

Federal Court



Cour fédérale

Date : 20100315

Dossier : DES-7-08

Référence : 2010 CF 300

Ottawa (Ontario), le 15 mars 2010

En présence de monsieur le juge Blanchard

ENTRE :

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

**ET DANS L’AFFAIRE
CONCERNANT le dépôt d’un
certificat à la Cour fédérale en vertu du
paragraphe 77(1) de la LIPR;**

**ET DANS L’AFFAIRE
CONCERNANT Mohamed Zeki
Mahjoub.**

MOTIFS DE L’ORDONNANCE ET ORDONNANCE

Introduction

[1] Le 22 février 2008, un certificat attestant que Mohamed Zeki Mahjoub est une personne interdite de territoire au Canada pour raison de sécurité nationale a été déposé à la Cour fédérale en vertu de l’article 77 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

(la LIPR). Les présents motifs ont trait à une requête préliminaire que M. Mahjoub a déposée dans le cadre de l'audience sur le caractère raisonnable du certificat.

[2] La requête vise à obtenir l'exclusion de certains résumés de conversation entre l'épouse de M. Mahjoub, Mona El-Fouli, et des connaissances, résumés sur lesquels les ministres se fondent dans la preuve qu'ils ont contre M. Mahjoub. Les résumés en question ont été mis sous scellé, par la voie d'une ordonnance de la Cour datée du 27 mai 2009, jusqu'au début de l'audience sur le caractère raisonnable du certificat (les résumés sous scellé).

Le contexte

[3] Le 20 novembre 2008, les avocats spéciaux ont demandé que l'on communique à M. Mahjoub les conversations et les rapports de surveillance sur lesquels les ministres s'étaient fondés dans le rapport secret en matière de sécurité (RSS). Des résumés de ces conversations, établis par les ministres et examinés par les avocats spéciaux, ont été déposés pour que la Cour les approuve le 25 mars 2009. Cette dernière a ordonné que trois des résumés de conversation demeurent confidentiels à titre provisoire, pour des questions de protection de renseignements personnels, et qu'ils ne soient transmis qu'à M. Mahjoub et à son avocat (*Mahjoub (Re)*, 2009 CF 316). M. Mahjoub a obtenu un délai de dix jours pour déposer une requête en confidentialité.

[4] M. Mahjoub a déposé une requête le 27 avril 2009, conformément à l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, D.O.R.S./98-106, à l'égard des trois résumés, sollicitant une ordonnance

portant que ces derniers soient mis sous scellé jusqu'au début de l'audience publique portant sur le caractère raisonnable du certificat. L'ordonnance demandée a été accordée par la Cour le 27 mai 2009, et elle est censée expirer au début de l'audience portant sur le caractère raisonnable du certificat.

[5] M. Mahjoub a maintenant déposé une requête pour l'exclusion des résumés sous scellé. La présente requête vise à faire retirer les résumés du dossier. Il ne s'agit pas d'une requête en maintien de l'ordonnance de confidentialité, rendue en vertu de l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, pour des raisons de protection des renseignements personnels.

[6] Les parties ont été entendues au sujet de la requête le 22 février 2010. La Cour a également reçu des observations des ministres et des avocats spéciaux lors d'une séance à huis clos tenue le 22 février 2010. M. Mahjoub a présenté des observations écrites additionnelles le 8 mars 2010 à la suite de la communication, par les ministres, d'un document faisant des recoupements entre les allégations contenues dans le RSS public et les éléments de preuve sur lesquels les ministres se fondaient. En réponse à la question posée par la Cour lors des observations orales, l'avocat de M. Mahjoub a précisé que la requête en exclusion portait sur des passages précis des résumés sous scellé, passages qui, d'après l'avocat, portaient sur un désaccord familial. Les passages des résumés sous scellé qui sont en litige sont appelés ci-après les « renseignements sous scellé ».

Le cadre législatif applicable

[7] Les dispositions législatives applicables sont présentées à l'annexe 1 jointe aux présents motifs.

La question en litige

[8] La question à trancher dans la présente requête est la suivante :

Faut-il exclure de la preuve les renseignements sous scellé?

La position de M. Mahjoub

[9] M. Mahjoub invoque deux motifs pour exclure les renseignements sous scellé :

premièrement, ces renseignements ne sont pas pertinents et la Cour se doit donc de les exclure, comme le prévoit l'alinéa 83(1)*j*) de la LIPR; subsidiairement, ces renseignements ne satisfont pas au critère minimal des éléments dignes de foi et utiles, comme l'exige l'alinéa 83(1)*h*) de la LIPR, et il faudrait les exclure pour ce motif. La question des éléments dignes de foi a été soulevée dans les observations écrites de M. Mahjoub mais, lors des observations orales, l'avocat de ce dernier a mis l'accent sur la question des éléments utiles.

[10] À l'appui de ces arguments, M. Mahjoub commence par son interprétation du régime de preuve de la LIPR, en ce qui a trait aux instances en matière de certificat de sécurité. Il prétend que, dans le cas de ces instances, le critère d'admissibilité de la preuve est exposé aux alinéas 83(1)*h*) et *j*) de la LIPR, qui exigent que les éléments de preuve soient dignes de foi, utiles et pertinents.

D'après M. Mahjoub, le régime législatif confère au juge désigné une fonction de « gardien » assortie du pouvoir discrétionnaire d'exclure au début de l'audience sur le caractère raisonnable du

certificat les éléments de preuve qui ne sont pas dignes de foi, utiles et pertinents. En outre, comme c'est aux ministres qu'incombe le fardeau de la preuve, ce sont aussi ces derniers qui doivent prouver l'admissibilité des éléments de preuve.

[11] En ce qui concerne le critère de la pertinence, M. Mahjoub soutient que, pour être pertinents, les renseignements sous scellé doivent étayer les allégations que les ministres formulent à son endroit, lesquelles allégations figurent dans le RSS public. Selon lui, les renseignements scellés ne sont pas pertinents parce qu'il n'existe aucun lien logique ou expérientiel entre les renseignements en question, qui ont trait à un désaccord familial, et les allégations figurant dans le RSS public; en outre, les renseignements sous scellé ne rehaussent pas non plus le degré de probabilité des questions de fait décrites dans le RSS public. M. Mahjoub se fonde sur la définition de la pertinence qui est exposée dans l'arrêt *R. c. Watson*, (1996), 50 C.R. (4th) 245 (C.A. Ont.), à la page 16. Il soutient que les ministres n'ont invoqué aucun argument convainquant à propos de la pertinence des renseignements sous scellé et que, de ce fait, ils ne se sont pas acquittés de leur fardeau d'établir que ces derniers sont admissibles.

[12] M. Mahjoub soutient subsidiairement que si l'on conclut que les renseignements sous scellé sont pertinents, il y aurait lieu de les exclure en vertu de l'alinéa 83(1)*h*) de la LIPR parce qu'ils ne sont pas utiles. Il déclare, essentiellement, que ces renseignements ne sont pas utiles parce que leur valeur probante restreinte a nettement moins de poids que le préjudice qu'ils pourraient causer. À l'appui de cette thèse, M. Mahjoub se fonde sur la règle généralement applicable, en droit criminel, selon laquelle il convient d'exclure les preuves de mauvaise moralité, ainsi qu'il est analysé dans

l'arrêt *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, au paragraphe 139. Il soutient en outre que cette règle s'applique également en matière civile.

[13] Enfin, advenant que la Cour conclue que c'est plus tard au cours de l'instance qu'il conviendra de décider si les renseignements sous scellé sont dignes de foi, utiles et pertinents, M. Mahjoub demande que ces renseignements demeurent scellés jusqu'à ce qu'une telle décision soit prise.

La position des avocats spéciaux

[14] Les avocats spéciaux souscrivent à la position de M. Mahjoub selon laquelle les renseignements sous scellé ne sont pas pertinents. Ils sont d'avis que ces derniers sont sans rapport avec les allégations que les ministres ont formulées contre lui.

La position des ministres

[15] Les ministres font valoir que tous les renseignements et tous les éléments de preuve sur lesquels ils se fondent dans la procédure de certificat engagée contre M. Mahjoub doivent être déposés (paragraphe 77(2) de la LIPR). En outre, selon les ministres, les renseignements sous scellé découlent d'informations confidentielles sur lesquelles ils se fondent et qui ont déjà été déposées à la Cour conformément aux exigences du paragraphe 77(2) de la LIPR.

[16] Les ministres soulignent que les résumés ont été communiqués à la suite d'une requête des avocats spéciaux, et après que la Cour a décidé que cette communication ne porterait pas préjudice à la sécurité nationale ou ne mettrait pas en danger la sécurité de qui que ce soit. De plus, la LIPR, de

même que le principe de la publicité des débats judiciaires, exigent que ces résumés soient versés dans le dossier public. À moins de demander une ordonnance de confidentialité en vertu de l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, M. Mahjoub ne peut s'opposer à ce que l'on verse ces résumés, ou n'importe quelle information qu'ils contiennent, dans le dossier public. Ils invoquent à cet égard *Harkat (Re)*, 2009 CF 167, au paragraphe 11; *Charkaoui (Re)*, 2009 CF 342, aux paragraphes 15 à 17, et *Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Almrei, Harkat, Jaballah, et Mahjoub*, 2009 CF 240, au paragraphe 60 (*Ministre de la Sécurité publique*).

[17] Les ministres soutiennent de plus que la requête de M. Mahjoub concernant l'exclusion des renseignements sous scellé est prématurée. Ils ne sont pas tenus par la LIPR de traiter du caractère digne de foi, utile et pertinent de ces renseignements avant la tenue de l'audience sur le caractère raisonnable du certificat. Ils allèguent que l'évaluation, par le juge désigné, du caractère digne de foi, utile et pertinent de n'importe quel élément de preuve ne peut avoir lieu qu'une fois que la totalité des éléments de preuve ont été présentés et qu'on a donné aux parties la possibilité de les vérifier.

Analyse

[18] Les éléments de preuve sur lesquels se fondent les ministres et qui ne sont pas protégés par le privilège relatif à la sécurité nationale sont ceux que l'on communique à la personne désignée et qui sont versés dans le dossier public. Cela est compatible avec le régime législatif, qui requiert que les renseignements sur lesquels les ministres se fondent, ou un résumé de ces renseignements, soient communiqués à la personne désignée (alinéa 83(1)e) de la LIPR). Le principe de la publicité des

débats judiciaires exige que de tels éléments de preuve soient versés dans le dossier public (voir : *Ministre de la Sécurité publique*, au paragraphe 60; *Charkaoui*, aux paragraphes 16 et 17). Ce n'est que par l'application d'une ordonnance de confidentialité rendue en vertu de l'article 151 des *Règles des Cours fédérales* que l'on peut exclure ces renseignements du dossier public et ne les communiquer qu'à la personne désignée (voir : *Harkat*, au paragraphe 13).

[19] Aux termes de l'alinéa 83(1)h) de la LIPR, le juge désigné peut recevoir et admettre en preuve tout élément – même inadmissible en justice – qu'il estime digne de foi et utile. Cette disposition reflète l'intention du législateur d'alléger la stricte application des règles de preuve dans les instances de cette nature. Elle confère au juge désigné le vaste pouvoir discrétionnaire de contrôler, de manière rationnelle, les renseignements et les éléments de preuve que la Cour reçoit (voir : *Jaballah (Re)*, 2010 CF 224, au paragraphe 63). Selon moi, il serait donc loisible à un juge désigné de refuser de recevoir au début de l'audience portant sur le caractère raisonnable du certificat, ou à un moment quelconque, des éléments de preuve qui sont considérés comme indignes de foi ou inutiles. Par ailleurs, ce juge ne doit pas fonder une décision sur des renseignements ou d'autres éléments de preuve émanant des ministres, et il doit les renvoyer à ces derniers, s'il décide que les renseignements et les éléments de preuve ne sont pas pertinents (alinéa 83(1)j) de la LIPR).

[20] On ne m'a pas convaincu que, à première vue, les renseignements sous scellé sont indignes de foi, inutiles ou non pertinents et qu'il faudrait les exclure à ce stade-ci de l'instance. Dans les circonstances actuelles, une décision finale au sujet du caractère digne de foi, utile ou pertinent des renseignements scellés en litige ne peut être prise qu'après que l'on a donné aux ministres la possibilité de produire des éléments de preuve. Il appartiendra aux ministres d'établir le lien qui

existe entre les éléments de preuve contestés et les allégations figurant dans le RSS. En outre, il sera loisible à M. Mahjoub de faire opposition pour les mêmes motifs que ceux qui sont invoqués dans la présente requête, que je considère comme prématurée. La Cour, après avoir entendu les arguments des deux parties, pourrait alors faire abstraction des renseignements si elle concluait qu'ils sont indignes de foi ou inutiles. Dans le même ordre d'idées, il serait loisible à la Cour de renvoyer les éléments de preuve aux ministres si elle concluait qu'ils ne sont pas pertinents.

[21] Je conclus donc, pour les motifs indiqués, que la requête visant à faire retirer du dossier les renseignements sous scellé est prématurée. De ce fait, la requête sera rejetée. Les décisions appropriées seront prises en temps utile.

[22] M. Mahjoub aurait pu déposer une requête concernant le maintien de l'actuelle ordonnance de confidentialité, rendue en vertu de l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, pour des raisons de protection des renseignements personnels. Cela n'a pas été fait.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La requête en exclusion des renseignements sous scellé est rejetée.

« Edmond P. Blanchard »

Juge

Traduction certifiée conforme
Claude Leclerc, LL.B

ANNEXE 1

34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

- a) être l'auteur d'action d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada.
- b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;
- c) se livrer au terrorisme;
- d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;
- f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

[...]

77 (2) Le ministre dépose en même temps que le certificat les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier, ainsi qu'un résumé de la preuve qui permet à la personne visée d'être suffisamment informée de sa thèse et qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon le ministre, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

[...]

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

[...]

34. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

- (a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;
- (b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;
- (c) engaging in terrorism;
- (d) being a danger to the security of Canada;
- (f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

...

77(2) When the certificate is referred, the Minister shall file with the Court the information and other evidence on which the certificate is based, and a summary of information and other evidence that enables the person who is named in the certificate to be reasonably informed of the case made by the Minister but that does not include anything that, in the Minister's opinion, would be injurious to national security or endanger the safety of any person if disclosed.

...

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

...

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;

(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;

[...]

...

h) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu'il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci;

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

[...]

...

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.

(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.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : DES-7-08

INTITULÉ DE LA CAUSE : LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE
L'IMMIGRATION et LE MINISTRE DE LA
SÉCURITÉ PUBLIQUE c.
MOHAMED ZEKI MAHKOUB

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 22 février 2010

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE BLANCHARD

DATE DES MOTIFS :

COMPARUTIONS :

Donald MacIntosh
James Mathieson
Marcel Larouche
Rhonda Marquis
Judy Michaely
Daniel Engel

POUR LES DEMANDEURS

Barbara Jackman
Marlys Edwardh
Adriel Weaver

POUR LE DÉFENDEUR

Gordon Cameron
Anil Kapoor

AVOCATS SPÉCIAUX

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada

POUR LES DEMANDEURS

Jackman & Associates;
Marlys Edwardh Barristers
Professional Corporation

POUR LE DÉFENDEUR

Gordon Cameron
Anil Kapoor

AVOCATS SPÉCIAUX