

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20090114

Dossier : DES-6-08

Référence : 2009 CF 279

Ottawa (Ontario), le 14 janvier 2009

En présence de madame la juge Dawson

ENTRE :

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

**ET le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale
conformément au paragraphe 77(1) de la LIPR;**

ET MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

MOTIFS PUBLICS DE L'ORDONNANCE

(Motifs très secrets de l'ordonnance rendus le 14 janvier 2009)

(Motifs publics de l'ordonnance rendus le 6 avril 2009)

[1] La publicité des débats judiciaires est un principe large d'application générale. Ce principe comprend la condition habituelle voulant qu'avant de témoigner les personnes soient désignées par leur nom juridique. Voir : *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, au paragraphe 81 (en dissidence mais pas sur ce point). L'usage d'un pseudonyme par un témoin est

donc une exception au principe de la publicité des débats judiciaires. Les présents motifs expliquent les raisons pour lesquelles la Cour a autorisé un agent du Service canadien du renseignement de sécurité (le Service) à témoigner publiquement sous le nom de « David » sans révéler son véritable nom. L'affaire est survenue dans le contexte suivant.

Historique des procédures

[2] Un nouveau certificat de sécurité a été délivré à l'égard de M. Jaballah après que la Cour suprême du Canada eut conclu, en février 2007, que la procédure de contrôle des certificats de sécurité d'alors portait atteinte à l'article 7 de la Charte, et qu'elle ne pouvait être justifiée au regard de l'article premier de la Charte. Le nouveau certificat a été signé par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de l'époque. Dans ce certificat, les ministres attestaient que M. Jaballah, un étranger, était interdit de territoire pour des raisons de sécurité.

[3] Depuis la délivrance de ce certificat de sécurité, la Cour a siégé à huis clos pour entendre la preuve confidentielle produite au nom des ministres. Cette preuve portait sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité, les conditions dans lesquelles M. Jaballah devraient demeurer en liberté, les renseignements confidentiels supplémentaires à être divulgués à la Cour et aux avocats spéciaux de M. Jaballah selon l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38 (Charkaoui n° 2), et la divulgation de renseignements supplémentaires à M. Jaballah.

[4] Le 24 novembre 2008, la Cour a commencé à entendre la preuve en public. Les parties ont convenu que les ministres produiraient une preuve à l'appui du caractère raisonnable du certificat de sécurité et des conditions de mise en liberté de M. Jaballah. Ce dernier ne contre-interrogerait pas à ce stade les témoins des ministres sur la preuve se rapportant au caractère raisonnable du certificat, mais les contre-interrogerait sur les conditions de mise en liberté. De plus, M. Jaballah présenterait une preuve pertinente quant aux conditions de sa mise en liberté, qui ferait l'objet d'un contre-interrogatoire. Cette entente rendait compte du fait qu'il aurait été injuste d'obliger M. Jaballah à produire une preuve ou à contre-interroger la preuve relative au caractère raisonnable du certificat de sécurité avant d'avoir reçu la divulgation complète, telle que l'a prescrite la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Charkaoui n° 2.

[5] Le 25 novembre 2008, les ministres ont fait témoigner un agent du Service. Les avocats des ministres ont indiqué que [TRADUCTION] « pour des raisons de sécurité opérationnelles » l'agent du Service cité comme témoin [TRADUCTION] « témoignerait en utilisant seulement son prénom ». L'avocat de M. Jaballah s'y est opposé, répondant qu'[TRADUCTION] « il est de la plus grande importance que les personnes qui apportent ce genre de témoignage se nomment et donnent leur titre d'emploi et, sauf s'il y a de raisons impératives d'interdire l'accès à l'audience du tribunal ou d'empêcher le public de savoir qui rend témoignage, je demande que le témoin donne son nom au complet ». Les avocats des ministres ont ensuite demandé que la Cour entende la preuve à huis clos, en l'absence de M. Jaballah et du public.

[6] Selon l'alinéa 83(1)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), la Cour doit tenir une audience à huis clos si les ministres le demandent. Par conséquent, M. Jaballah, son avocat, l'interprète et les membres du public ont quitté la salle d'audience. Il a ensuite été établi que le degré de sécurité de la preuve à recevoir exigeait une salle d'audience sécuritaire. Comme il était 16 h 35, la Cour a ajourné l'audience pour que les dispositions nécessaires soient prises.

[7] Malheureusement, les dispositions en question n'ont été prises que le 27 novembre 2008. À cette époque, en présence du tribunal, des avocats des ministres et de l'avocat spécial de M. Jaballah, l'agent du Service proposé comme témoin a été confirmé et désigné devant la Cour par son nom officiel au complet. Il a ensuite été interrogé par les avocats des ministres, contre-interrogé par l'avocat spécial et interrogé par la Cour. Après avoir reçu la copie d'un avis de désistement déposé par M. Jaballah dans une instance intentée devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, question qui est examinée plus loin, j'ai conclu que j'étais convaincue que le nom au complet du témoin constituait un renseignement qui devrait être protégé conformément à l'alinéa 83(1)d) de la Loi (qui exige que le juge désigné garantisse la confidentialité des renseignements que lui fournissent les ministres si, selon lui, la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui). La Cour a ensuite repris l'audience en public, M. Jaballah et son avocat en ont été avisés et l'agent du Service cité comme témoin a été soumis à un interrogatoire principal par les avocats des ministres.

Les principes de droit applicables

[8] Comme il a été mentionné précédemment, selon le principe de la publicité des débats judiciaires, il faut identifier un témoin par son nom officiel. Cependant, à l'article 83 de la Loi, le législateur a exprimé l'intention qu'il soit porté atteinte à ce principe dans la mesure nécessaire pour assurer la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui. Une telle atteinte n'est toutefois justifiée que lorsque le juge désigné est d'avis que la divulgation des renseignements que les ministres cherchent à protéger porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Afin de garantir le besoin de protection des renseignements, le juge désigné peut tenir une audience en l'absence de la personne concernée et du public pour entendre la preuve et les observations pertinentes.

[9] Il incombe aux ministres d'établir que la divulgation non seulement pourrait porter atteinte mais qu'elle porterait effectivement atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Voir : *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669, aux paragraphes 18 et 19; conf. par (1996), 201 N.R. 233; demande d'autorisation rejetée [1996] C.S.C.R. n° 496 (et voir *Harkat (Re)* (2003), 231 F.T.R. 19, au paragraphe 10, pour l'application de cette jurisprudence au cadre législatif actuel). Cette conclusion imposant aux ministres la charge de la preuve est compatible avec la jurisprudence établie dans d'autres contextes. Voir, par exemple, *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, au paragraphe 31.

[10] Lorsqu'il est convaincu que la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui, le juge désigné est tenu, en vertu de l'alinéa 83(1)d) de la Loi, de garantir la confidentialité des renseignements. Le juge désigné n'est investi d'aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard, ce qui rend non pertinente la pondération des droits qui a été décrite dans des affaires comme l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 et l'arrêt *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442. Voir : *Personne désignée c. Vancouver Sun*, susmentionné, aux paragraphes 34 à 37.

La preuve présentée à la Cour

[11] Les ministres ont fondé leur demande pour que l'identité du témoin du Service, David, ne soit pas divulguée au public en application du paragraphe 18(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23 (la Loi sur le SCRS), ainsi que de l'alinéa 83(1)d) de la Loi. L'article 18 de la Loi sur le SCRS et le paragraphe 83(1) de la Loi sont reproduits en annexe des présents motifs. [EXPURGÉ]

[12] Les ministres ont soutenu que la divulgation de l'identité du témoin ne pourrait se faire sans porter atteinte à la sécurité de certaines personnes [EXPURGÉ]. Le témoignage qui a été rendu à huis clos à l'appui de la demande des ministres comprenait les éléments suivants :

1. Le témoin est un agent du renseignement, et il occupe le même poste depuis qu'il a été embauché par le Service en 1991.
2. [EXPURGÉ]

3. [EXPURGÉ]
4. [EXPURGÉ]
5. [EXPURGÉ]
6. Au début de l'été 1998, il a été chargé de l'enquête sur Jaballah. Au cours de cette enquête, il a interrogé M. Jaballah à deux reprises.
7. Il a témoigné publiquement devant la Cour en 1999 relativement au premier certificat de sécurité délivré à l'égard de M. Jaballah. À ce moment, il avait témoigné en utilisant uniquement le prénom de « David ».
8. [EXPURGÉ]
9. [EXPURGÉ]
10. [EXPURGÉ]
11. Lorsqu'il a rencontré M. Jaballah, il s'aurait identifié par son vrai nom et aurait montré sa carte d'autorisation du Service. Il n'a pas laissé de cartes d'affaires à M. Jaballah, mais il lui aurait donné son numéro de téléphone au travail. Il n'a pas utilisé des cartes d'affaires sur lesquelles figurait son nom au complet. Il semble que sa boîte vocale à l'époque, s'il en avait une, ne mentionnait pas son nom au complet.
12. [EXPURGÉ]
13. [EXPURGÉ]
14. [EXPURGÉ]
15. [EXPURGÉ]

16. [EXPURGÉ]

17. [EXPURGÉ]

18. Les services juridiques du Service du Ministère l'ont avisé que M. Jaballah avait intenté des poursuites contre un certain nombre de personnes liées à son dossier, et qu'il en faisait lui-même partie. Il a plus tard été avisé que, dans le cadre de la poursuite, il avait été désigné uniquement par le nom de « David », agent du Service.

19. [EXPURGÉ]

[13] Compte tenu de ce témoignage, les avocats des ministres ont fait valoir ce qui suit :

- a. La divulgation du nom de l'agent, en tant qu'agent du renseignement, porterait atteinte [EXPURGÉ]; et
- b. [EXPURGÉ]

[14] En réponse, l'avocat spécial a soulevé les points suivants :

- a. Le fait que l'agent se soit identifié auprès de M. Jaballah à deux reprises (et devant d'autres) était fortement défavorable à la demande des ministres.
- b. La publication du nom de l'agent ne servirait pas à grand-chose.
- c. L'avantage considérable à faire témoigner l'agent réside dans le fait qu'il est bien informé et qu'il sera en mesure de fournir d'importants éléments de preuve. Cela évitera toute frustration causée par la citation d'un témoin qui n'a que des

connaissances sommaires sur le dossier. On devrait encourager le Service à citer des témoins bien informés.

d. [EXPURGÉ]

e. [EXPURGÉ]

f. D'après l'ensemble de la preuve, on n'a pas insisté sur la divulgation du nom complet de l'agent.

Les ministres ont-ils réussi à établir que la divulgation du nom de l'agent porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui?

[15] Au départ, je constate que, dans leurs observations, les avocates des ministres n'ont pas donné de détails concernant le paragraphe 18(1) de la Loi sur le SCRS, (bien que cette disposition ait été mentionnée). Je suis d'accord pour dire que la présente demande serait mieux tranchée par l'application de l'alinéa 83(1)(d) de la Loi. [EXPURGÉ]

[16] Dans la présente affaire, je suis convaincue que le fait de rendre public le nom de l'agent porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada. [EXPURGÉ]

[17] L'importance de cette conclusion est double. Premièrement, [EXPURGÉ]. Cela porterait atteinte à la sécurité nationale du Canada.

[18] Deuxièmement, et ce qui est encore plus important, [EXPURGÉ].

[19] Vu ma conclusion sur ce point, il n'est pas nécessaire que j'examine les préoccupations soulevées quant à la sécurité de certaines personnes. [EXPURGÉ]

[20] [EXPURGÉ] À titre de principe général, pour assurer la sécurité nationale du Canada, je suis convaincue qu'il convient que les agents du SCRS, qui sont ou seront occupés à des activités

opérationnelles, ne soient pas gênés dans la poursuite de leurs activités, ou exposés à un risque, du fait que leurs identités sont divulguées dans le cadre d'une instance. [EXPURGÉ]

[21] Comme je l'ai dit aux avocats lors de l'audience à huis clos, ma plus grande préoccupation concernant la protection de l'identité de ce témoin était que son identité avait déjà été divulguée à M. Jaballah. On ne peut garantir la confidentialité de renseignements si ceux-ci ont perdu leur caractère confidentiel nécessaire. Cependant, le témoignage de l'agent selon lequel, malgré le fait qu'il s'était identifié auprès de M. Jaballah à deux reprises, ce dernier était incapable de le nommer correctement dans l'instance qu'il avait intentée devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, était particulièrement important.

[22] Ce témoignage était si important que j'ai ajourné l'audience pour permettre aux avocats des ministres d'obtenir des copies des documents présentés dans le cadre de cette instance. En fin de compte, les avocats ont été en mesure de déposer auprès de la Cour, à titre de pièce, un avis de désistement qui avait été produit dans l'instance en question. Cet avis établissait qu'après que la Cour eut donné avis de l'expiration du dossier une demande de désistement avait été déposée. L'avis de désistement indiquait que la demande n'avait jamais été signifiée à aucun défendeur. L'intitulé concordait avec le témoignage de l'agent au sens où celui-ci était désigné sous le nom de « David, agent du SCRS) ». Une copie de la pièce a été fournie à l'avocat de M. Jaballah.

[23] Vu ce témoignage, qui soutenait la conclusion selon laquelle M. Jaballah ne connaissait pas l'identité de l'agent, j'ai jugé que l'identité de l'agent conservait le caractère confidentiel nécessaire de sorte qu'il y avait lieu de la protéger.

[24] Pour ces motifs, une ordonnance sera rendue pour permettre à l'agent de témoigner publiquement devant la Cour sous le prénom de « David » uniquement.

« Eleanor R. Dawson »

Juge

ANNEXE

L'article 18 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et le paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* sont ainsi rédigés :

18.(1) Sous réserve du paragraphe (2), nul ne peut communiquer des informations qu'il a acquises ou auxquelles il avait accès dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu de la présente loi ou lors de sa participation à l'exécution ou au contrôle d'application de cette loi et qui permettraient de découvrir l'identité :

a) d'une autre personne qui fournit ou a fourni au Service des informations ou une aide à titre confidentiel;

b) d'une personne qui est ou était un employé occupé à des activités opérationnelles cachées du Service.

(2) La communication visée au paragraphe (1) peut se faire dans l'exercice de fonctions conférées en vertu de la présente loi ou de toute autre loi fédérale ou pour l'exécution ou le contrôle d'application de la présente loi, si une autre règle de droit l'exige ou dans les circonstances visées aux alinéas 19(2)*a*) à *d*).

(3) Quiconque contrevient au

18.(1) Subject to subsection (2), no person shall disclose any information that the person obtained or to which the person had access in the course of the performance by that person of duties and functions under this Act or the participation by that person in the administration or enforcement of this Act and from which the identity of (a) any other person who is or was a confidential source of information or assistance to the Service, or (b) any person who is or was an employee engaged in covert operational activities of the Service can be inferred.

(2) A person may disclose information referred to in subsection (1) for the purposes of the performance of duties and functions under this Act or any other Act of Parliament or the administration or enforcement of this Act or as required by any other law or in the circumstances described in any of paragraphs 19(2)(a) to (d).

(3) Every one who contravenes

paragraphe (1) est coupable :
a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;
b) soit d'une infraction punissable par procédure sommaire.

[...]

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

a) le juge procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;
b) il nomme, parmi les personnes figurant sur la liste dressée au titre du paragraphe 85(1), celle qui agira à titre d'avocat spécial dans le cadre de l'instance, après avoir entendu l'intéressé et le ministre et accordé une attention et une importance particulières aux préférences de l'intéressé;

c) il peut d'office tenir une audience à huis clos et en l'absence de l'intéressé et de son conseil — et doit le faire à chaque demande du ministre — si la divulgation des renseignements ou autres éléments de preuve en cause

subsection (1)
(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or
(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

[...]

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

(a) the judge shall proceed as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

(b) the judge shall appoint a person from the list referred to in subsection 85(1) to act as a special advocate in the proceeding after hearing representations from the permanent resident or foreign national and the Minister and after giving particular consideration and weight to the preferences of the permanent resident or foreign national;

(c) at any time during a proceeding, the judge may, on the judge's own motion — and shall, on each request of the Minister — hear information or other evidence in the absence of the public and of the permanent resident or

pourrait porter atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

d) il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

e) il veille tout au long de l'instance à ce que soit fourni à l'intéressé un résumé de la preuve qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui et qui permet à l'intéressé d'être suffisamment informé de la thèse du ministre à l'égard de l'instance en cause;

f) il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que le ministre retire de l'instance;

g) il donne à l'intéressé et au ministre la possibilité d'être entendus;

h) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément —

foreign national and their counsel if, in the judge's opinion, its disclosure could be injurious to national security or endanger the safety of any person;

(d) the judge shall ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge's opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person;

(e) throughout the proceeding, the judge shall ensure that the permanent resident or foreign national is provided with a summary of information and other evidence that enables them to be reasonably informed of the case made by the Minister in the proceeding but that does not include anything that, in the judge's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed;

(f) the judge shall ensure the confidentiality of all information or other evidence that is withdrawn by the Minister;

(g) the judge shall provide the permanent resident or foreign national and the Minister with an opportunity to be heard;

(h) the judge may receive into evidence anything that, in the

même inadmissible en justice — qu’il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci;

i) il peut fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve même si un résumé de ces derniers n’est pas fourni à l’intéressé;

j) il ne peut fonder sa décision sur les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et les remet à celui-ci s’il décide qu’ils ne sont pas pertinents ou si le ministre les retire.

(1.1) Pour l’application de l’alinéa (1)*h*), sont exclus des éléments de preuve dignes de foi et utiles les renseignements dont il existe des motifs raisonnables de croire qu’ils ont été obtenus par suite du recours à la torture, au sens de l’article 269.1 du Code criminel, ou à d’autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au sens de la Convention contre la torture.

(1.2) Si l’intéressé demande qu’une personne en particulier soit nommée au titre de l’alinéa (1)*b*), le juge nomme cette personne, à moins qu’il

judge’s opinion, is reliable and appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base a decision on that evidence;

(i) the judge may base a decision on information or other evidence even if a summary of that information or other evidence is not provided to the permanent resident or foreign national; and

(j) the judge shall not base a decision on information or other evidence provided by the Minister, and shall return it to the Minister, if the judge determines that it is not relevant or if the Minister withdraws it.

(1.1) For the purposes of paragraph (1)*(h)*, reliable and appropriate evidence does not include information that is believed on reasonable grounds to have been obtained as a result of the use of torture within the meaning of section 269.1 of the Criminal Code, or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment within the meaning of the Convention Against Torture.

(1.2) If the permanent resident or foreign national requests that a particular person be appointed under paragraph (1)*(b)*, the judge shall appoint

estime que l'une ou l'autre des situations ci-après s'applique :

- a)* la nomination de cette personne retarderait indûment l'instance;
- b)* la nomination de cette personne mettrait celle-ci en situation de conflit d'intérêts;
- c)* cette personne a connaissance de renseignements ou d'autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui et, dans les circonstances, ces renseignements ou autres éléments de preuve risquent d'être divulgués par inadvertance.

(2) Il est entendu que le pouvoir du juge de nommer une personne qui agira à titre d'avocat spécial dans le cadre d'une instance comprend celui de mettre fin à ses fonctions et de nommer quelqu'un pour la remplacer.

that person unless the judge is satisfied that

- (a)* the appointment would result in the proceeding being unreasonably delayed;
- (b)* the appointment would place the person in a conflict of interest; or
- (c)* the person has knowledge of information or other evidence whose disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person and, in the circumstances, there is a risk of inadvertent disclosure of that information or other evidence.

(2) For greater certainty, the judge's power to appoint a person to act as a special advocate in a proceeding includes the power to terminate the appointment and to appoint another person.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : DES-6-08

INTITULÉ :

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

**ET le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale
conformément au paragraphe 77(1) de la LIPR;**

ET MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 27 novembre 2008

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE RENDUS PAR
MADAME LA JUGE DAWSON**

DATE DES MOTIFS : Le 14 janvier 2009

COMPARUTIONS :

Donald MacIntosh
Caroline J. Carrasco
Angela Marinos
David Knapp

Pour le ministre de la Citoyenneté et de
l'Immigration et le ministre de la Sécurité
publique et de la Protection civile

John Norris

Avocat spécial

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Toronto (Ontario)

Pour le ministre de la Citoyenneté et de
l'Immigration et le ministre de la Sécurité
publique et de la Protection civile

Simcoe Chambers
Toronto (Ontario)

Avocat spécial