

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20170323

Dossier : DES-6-16

Référence : 2017 CF 118

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 23 mars 2017

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE FOTHERGILL

ENTRE :

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

demandeur

et

SHIYUAN SHEN

défendeur

ORDONNANCE ET MOTIFS PUBLICS

VU la demande du procureur général du Canada présentée en vertu de l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5 pour qu'une ordonnance soit rendue afin de préserver la confidentialité de certaines parties de deux documents produits par l'Agence des services frontaliers du Canada [l'ASFC] en 2012;

ET APRÈS avoir lu les documents publics et *ex parte* déposés, notamment les affidavits publics et *ex parte* de David Hartman, directeur exécutif, Direction de la Chine élargie, Affaires mondiales Canada;

ET APRÈS avoir entendu le témoignage de M. Hartman lors d'une audience publique tenue le 6 janvier 2017, et d'une audience *ex parte* tenue à huis clos le 18 janvier 2017;

ET APRÈS avoir entendu les avocats du procureur général du Canada et les avocats de Shiyuan Shen lors d'une audience publique tenue le 6 janvier 2017, ainsi que les avocats du procureur général du Canada lors d'une audience *ex parte* tenue à huis clos le 18 janvier 2017;

ET VU qu'une ordonnance confidentielle a été rendue le 30 janvier 2017, et que la procureure générale du Canada s'est vu accorder la possibilité d'informer la Cour si elle estime que certaines parties des motifs de l'ordonnance devraient être caviardées avant publication;

ET APRÈS lecture de la correspondance envoyée au nom de la procureure générale du Canada en date du 13 février 2017 demandant que des parties des paragraphes 7, 8, 11, 12, 13, 16 et 17 des motifs de l'ordonnance confidentielle soient caviardées avant publication;

ET APRÈS avoir entendu l'avocat de la procureure générale du Canada lors de l'audience *ex parte* à huis clos tenue le 7 mars 2017, au cours de laquelle la Cour a été informée que la procureure générale ne demandait plus le caviardage de certaines parties des paragraphes 11, 12 et 17 des motifs de l'ordonnance confidentielle, mais maintenait sa demande visant à caviarder certaines parties des paragraphes 7, 8, 11, 12, 13 et 16 avant publication;

ET VU ce qui suit :

[1] Dans ces motifs, le procureur général du Canada, le ministre des Affaires étrangères, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration sont collectivement appelés « la couronne ».

[2] Les deux documents de l'ASFC qui sont en litige portent sur un examen de l'admissibilité mené par l'ASFC relativement à un agent de police à l'emploi du Bureau de la sécurité publique [le BSP] en Chine. Ils résultent d'une proposition d'amener l'agent du BSP au Canada pour qu'il témoigne à la première audience devant la Section de la protection des réfugiés [la SPR] de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié dans le cadre de la demande d'asile de M. Shen. Le contexte de la demande d'asile de M. Shen et l'affirmation de la couronne selon laquelle sa demande d'asile est irrecevable en raison d'un crime grave de droit commun se trouvent dans la décision *Shen c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 70.

[3] M. Shen demande la divulgation intégrale des documents de l'ASFC. Il prétend que les parties protégées des documents de l'ASFC pourraient l'aider à établir que la preuve sur laquelle se fonde la couronne pour faire opposition à sa demande d'asile a été obtenue sous la torture. M. Shen prétend également que les renseignements protégés sont pertinents à l'égard de son allégation selon laquelle la couronne a manqué à son obligation de franchise et a recouru de manière abusive à la SPR et à la Cour.

[4] La seule question en litige est de savoir si la Cour devrait confirmer la décision du procureur général du Canada d'interdire la divulgation des parties protégées des documents de l'ASFC. Conformément à l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Canada (Procureur général) c Ribic*, 2003 CAF 246, aux paragraphes 17, 18 et 21 [*Ribic*], la Cour doit se poser les questions suivantes :

- A. Les renseignements protégés sont-ils pertinents quant à un fait ou à une question en litige dans le cadre de la demande d'asile de M. Shen, notamment ses arguments concernant l'obligation de franchise ou l'abus de procédure?
- B. La divulgation des renseignements protégés porterait-elle préjudice aux relations internationales?
- C. Dans l'affirmative, l'intérêt public milite-t-il en faveur de la préservation de la confidentialité des renseignements protégés ou de la divulgation publique, avec ou sans condition?

[5] La couronne admet que les renseignements protégés sont susceptibles d'être pertinents à l'égard de la demande d'asile de M. Shen, en particulier pour déterminer si la preuve sur laquelle il se fonde pour faire opposition à la demande d'asile en raison d'un crime grave de droit commun a été obtenue sous la torture. La couronne admet également que les renseignements protégés sont susceptibles d'être pertinents à l'égard des arguments de M. Shen, selon lesquels il aurait manqué à son obligation de franchise en ne divulguant pas les documents de l'ASFC avant

la fin de l'année 2016, et qu'il aurait recouru de manière abusive à la SPR et la Cour. Je suis convaincu que le premier volet du critère établi dans l'arrêt *Rubic* est satisfait.

[6] L'examen fait par la couronne sur le préjudice aux relations internationales qui résulterait de la divulgation des renseignements protégés et contenus dans les deux documents de l'ASFC doit faire l'objet d'une retenue de la part de la Cour (*Canada (Procureur général) c Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar)*, 2007 CF 766 [Arar], au para 46). Cependant, comme l'a souligné le juge de Montigny dans *Canada (Procureur général) c Telbani*, 2014 CF 1050 [Telbani], au paragraphe 44, la Cour ne saurait abdiquer le rôle que lui a confié le législateur et se contenter d'entériner aveuglément les demandes de non-divulgation que peut lui présenter le procureur général :

Bien que la Cour doive faire preuve de retenue, elle est néanmoins en droit de s'attendre à ce que le Procureur général établisse, à partir de faits établis par la preuve, que le préjudice allégué n'est pas une simple possibilité ou un[e] conjecture mais constitue une probabilité : *Arar*, para 49; [*Canada (Procureur général) c Almalki*, 2010 CF 1106], para 70. En d'autres termes, il ne suffira pas de spéculer qu'un renseignement pourrait éventuellement être dommageable pour la sécurité nationale; il faudra établir, à partir d'une preuve concrète et fiable, que le préjudice est sérieux et ne repose pas sur de simples hypothèses.

[7] Une grande partie des renseignements contenus dans l'affidavit public de M. Hartman peuvent poliment être décrits comme du « texte standard ». De nombreuses observations publiques et écrites de la couronne sont semblables. L'objet principal de l'affidavit public de M. Hartman porte sur le préjudice qui résulterait de la divulgation des renseignements reçus à titre confidentiel de la part de représentants d'États étrangers ou de sources privées dont l'identité doit être protégée. Aucune de ces questions n'est soulevée dans la présente affaire.

[8] En particulier, les paragraphes 14 à 29 et 34 à 50 de l'affidavit public de M. Hartman ne sont pas pertinents, et donc inadmissibles (*Morris c La Reine*, [1983] 2 RCS 190, aux pp 199-200; Sidney Lederman et al, *The Law of Evidence in Canada*, 4^e éd (Toronto : LexisNexis Canada, 2014), aux pp 51-60; David M Paciocco & Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, 7^e éd (Toronto, Irwin Law, 2015), aux pp 27-37). Il en est de même pour les paragraphes 20 à 34, 39 à 47, et 51, 52, 56 et 67 des observations publiques de la couronne.

[9] Lors de l'audience publique qui s'est déroulée le 6 janvier 2017, M. Shen a présenté deux décisions publiées portant sur l'admissibilité des membres du BSP au Canada : a) la décision de la Cour dans *Han c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 432 [*Han*]; et b) la décision de la Section de l'Immigration et du statut de réfugié dans *Yuan c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CanLII 97787 [*Yuan*]. M. Shen a souligné que le Canada a déjà pris position publiquement sur l'admissibilité des membres du BSP au Canada. Il a soutenu que, dans la mesure où les parties protégées des deux documents de l'ASFC pourraient contenir des opinions similaires exprimées par des responsables du gouvernement, il est improbable que leur divulgation cause un préjudice aux relations internationales.

[10] Après avoir pris connaissance des décisions *Han* et *Yuan*, les avocats de la couronne ont sollicité un ajournement de l'audience *ex parte* tenue à huis clos afin d'obtenir des directives. La Cour a ensuite été informée que le procureur général souhaitait maintenir son opposition à la divulgation des parties protégées des deux documents de l'ASFC. L'audience *ex parte* tenue à huis clos a repris le 18 janvier 2017.

[11] L'affidavit *ex parte* de M. Hartman n'offre pas vraiment de « preuve concrète et fiable » du préjudice qui résulterait de la divulgation des parties protégées des deux documents de l'ASFC en litige dans la présente affaire. Dans son témoignage présenté de vive voix, il a admis que : a) Il n'était pas au courant des préoccupations exprimées par la Chine concernant les décisions *Han* et *Yuan*; b) [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]; et c) il n'était pas au courant des préoccupations exprimées par la Chine concernant les versions publiques des deux documents de l'ASFC qui ont été communiquées dans les procédures en cours devant la SPR ou la Cour.

[12] Le témoignage présenté de vive voix par M. Hartman était une élaboration importante des renseignements très généraux contenus dans ses deux affidavits. Il a témoigné au sujet de [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]. Il a insisté sur le fait que la relation bilatérale entre le Canada et la Chine est dynamique et qu'elle évolue avec le temps, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
Il a fourni des détails sur les priorités et les risques diplomatiques actuels. Il a souligné que la demande d'asile de M. Shen et les procédures judiciaires connexes ont suscité l'intérêt des médias. [REDACTED]

[13] J'estime que M. Hartman est un témoin crédible et compétent. Bien que certains éléments de preuve qu'il a fournis pour établir la probabilité du préjudice soient peut-être considérés comme hypothétiques, la Cour doit faire preuve de retenue envers la couronne dans la conduite des affaires étrangères (*Canada (Premier ministre) c Khadr*, 2010 CSC 3, aux para 35-37, 39-41; *Ribic*, au para 17; *Arar*, au para 47). [REDACTED]

[14] La question qui se pose suivant le deuxième volet du critère établi dans l'arrêt *Ribic* est celle de savoir si la divulgation des renseignements protégés serait préjudiciable à la relation du Canada avec les nations étrangères (*Arar*, au para 61). Compte tenu de l'expertise incontestable de M. Hartman à cet égard, et des exemples concrets qu'il a donnés quant au préjudice qui en résulterait si les renseignements protégés étaient divulgués, je conviens que le deuxième volet du critère est satisfait.

[15] Pour ce qui est du troisième volet du critère établi dans l'arrêt *Ribic*, la vaste majorité des renseignements contenus dans les deux documents de l'ASFC ont été communiqués à M. Shen sans caviardage. Des versions moins caviardées des deux documents ont été divulguées, sous réserve d'un engagement de confidentialité, aux avocats de M. Shen, à la SPR et aux

avocats qui s'occupent de la requête de M. Shen devant la Cour relativement à l'allégation selon laquelle la couronne manqué à son obligation de franchise et a abusé des procédures.

[16] Les autres parties protégées des deux documents de l'ASFC renferment des observations faites par les agents de l'ASFC à propos du bilan du BSP en matière de droits de la personne et de l'admissibilité de ses membres au Canada. Toutes les observations reposent sur des renseignements qui sont contenus dans les parties publiques des documents. Les renseignements sont tirés des rapports publiés des entités gouvernementales et des organisations non gouvernementales, auxquels M. Shen a tous accès. Aucun autre fondement factuel à l'appui des points de vue des agents ne se trouve dans les parties protégées des deux documents de l'ASFC.

[17] La conclusion concernant l'admissibilité au Canada de l'agent du BSP qui a été appelé à témoigner dans le cadre de la première audience concernant la demande d'asile de M. Shen a été communiquée aux avocats de M. Shen, à la SPR et aux avocats qui s'occupent de la requête de M. Shen devant la Cour relativement à l'allégation selon laquelle la couronne a manqué à son obligation de franchise et a abusé des procédures. Je suis le juge qui préside l'instance relative à la requête de M. Shen concernant l'allégation selon laquelle la couronne a manqué à son obligation de franchise et a abusé des procédures, et je suis parfaitement au courant du contenu des deux documents de l'ASFC.

[18] De nombreux facteurs peuvent être pris en compte dans le cadre de l'examen du troisième volet du critère établi dans l'arrêt *Ribic (Telbani)*, au para 78; *Arar*, au para 98). Les facteurs les plus pertinents en l'espèce sont l'étendue du préjudice prévu, l'importance des

procédures sous-jacentes, la pertinence ou l'utilité des renseignements, et l'accessibilité des renseignements par d'autres moyens. À mon avis, une mise en balance de ces facteurs milite en faveur d'une confirmation de la décision du procureur général de protéger les renseignements en litige.

[19] Les renseignements protégés et contenus dans les deux documents de l'ASFC fournissent peu ou pas d'éléments de preuve additionnels sur les questions que M. Shen souhaite établir devant la SPR ou la Cour. Il était évident durant l'audience publique de la présente demande que, même sans avoir accès aux renseignements protégés, les avocats de M. Shen sont bien placés pour faire valoir leur argument concernant le risque que la preuve sur laquelle se fonde la couronne pour faire opposition à la demande d'asile de M. Shen ait été obtenue sous la torture. Ils sont également bien placés pour faire valoir leur argument concernant l'allégation selon laquelle la couronne a manqué à son obligation de franchise et a abusé des procédures, tant devant la CISR que devant la Cour.

[20] Je suis donc convaincu que l'intérêt public milite en faveur de la préservation de la confidentialité des parties protégées des deux documents de l'ASFC. Il n'est pas nécessaire d'ordonner la divulgation des parties protégées des documents de l'ASFC sous réserve de conditions.

PAR CONSÉQUENT, LA COUR ORDONNE :

1. La demande du procureur général du Canada de préserver la confidentialité des parties protégées des deux documents de l'ASFC est accueillie.

2. Pour les motifs expliqués au cours de l'audience *ex parte* à huis clos tenue le 7 mars 2017, la demande de la procureure générale du Canada de caviarder des parties des paragraphes 7, 8 et 16 de la présente ordonnance et des motifs est rejetée, et la demande de caviarder des parties des paragraphes 11, 12 et 13 est accueillie en partie.

« Simon Fothergill »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : DES-6-16

INTITULÉ : LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
c. SHIYUAN SHEN

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE PUBLIQUE : LE 6 JANVIER 2017

DATE DE L'AUDIENCE *EX PARTE* : LE 18 JANVIER 2017

**DATE DE L'AUDIENCE *EX PARTE*
DES OBSERVATIONS
SUPPLÉMENTAIRES SUR LE
CAVIARDAGE :** LE 7 MARS 2017

ORDONNANCE ET MOTIFS PUBLICS : LE JUGE FOTHERGILL

DATE DES MOTIFS : LE 23 MARS 2017

COMPARUTIONS :

Maria Barrett-Morris
Andre Seguin
Lorne Waldman
Gordon Cameron

POUR LE DEMANDEUR

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

William F. Pentney, Q.C.
Deputy Attorney General of Canada
Ottawa, Ontario

POUR LE DEMANDEUR

Waldman and Associates
Barristers and Solicitors
Toronto, Ontario

POUR LE DÉFENDEUR

Blake, Cassels & Graydon LLP
Barristers and Solicitors
Toronto, Ontario