande d'exception?
2. Le ministre a-t-il manqué à l'obligation d'agir équitablement en ne divulguant pas les éléments de preuve secrets sur lesquels il s'est appuyé pour statuer sur la demande d'exception?
3. Subsidiairement, si la Cour ordonne que les éléments de preuve secrets ne soient pas divulgués au demandeur, ce dernier a-t-il droit à un résumé de ces éléments de preuve?

## ANALYSIS

1. Was the Minister entitled to rely on the secret evidence when deciding the application for ministerial relief?

[10] The applicant raised a preliminary matter by arguing that the Minister erred by relying on secret evidence when he denied his ministerial relief application. In particular, the applicant argues that section 87 of the Act is the only section that deals with secret evidence, and that section 87 does not refer to section 35 of the Act.

[11] The parties are in general agreement that the Act does not explicitly provide any legislative authority for the Minister to rely on undisclosed secret evidence when rendering a decision for ministerial relief under subsection 35(2) of the Act. However, while there is no specific provision allowing the Minister to rely on secret evidence, there is also no limitation placed on the Minister as to what he may take into consideration in making his decision. It is undeniable that the applicant's case is made all the more difficult because he is unable to have access to information which may have an impact on the adequacy of his submissions in the judicial review application; however, the applicant failed to cite any jurisprudence stating that the Minister is unable to consider certain information to which he has access. In contrast, there have been two recent cases, similar to the case at bar, where the non-disclosure of confidential material was permitted due to its potential effects on national security, even despite the absence of a legislative scheme for the withholding of sensitive information (*Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 300 (F.C.), *Naeem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 4 F.C.R. 658 (F.C.)). Although *Mohammed* and *Naeem* involve section 34 of the Act as opposed to section 35, they dealt with the same procedural question as the case at bar: the non-disclosure of sensitive information by the Minister for reasons of national security and the safety of persons, absent any definitive legislative authority. The differences between the two sections for the purposes of this motion are immaterial.

## L'ANALYSE

1. Le ministre pouvait-il s'appuyer sur les éléments de preuve secrets pour statuer sur la demande d'exception?

[10] Le demandeur a soulevé une question préliminaire en faisant valoir que le ministre avait commis une erreur en s'appuyant sur des éléments de preuve secrets pour rejeter sa demande d'exception. Il prétend plus particulièrement que l'article 87 de la Loi est la seule disposition qui traite des éléments de preuve secrets et que l'article 35 de la Loi n'y est pas mentionné.

[11] Les parties reconnaissent de manière générale que la Loi n'autorise pas explicitement le ministre à s'appuyer sur des éléments de preuve secrets non divulgués pour statuer sur une demande d'exception visée au paragraphe 35(2) de la Loi. Il est vrai qu'aucune disposition particulière ne permet au ministre de s'appuyer sur des éléments de preuve secrets, mais rien ne limite les facteurs qu'il peut prendre en considération pour rendre sa décision. Il est incontestable que la situation du demandeur est rendue encore plus difficile par le fait qu'il est incapable d'avoir accès à des renseignements qui pourraient avoir une incidence sur la justesse de ses prétentions dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire. Le demandeur n'a toutefois invoqué aucune décision judiciaire portant que le ministre ne peut prendre en considération certains renseignements qui sont à sa disposition. Cependant, dans deux affaires récentes semblables à celle dont je suis saisi en l'espèce, la Cour a interdit la divulgation de renseignements confidentiels à cause des répercussions que ces renseignements pourraient avoir sur la sécurité nationale, même si aucun régime législatif n'interdisait la non-divulgation de renseignements sensibles (*Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 300 (C.F.), et *Naeem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 658 (C.F.)). Même si elles concernent l'article 34 de la Loi et non l'article 35, les décisions *Mohammed* et *Naeem* traitent de la question de procédure qui est soulevée en l'espèce : l'interdiction, pour le ministre, de divulguer des renseignements sensibles pour des raisons de sécurité nationale et de sécurité des personnes en l'absence d'une disposition

[12] Additionally, by virtue of the nature of the inquiry under section 35 of the Act, i.e. national interest, it is implicit that confidential information will be contemplated. Furthermore, any evidence relied upon by the Minister does not become “secret” until a request has been made for disclosure.

[13] Therefore, in my view, the Minister was able to consult the secret evidence in coming to his decision on the application for ministerial relief. The statutory authority of the Minister to withhold certain information relevant to national security is explained more fully below.

2. Did the Minister breach the duty of fairness by not disclosing the secret evidence relied upon when deciding the application for ministerial relief?

[14] I have carefully reviewed the secret evidence and after conducting a thorough analysis of the information contained therein and weighing the balance of interests involved, I am of the firm view that the information sought to be released (subject to the partial disclosure of a portion of the redacted tribunal record agreed to by the Minister) should not be disclosed and as such, the Minister did not breach the duty of fairness for the following reasons.

[15] There are no rules within the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), or the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1) (the Immigration Rules), which specifically provide for non-disclosure of materials based on national security. The only sections within the Act which speaks to the matter of non-disclosure are sections 86 and 87. However, those sections are not directly applicable here as section 86 applies only with respect to admissibility hearings, a detention review or an appeal before the Immigration Appeal Division. Section 87 concerns only information pursuant to section 11, 86, 112 or 115 of the

législative le prévoyant explicitement. Les différences entre les deux dispositions ne sont pas importantes aux fins de la présente requête.

[12] De plus, vu la nature de l'enquête qui doit être effectuée sous le régime de l'article 35 de la Loi—qui concerne l'intérêt national—il est implicite que des renseignements confidentiels seront examinés. En outre, toute preuve sur laquelle s'appuie le ministre ne devient « secrète » que lorsqu'on demande sa divulgation.

[13] Par conséquent, le ministre pouvait, à mon avis, consulter les éléments de preuve secrets pour statuer sur la demande d'exception. Le pouvoir de garder secrets certains renseignements liés à la sécurité nationale qui est conféré au ministre par la loi est expliqué plus en détail ci-dessous.

2. Le ministre a-t-il manqué à l'obligation d'agir équitablement en ne divulguant pas les éléments de preuve secrets sur lesquels il s'est appuyé pour statuer sur la demande d'exception?

[14] J'ai examiné avec soin les éléments de preuve secrets et, après avoir effectué une analyse approfondie des renseignements qu'ils renferment et avoir soupesé les intérêts en jeu, je crois fermement que les renseignements dont la divulgation est demandée ne devraient pas être divulgués (sous réserve de la divulgation d'une partie de la version expurgée du dossier du tribunal qui a été acceptée par le ministre) et, en conséquence, que le ministre n'a pas manqué à l'obligation d'agir équitablement et ce, pour les motifs qui suivent.

[15] Les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2, et les *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1) (les Règles en matière d'immigration), n'interdisent pas expressément la divulgation de documents ou de renseignements pour des raisons de sécurité nationale. Les seules dispositions de la Loi où il est question d'interdiction de divulgation sont les articles 86 et 87. Ces dispositions ne sont cependant pas directement applicables en l'espèce puisque l'article 86 s'applique seulement dans le cas d'un appel à la Section d'appel de l'immigration, d'un contrôle de la



Act. None of those requirements apply in this case, as the applicant was denied ministerial relief under subsection 35(2) of the Act.

[16] Rules 317 [as am. by SOR/2002-417, s. 19; 2006-219, s. 11(F)] and 318, contained in Part V of the *Federal Courts Rules*, also address the subject of non-disclosure by permitting a tribunal to object to a request for disclosure of relevant materials in its possession. The Minister is considered to be a tribunal [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15] pursuant to subsection 2(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. However, rules 317 and 318 of the *Federal Court Rules* do not apply in the context of the Immigration Rules, because they are not included within subrule 4(1) [as am. by SOR/2005-339, s. 3] of the Immigration Rules. The current version of subrules 4(1) and (2) (as am. *idem*) of the Immigration Rules states:

4. (1) Subject to subrule (2), except to the extent that they are inconsistent with the Act or these Rules, Parts 1 to 3, 6, 7, 10 and 11 and rules 383 to 385 of the *Federal Courts Rules* apply to applications for leave, applications for judicial review and appeals.

(2) Rule 133 of the *Federal Courts Rules* does not apply to the service of an application for leave or an application for judicial review.

[17] The procedural difficulties in respect of non-disclosure of secret evidence on the basis of national security have been previously discussed by this Court in *Mohammed*, above, and *Naeem*, above. Both of my colleagues have dealt with the lacuna in the rules by applying rule 4 of the *Federal Courts Rules* in order to bridge the gap left by this legislative oversight (*Naeem*, above). Rule 4 of the *Federal Courts Rules* provides:

4. On motion, the Court may provide for any procedural matter not provided for in these Rules or in an Act of Parliament by analogy to these Rules or by reference to the practice of the superior court of the province to which the subject-matter of the proceeding most closely relates.

détention ou d'une enquête, et l'article 87 concerne seulement les renseignements visés aux articles 11, 86, 112 ou 115 de la Loi. La présente affaire n'est pas visée par ces dispositions puisque le demandeur s'est vu refuser une exception ministérielle en vertu du paragraphe 35(2) de la Loi.

[16] Les règles 317 [mod. par DORS/2002-417, art. 19; 2006-219, art. 11(F)] et 318, qui figurent à la partie V des *Règles des Cours fédérales*, traitent aussi de la question de la non-divulgence en permettant à un office fédéral de s'opposer à une demande de communication de documents ou d'éléments pertinents en sa possession. Le ministre est réputé être un « office fédéral » [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15] selon le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. Les règles 317 et 318 des *Règles des Cours fédérales* ne s'appliquent cependant pas dans le contexte des Règles en matière d'immigration parce qu'ils ne sont pas mentionnés au paragraphe 4(1) [mod. par DORS/2005-339, art. 3] et (2) [mod., *idem*] de ces Règles. Les paragraphes 4(1) et (2) [mod., *idem*] sont actuellement libellés comme suit :

4. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la demande d'autorisation, la demande de contrôle judiciaire et l'appel sont régis par les parties 1, 2, 3, 6, 7, 10 et 11 et les règles 383 à 385 des *Règles des Cours fédérales*, sauf dans le cas où ces dispositions sont incompatibles avec la Loi ou les présentes règles.

(2) La règle 133 des *Règles des Cours fédérales* ne s'applique pas à la signification d'une demande d'autorisation ou d'une demande de contrôle judiciaire.

[17] La Cour a analysé les problèmes créés sur le plan de la procédure par l'interdiction de divulgation d'éléments de preuve secrets pour des raisons de sécurité nationale dans *Mohammed*, précitée, et dans *Naeem*, précitée. Mes deux collègues ont corrigé la lacune dans les règles découlant d'un oubli du législateur en appliquant la règle 4 des *Règles des Cours fédérales*. Cette disposition prévoit :

4. En cas de silence des présentes règles ou des lois fédérales, la Cour peut, sur requête, déterminer la procédure applicable par analogie avec les présentes règles ou par renvoi à la pratique de la cour supérieure de la province qui est la plus pertinente en l'espèce.

[18] In my view, this is the correct approach to take and I will adopt the procedures outlined by my colleagues in *Mohammed*, above, and *Naeem*, above.

[19] In short, the applicable section for non-disclosure by reason of national security is section 87 of the Act. In addition, the parties both agree that section 87 is the most closely related procedure in the Act that deals with non-disclosure of information. Section 87 states:

87. (1) The Minister may, in the course of a judicial review, make an application to the judge for the non-disclosure of any information with respect to information protected under subsection 86(1) or information considered under section 11, 112 or 115.

(2) Section 78, except for the provisions relating to the obligation to provide a summary and the time limit referred to in paragraph 78(d), applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require

[20] In considering whether the redacted portions of the tribunal record should be disclosed, I have weighed two competing factors in this case. The first is the duty of fairness to the applicant so as to provide a “full and frank disclosure” of all relevant information (*Charkaoui (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 299 (F.C.A.)). This is essential because the applicant has the onus of establishing his case and has the burden of providing adequate reply in the judicial review. The other factor to be considered is the public interest in protecting information injurious to national security.

[21] After thoroughly scrutinizing the secret evidence and determining its reliability, its contents, its probative value, and its cogency, I have no hesitation in ruling that it remain undisclosed to the applicant, his counsel and the public, subject to those portions the Minister had agreed to release during the *ex parte in-camera* hearing. It is without a doubt that the content, nature and sources of the sensitive information in dispute would be injurious to national security if disclosed. I am limited by the

[18] À mon avis, cette méthode est celle qu’il convient d’adopter et j’appliquerai la procédure décrite par mes collègues dans *Mohammed*, précitée, et dans *Naeem*, précitée.

[19] En résumé, la disposition qui régit l’interdiction de divulgation pour des raisons de sécurité nationale est l’article 87 de la Loi. En outre, les parties conviennent que la procédure prévue par cette disposition est celle qui, dans la Loi, est la plus pertinente quant à l’interdiction de divulgation de renseignements. L’article 87 prévoit ce qui suit :

87. (1) Le ministre peut, dans le cadre d’un contrôle judiciaire, demander au juge d’interdire la divulgation de tout renseignement protégé au titre du paragraphe 86(1) ou pris en compte dans le cadre des articles 11, 112 ou 115.

(2) L’article 78 s’applique à l’examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l’obligation de fournir un résumé et au délai.

[20] Pour déterminer si les parties du dossier du tribunal qui ont été supprimées devraient être divulguées, j’ai sopesé deux facteurs opposés en l’espèce. Le premier est l’obligation d’agir équitablement envers le demandeur de façon qu’il y ait « divulgation complète et fidèle » de tous les renseignements pertinents (*Charkaoui (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 299 (C.A.F.)). Cette divulgation est essentielle parce que le demandeur a le fardeau de démontrer le bien-fondé de ses prétentions et de donner une réponse adéquate dans le cadre du contrôle judiciaire. L’autre facteur qui doit être pris en compte est l’intérêt public qu’il y a à protéger les renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale.

[21] Après avoir examiné de façon très minutieuse les éléments de preuve secrets et avoir évalué leur fiabilité, leur teneur, leur valeur et leur force, je conclus sans hésitation qu’ils ne doivent pas être divulgués au demandeur, à son avocate et au public, sous réserve des parties que le ministre a accepté de divulguer lors de l’audience *ex parte* tenue à huis clos. Il ne fait aucun doute qu’à cause de leur teneur, de leur nature et de leurs sources, les renseignements sensibles en cause en

sensitive nature of the inquiry to not go into further detail as to my reasons for coming to such a conclusion.

[22] That being said, I wish to emphasize that the amount of secret evidence in this file is fairly limited. In fact, the secret evidence consists of an internal memo of the Canada Border Services Agency (the CBSA), two and a half pages in length, where portions of five different paragraphs are redacted, and a six-page letter from the Canadian Security Intelligence Service to the CBSA where 12 out of 17 paragraphs are redacted. When one considers that the tribunal record is 702 pages in length, it is my opinion that the information that is not disclosed to the applicant represents a very small portion of the information regarding the applicant. As the applicant has been given access to the overwhelming majority of the information provided to the Minister, most of which was actually submitted by the applicant, the non-disclosure of those few paragraphs appears quite reasonable in light of the national security concerns, and would not amount to a breach of procedural fairness.

[23] Before concluding the issue of procedural fairness, I would also like to address the decision of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350, released on February 23, 2007.

[24] In *Charkaoui*, above, the Supreme Court of Canada declared the procedure followed for the judicial confirmation of security certificates and the review of detention, found at sections 77 to 85 [ss. 77 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 79 (as am. *idem*)] of the Act to be unconstitutional. Since the procedure outlined in section 78 applies in the context of motions for non-disclosure under section 87, I have considered the constitutionality of the procedure followed under section 78 within the context of applications under section 87 of the Act.

[25] First, it must be stated that the Supreme Court of Canada recognized that “[t]he right to know the case to be met is not absolute”, and that there are Canadian statutes, other than the *Immigration and Refugee*

l’espèce porteraient atteinte à la sécurité nationale s’ils étaient divulgués. La nature délicate de l’enquête m’empêche d’expliquer plus en détail les motifs de ma conclusion.

[22] Cela étant dit, j’aimerais souligner que les éléments de preuve secrets sont assez peu nombreux en l’espèce. En fait, il s’agit seulement d’une note de service interne de deux pages et demie de l’Agence des services frontaliers du Canada (l’ASFC), dont cinq paragraphes ont été supprimés en partie, et d’une lettre de six pages adressée à l’ASFC par le Service canadien du renseignement de sécurité, dont 12 des 17 paragraphes ont été supprimés. Compte tenu du fait que le dossier du tribunal compte 702 pages, les renseignements qui ne sont pas divulgués au demandeur représentent, à mon avis, une très petite partie de l’information concernant ce dernier. Comme le demandeur a eu accès à la très grande majorité des renseignements fournis au ministre—dont la plupart par le demandeur lui-même—le fait que ces quelques paragraphes ne soient pas divulgués semble plutôt raisonnable vu les préoccupations concernant la sécurité nationale et ne constituerait pas un manquement à l’équité procédurale.

[23] Avant de conclure la question de l’équité procédurale, j’aimerais faire quelques commentaires au sujet de l’arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, le 23 février 2007.

[24] Dans *Charkaoui*, précité, la Cour suprême du Canada a déclaré inconstitutionnelles la procédure de confirmation judiciaire des certificats de sécurité et la procédure de contrôle de la détention prévues aux articles 77 à 85 [art. 77 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 79 (mod., *idem*)] de la Loi. Comme la procédure prévue à l’article 78 s’applique dans le contexte des requêtes en interdiction de divulgation fondées sur l’article 87, j’ai examiné la constitutionnalité de cette procédure dans le contexte des demandes fondées sur l’article 87 de la Loi.

[25] En premier lieu, il faut dire que la Cour suprême du Canada a reconnu que « [l]e droit d’une partie de connaître la preuve qui pèse contre elle n’est pas absolu » et qu’il y a des lois canadiennes, autres que la *Loi sur*

*Protection Act*, which provide for *ex parte* or *in camera* hearings, “in which judges must decide important issues after hearing from only one side” (*Charkaoui*, above, at paragraph 57).

[26] The Supreme Court of Canada also acknowledged its previous rulings where the balancing of national security and the disclosure of information was at stake. Chief Justice McLachlin wrote in *Charkaoui*, above, at paragraph 58:

More particularly, the Court has repeatedly recognized that national security considerations can limit the extent of disclosure of information to the affected individual. In *Chiarelli*, this Court found that the Security Intelligence Review Committee (SIRC) could, in investigating certificates under the former *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 (later R.S.C. 1985, c. I-2), refuse to disclose details of investigation techniques and police sources. The context for elucidating the principles of fundamental justice in that case included the state’s “interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources” (p. 744). In *Suresh*, this Court held that a refugee facing the possibility of deportation to torture was entitled to disclosure of all the information on which the Minister was basing his or her decision, “[s]ubject to privilege or similar valid reasons for reduced disclosure, such as safeguarding confidential public security documents” (para. 122). And, in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75, the Court upheld the section of the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, that mandates *in camera* and *ex parte* proceedings where the government claims an exemption from disclosure on grounds of national security or maintenance of foreign confidences. The Court made clear that these societal concerns formed part of the relevant context for determining the scope of the applicable principles of fundamental justice (paras. 38-44).

[27] In considering the particular issue of security certificates, Chief Justice McLachlin concluded that:

In the context of national security non-disclosure, which may be extensive, coupled with the grave intrusions on liberty

*l’immigration et la protection des réfugiés*, qui prévoient la tenue d’audiences à huis clos ou *ex parte* « au cours desquelles les juges doivent trancher des questions importantes après avoir entendu les arguments d’une seule partie » (*Charkaoui*, précité, au paragraphe 57).

[26] La Cour suprême du Canada a aussi tenu compte des arrêts qu’elle a rendus dans le passé où l’équilibre entre la sécurité nationale et la divulgation de renseignements étaient en jeu. La juge en chef McLachlin a écrit ce qui suit au paragraphe 58 de *Charkaoui*, précité :

Plus particulièrement, la Cour a reconnu à de nombreuses reprises que des considérations relatives à la sécurité nationale peuvent limiter l’étendue de la divulgation de renseignements à l’intéressé. Dans *Chiarelli*, la Cour a reconnu la légalité de la non-communication des détails relatifs aux méthodes d’enquête et aux sources utilisées par la police dans le cadre de la procédure d’examen des attestations par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) sous le régime de l’ancienne *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52. Dans cette cause, le contexte en fonction duquel les principes de justice fondamentale ont été précisés comprenait l’« intérêt [de l’État] à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police » (p. 744). Dans *Suresh*, la Cour a jugé qu’un réfugié susceptible d’être expulsé vers un pays où il risquait la torture avait le droit d’être informé de tous les renseignements sur lesquels la ministre avait fondé sa décision « sous réserve du caractère privilégié de certains documents ou de l’existence d’autres motifs valables d’en restreindre la communication, comme la nécessité de préserver la confidentialité de documents relatifs à la sécurité publique » (par. 122). De plus, dans *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75, la Cour a confirmé la constitutionnalité de l’article de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, ch. P-21, qui prescrit la tenue d’une audience à huis clos et *ex parte* lorsque le gouvernement invoque l’exception relative à la sécurité nationale ou aux renseignements confidentiels de source étrangère pour se soustraire à son obligation de communication. La Cour a alors clairement indiqué que ces préoccupations d’ordre social font partie du contexte pertinent dont il faut tenir compte pour déterminer la portée des principes applicables de justice fondamentale (par. 38-44).

[27] Au sujet de la question particulière des certificats de sécurité, la juge en chef McLachlin a conclu ce qui suit :

La non-communication dans le contexte de la sécurité nationale, dont l’étendue peut être assez vaste, ajoutée aux

imposed on a detainee, makes it difficult, if not impossible, to find substitute procedures that will satisfy s. 7. Fundamental justice requires substantial compliance with the venerated principle that a person whose liberty is in jeopardy must be given an opportunity to know the case to meet, and an opportunity to meet the case. . . . If s. 7 is to be satisfied, either the person must be given the necessary information, or a substantial substitute for that information must be found. Neither is the case here.

[28] While this may be true in the context of security certificates, such is not necessarily the case when dealing with applications for non-disclosure under section 87 of the Act. The first distinction to be made is that, while the ultimate outcome of deportation may be the same, only those subject to a security certificate face detention while awaiting a decision on their inadmissibility. As such, only the security interest, not the liberty interest, is at stake under section 87. The respondent also points out that even deportation is not a certainty in this case, since the applicant has been recognized as a Convention refugee, and is thus subject to section 115 of the Act, which prohibits his deportation barring a determination by the Minister that he “should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.” Since the Minister has yet to form this opinion, the respondent maintains that the applicant’s section 7 [of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] rights are not engaged at this time.

[29] The second very important distinction concerns the amount of information for which non-disclosure is sought. Where a security certificate is issued, the information that is sought to be kept from the person named in the security certificate is in the form of a Security Intelligence Report prepared by the Canadian

graves atteintes portées à la liberté d’une personne détenue, rend difficile, voire impossible, le recours à une solution de rechange qui satisfasse à l’art. 7. La justice fondamentale exige que soit respecté, pour l’essentiel, le principe vénérable voulant qu’une personne dont la liberté est menacée ait la possibilité de connaître la preuve produite contre elle et d’y répondre. Or, il se peut que la nécessité de protéger la société exclue cette possibilité. Des renseignements peuvent avoir été fournis par des pays ou des informateurs à la condition qu’ils ne soient pas divulgués. Il peut aussi arriver que des renseignements soient sensibles au point de ne pouvoir être communiqués sans que la sécurité publique soit compromise. C’est là une réalité de la société moderne. Pour respecter l’art. 7, il faut soit communiquer les renseignements nécessaires à la personne visée, soit trouver une autre façon de l’informer pour l’essentiel. Ni l’un ni l’autre n’a été fait en l’espèce.

[28] Cela est peut-être vrai dans le contexte des certificats de sécurité, mais pas nécessairement dans le cas des demandes d’interdiction de divulgation fondées sur l’article 87 de la Loi. La première distinction qu’il faut faire réside dans le fait que, bien que le résultat puisse être le même dans les deux cas—l’expulsion—, seules les personnes faisant l’objet d’un certificat de sécurité risquent d’être détenues jusqu’à ce que la question de l’interdiction de territoire soit tranchée. Ainsi, la sécurité est en cause dans le contexte de l’article 87, mais non la liberté. Le défendeur souligne en outre qu’il n’est même pas certain que le demandeur sera expulsé puisque, du fait qu’il a obtenu le statut de réfugié, il est visé à l’article 115 de la Loi, qui prévoit qu’il ne peut être expulsé que si le ministre estime qu’il « ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu’il constitue pour la sécurité du Canada ». Le défendeur soutient que, comme le ministre n’a pas encore donné un avis en ce sens, les droits garantis au demandeur par l’article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] ne sont pas en jeu pour le moment.

[29] La deuxième distinction très importante concerne la quantité de renseignements visés par la demande d’interdiction de divulgation. Lorsqu’un certificat de sécurité est délivré, les renseignements que l’on ne veut pas communiquer à la personne nommée dans le certificat sont contenus dans un document intitulé

Security Intelligence Service, a report which will usually contain a large number of annexes. Therefore, this is a situation where the non-disclosure will likely be extensive; moreover, the person named in the certificate will have no way of knowing the extent of the information that is being withheld. Such is not the case under section 87, where a redacted tribunal record may be prepared and where the person will be able to determine the exact amount of information that is being kept from them.

[30] In this case, as stated above, only a portion of two short documents, out of the 702-page tribunal record, were redacted. Since the person concerned is aware of the great majority of the information on which the decision maker relied, there would also be no need to provide the applicant with a “substantial substitute” to the information for which the application for non-disclosure is granted.

[31] It is my conclusion therefore that the decision in *Charkaoui*, above, on the constitutionality of section 78 of the Act in the context of security certificates, can be distinguished when section 78 procedures are followed in the context of applications under section 87 of the Act.

[32] As such, I maintain my position that there was no breach of the applicant’s right to procedural fairness in the case before us.

3. Alternatively, if the Court orders that the secret evidence not be disclosed to the applicant, is the applicant entitled to a summary of that evidence?

[33] Section 87 of the Act clearly states that section 78 is to apply with respect to the procedural steps involved in dealing with the non-disclosure of certain information; however, the obligation of providing a summary is specifically excluded at subsection 87(2). I see no reason why I should depart from the procedures outlined therein.

[34] Furthermore, given the context and the nature of the information, it would be impossible to provide a

« Rapport sur les renseignements de sécurité », qui est préparé par le Service canadien du renseignement de sécurité et qui comporte habituellement de nombreuses annexes. Aussi, l’interdiction de divulgation aura probablement une portée très large; en outre, la personne nommée dans le certificat n’aura aucun moyen de connaître la quantité de renseignements qui ne sont pas divulgués. Or, il en est autrement dans le cas de l’article 87 : une version expurgée du dossier du tribunal peut être préparée et l’intéressé sera en mesure de connaître la quantité exacte de renseignements qui ne lui sont pas divulgués.

[30] Comme je l’ai mentionné précédemment, seule une partie de deux courts documents, sur les 702 pages que compte le dossier du tribunal, a été supprimée en l’espèce. Comme l’intéressé connaît la très grande majorité des renseignements sur lesquels le décideur s’est appuyé, il n’y aurait pas lieu non plus de « trouver une autre façon de l’informer pour l’essentiel » des renseignements visés par l’interdiction de divulgation.

[31] En conséquence, je conclus que la décision qui a été rendue dans *Charkaoui*, précité, sur la constitutionnalité de l’article 78 de la Loi dans le contexte des certificats de sécurité ne s’applique pas lorsque la procédure de l’article 78 est suivie dans le contexte d’une demande fondée sur l’article 87 de la Loi.

[32] Par conséquent, je maintiens ma conclusion selon laquelle le droit du demandeur à l’équité procédurale n’a pas été violé en l’espèce.

3. Subsidiairement, si la Cour ordonne que les éléments de preuve secrets ne soient pas divulgués au demandeur, ce dernier a-t-il droit à un résumé de cette preuve?

[33] L’article 87 de la Loi prévoit clairement que l’article 78 doit s’appliquer relativement à la procédure concernant l’interdiction de divulgation de certains renseignements; l’obligation de fournir un résumé est toutefois expressément exclue au paragraphe 87(2). Je ne vois aucune raison de ne pas adopter cette procédure en l’espèce.

[34] En outre, compte tenu du contexte et de la nature des renseignements, il serait impossible de fournir un

summary of the confidential information, as to do so may jeopardize foreign relations, betray the identities of informants, reveal sensitive information useful in conducting national and foreign policy, and may possibly endanger the lives of third parties. It may thus render the information that is being protected useless and exhaust the sources on which Canadian authorities rely. Therefore, it would be inconsistent with the legislative intent to import into section 87 of the Act the requirement that the Minister must provide a summary of the confidential information. There is also jurisprudence to the effect that a summary in the particular circumstances was not necessary and/or was impossible to provide (see *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.); *Mohammed*, above; *Charkaoui (Re)*, above; *Zündel (Re)* (2005), 251 D.L.R. (4th) 511).

[35] Accordingly, the motion for non-disclosure is granted and the motion for a summary of the secret evidence is dismissed.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The motion by the respondent for non-disclosure of part of the tribunal record is granted;
2. The redacted version of the tribunal record already served and filed with the Court will stand as the tribunal record;
3. The motion by the applicant for a summary of the secret evidence is dismissed;
4. Without costs.

résumé des renseignements confidentiels car cela pourrait mettre en péril les relations étrangères, dévoiler l'identité d'informateurs, révéler des renseignements sensibles utiles à la politique nationale et à la politique étrangère et peut-être mettre en danger la vie de tiers, ce qui pourrait rendre inutile l'information protégée et épuiser les sources des autorités canadiennes. Par conséquent, il serait contraire à l'intention du législateur d'incorporer, à l'article 87 de la Loi, l'exigence que le ministre fournisse un résumé des renseignements confidentiels. De plus, des décisions ont établi que, dans certaines circonstances, il est impossible ou il n'est pas nécessaire de fournir un résumé (voir *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Mohammed*, précitée; *Charkaoui (Re)*, précitée; *Zündel (Re)*, 2005 CF 295).

[35] Par conséquent, la requête en interdiction de divulgation est accueillie et la requête visant l'obtention d'un résumé des éléments de preuve secrets est rejetée.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La requête en interdiction de divulgation d'une partie du dossier du tribunal qui a été présentée par le défendeur est accueillie.
2. La version expurgée du dossier du tribunal qui a déjà été signifiée et déposée à la Cour constituera le dossier du tribunal.
3. La requête présentée par le demandeur afin d'obtenir un résumé des éléments de preuve secrets est rejetée.
4. Aucuns dépens ne sont adjugés.