

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100511

Dossier : DES-6-08

Référence : 2010 CF 507

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 11 mai 2010

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
en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*;**

ET MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

INDEX (par numéro de paragraphe)

1. <u>Introduction</u>	1-10
2. <u>La réparation demandée en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte</u>	11
a. Les questions soulevées et les observations présentées par M. Jaballah	12-15
Article 7 de la Charte	16
Article 15 de la Charte	17
Article 12 de la Charte	18-19
Article 9 de la Charte	20

b. Le fondement factuel de la demande de réparation en vertu de la Charte a-t-il été établi?	21-22
i. M. Jaballah peut-il être renvoyé du Canada?	23-31
ii. Les conditions de mise en liberté de M. Jaballah seront-elles maintenues indéfiniment?	32-29
c. Les conséquences des conclusions de fait	40-42
d. L'arrêt <i>Ferguson</i>	43-57
3. <u>La réparation demandée en vertu du paragraphe 82(4) de la Loi</u>	58-59
a. Les positions des parties	
i. La position de M. Jaballah sur le contrôle des conditions	60-62
ii. La position des ministres en réponse	63
iii. La requête des ministres	64
b. Les principes de droit applicables	65-66
c. L'application des principes de droit à la preuve	67
i. Les raisons justifiant l'imposition de conditions rigoureuses	68-140
ii. La durée de la détention et de la mise en liberté sous conditions rigoureuses	141-144
iii. Les raisons qui retardent l'expulsion	145-150
iv. La durée anticipée du maintien des conditions	151-153
v. Les solutions de rechange aux conditions actuelles	154
vi. Conclusion relative aux facteurs de l'arrêt Charkaoui I	155
d. La modification appropriée des conditions	
i. Les enfants	156-160
ii. Les autres modifications	
Rester seul dans sa résidence	161-170
Les sorties	171-178
e. La requête des ministres	179
Les projecteurs infrarouges	180-183
La caméra de sécurité dans le garage	184

Jean Smith	185-188
f. Conclusion	189-190
g. Dernières observations	191-196

1. Introduction

[1] Mahmoud Jaballah est nommé dans un certificat de sécurité délivré en février 2008. Dans ce certificat, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (les ministres) affirment leur conviction qu'il y a des motifs raisonnables de croire que M. Jaballah est interdit de territoire au Canada pour des raisons de sécurité nationale.

[2] Deux certificats de sécurité antérieurs ont été délivrés à l'endroit de M. Jaballah. Le premier, délivré en avril 1999, a été annulé par la Cour en novembre 1999. Le deuxième, délivré en août 2001, a été jugé raisonnable par la Cour en mai 2003. Cette décision a été annulée par la Cour d'appel fédérale en juin 2004 et l'affaire a fait l'objet d'un renvoi à la présente Cour. Le 16 octobre 2006, la Cour a de nouveau conclu au caractère raisonnable du certificat.

[3] Par la suite, la Cour suprême du Canada a déclaré que les dispositions alors en vigueur de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) relatives aux certificats de sécurité étaient inopérantes. La déclaration d'invalidité a été suspendue pour un délai d'un an. À l'époque, M. Jaballah était visé par le deuxième certificat de sécurité et se trouvait en détention.

[4] Pendant la suspension de la déclaration d'invalidité, la présente Cour a ordonné la mise en liberté de M. Jaballah sous des conditions rigoureuses. Ces conditions ont ensuite été réexaminées par la Cour à deux reprises, comme en font foi les motifs datés du 4 janvier 2008 et du 20 mars 2009.

[5] Actuellement, M. Jaballah présente une requête d'ordonnance, fondée sur le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), pour l'annulation des conditions de mise en liberté qui lui sont imposées au motif que la prolongation des ces conditions contreviendra aux articles 7, 9, 12 et 15 de la Charte. Les articles de la Loi et de la Charte auxquels renvoient les présents motifs sont exposés dans l'Annexe jointe aux motifs.

[6] Plus précisément, M. Jaballah affirme ce qui suit :

- a) Il ne peut être renvoyé du Canada.
- b) Les conditions de sa mise en liberté seront maintenues indéfiniment.

[7] Par conséquent, M. Jaballah soutient que ces conditions ne sont plus reliées à l'objectif initial motivant la délivrance du certificat de sécurité et l'imposition de la détention. Ces conditions, dit-il, sont « sans lien » avec l'objet d'établir l'interdiction de territoire et le renvoi. Selon lui, il s'ensuit que :

- a) Sa détention et ses conditions de mise en liberté sont excessives, d'une durée déraisonnable, punitives et arbitraires, ce qui contrevient à l'article 7 de la Charte.
- b) Les conditions sont de durée indéfinie et sans lien avec leur objectif, ce qui équivaut à la détention arbitraire interdite par l'article 9 de la Charte.
- c) Les conditions constituent des traitements cruels et inusités, ce qui contrevient à l'article 12 de la Charte.
- d) Les conditions de mise en liberté sont maintenant exclusivement reliées à des préoccupations de sécurité nationale et ne concernent pas le renvoi. Comme les citoyens qui représentent un danger pour la sécurité ne peuvent faire l'objet des mêmes restrictions, il s'agit là d'une violation de l'article 15 de la Charte.

[8] À titre subsidiaire, M. Jaballah fait valoir que même si elles avaient encore un lien avec l'objectif du renvoi, les conditions rigoureuses actuelles qui lui sont imposées et leur durée indéterminée équivalent à une détention indéfinie et constituent de ce fait un traitement cruel et inusité allant à l'encontre de l'article 12 de la Charte. Il demande donc une réparation, en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, soit [TRADUCTION] « l'imposition de conditions de mise en liberté non intrusives ». Dans leur plaidoyer, les avocates ont précisé que ces conditions seraient semblables à celles qui sont généralement prescrites en vertu de l'article 56 ou du paragraphe 58(3) de la Loi.

[9] Ou encore M. Jaballah demande que ses conditions actuelles de mise en liberté soient modifiées en vertu du paragraphe 82(4) de la Loi.

[10] Les ministres répondent que les allégations de M. Jaballah, à savoir qu'il ne peut être renvoyé du Canada et que les conditions de sa mise en liberté se perpétueront indéfiniment, ne sont pas fondées et sont prématurées. Selon leurs observations, il s'ensuit que les conditions de mise en liberté ne sont pas devenues « sans lien » avec le processus de renvoi et que le traitement n'est ni cruel ni inusité. Les ministres demandent le maintien de ces conditions, sous réserve de leur requête incidente. Dans leur requête incidente, les ministres demandent les modifications suivantes aux conditions actuelles :

- a. L'installation de projecteurs infrarouges sur les caméras de sécurité situées aux entrées de la résidence de M. Jaballah;
- b. L'installation d'une alarme de contact sur la porte de l'appartement du sous-sol de la résidence de M. Jaballah;
- c. La remise en service de la caméra de sécurité dans le garage;
- d. L'interdiction pour M. Jaballah de rester seul dans sa résidence;
- e. L'interdiction pour M. Jaballah de communiquer avec M^{me} Jean Smith.

2. La réparation demandée en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte

[11] Compte tenu de la perspective que j'adopte à l'égard des questions factuelles dont je suis saisie, j'estime utile d'exposer de manière plus détaillée les observations de M. Jaballah.

a. Les questions soulevées et les observations présentées par M. Jaballah

[12] Comme je l'ai noté ci-dessus, M. Jaballah demande une réparation fondée sur le paragraphe 24(1) de la Charte pour les violations alléguées des articles 7, 9, 12 et 15 de la Charte. La réparation initialement demandée était [TRADUCTION] « une ordonnance en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* déclarant inopérants à l'égard de M. Jaballah l'article 77 et toutes les dispositions connexes de la *Loi sur l'Immigration et la protection des réfugiés* (la *LIPR*) ainsi que l'article 81 et toutes les dispositions connexes de cette Loi ». Pendant l'audience relative à cette requête, il s'est glissé une certaine confusion au sujet de la nature et du fondement de la réparation recherchée par M. Jaballah. À mon avis, la confusion est née de la question soulevée par la Cour, le premier jour des débats, sur l'admissibilité du recours à la réparation prévue au paragraphe 24(1) de la Charte à la lumière de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Ferguson*, [2008] 1 R.C.S. 96. Je reviendrai plus loin sur ce point.

[13] À cette étape des présents motifs, il suffit de déclarer que, par la voie d'observations écrites datées du 18 décembre 2009, la Cour a été informée qu'au terme de discussions entre les avocats de M. Jaballah et des ministres, les ministres ont compris, et accepté implicitement, que M. Jaballah avait renoncé à la prétention que les articles 77, 81 et d'autres articles de la Loi étaient inopérants à son égard. La Cour a aussi été informée que M. Jaballah ne demandait pour l'instant aucune réparation en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par

conséquent, l'argumentation de M. Jaballah dans la présente requête se limite aux seules conditions et ne touche pas la constitutionnalité du régime.

[14] En fin de compte, la position de M. Jaballah me semble pouvoir être résumée comme suit. La Charte limite l'exercice du large pouvoir discrétionnaire conféré par l'alinéa 82(5)b) de la Loi. M. Jaballah soutient que ce pouvoir discrétionnaire a été exercé d'une manière qui a porté atteinte aux droits que lui confèrent les articles 7, 9, 12 et 15 de la Charte. Il fait ensuite valoir que la Cour n'a plus la compétence pour imposer des conditions parce que ces conditions ont perdu tout lien avec leur objet. La réparation qu'il demande pour [TRADUCTION] « ce qu'il allègue être un exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour qui entraîne une violation de la Charte » est l'annulation complète des conditions de mise en liberté rigoureuses. À titre subsidiaire, il demande l'annulation des conditions et leur remplacement par les conditions de mise en liberté ordinaires et non intrusives qui sont normalement imposées dans les affaires d'immigration.

[15] L'argumentation fondée sur la Charte de M. Jaballah, qui sous-tend sa demande de réparation, peut se résumer de la manière suivante.

L'article 7 de la Charte

[16] Les ministres concèdent qu'il y va de l'intérêt de M. Jaballah à sa liberté. À la deuxième étape de l'analyse de l'article 7, M. Jaballah fait valoir que le maintien de conditions rigoureuses

en dépit de [TRADUCTION] « l'incapacité de l'État de le renvoyer du Canada » a entraîné une privation de liberté qui n'est pas conforme aux principes de la justice fondamentale. M. Jaballah soutient que les trois principes de justice fondamentale suivants s'appliquent : i) la législation ne doit pas être arbitraire, ii) les personnes qui n'ont commis aucun mal ne doivent pas être punies et iii) les lois ne doivent pas être de portée trop large.

L'article 15 de la Charte

[17] Les observations de M. Jaballah au sujet de l'article 15 sont elles aussi basées sur la thèse que le résultat des dispositions relatives au certificat n'a plus de lien avec les objectifs visés. M. Jaballah affirme que, du fait qu'il ne peut être renvoyé, [TRADUCTION] « le seul objectif des conditions qui reste est la protection de la sécurité nationale du Canada ». Cela va à l'encontre de l'article 15 de la Charte, le processus étant réservé exclusivement aux non-citoyens : il n'existe pas de dispositions correspondantes qui toucheraient de la même manière les citoyens canadiens qui représentent un danger pour la sécurité nationale.

L'article 12 de la Charte

[18] M. Jaballah reconnaît qu'en raison du fait que le détenu peut régulièrement demander le contrôle de sa détention et ses conditions de mise en liberté, la Cour suprême a conclu que le processus du certificat de sécurité n'allait pas à l'encontre de l'article 12 de la Charte.

Toutefois, il soutient que le processus de contrôle est maintenant dépourvu de sens. Selon l'explication donnée, les contrôles [TRADUCTION] « ne sont plus réalisés dans l'optique du

renvoi [de M. Jaballah] du Canada ». La mise en liberté sous condition [TRADUCTION] « a perdu tout lien avec l'intention du législateur ». Le contrôle judiciaire est [TRADUCTION] « simplement une façade soutenant un processus inconstitutionnel ».

[19] L'absence d'un contrôle significatif crée une situation comportant des traitements cruels et inusités selon l'article 12. En outre, M. Jaballah allègue que la Cour [TRADUCTION] « risque réellement de [...] participer elle-même à la perpétuation de traitements cruels et inusités ».

L'article 9 de la Charte

[20] M. Jaballah cite l'arrêt *R. c. Burke* (1997), 153 Nfld. & P.E.I.R. 91, de la Cour d'appel de Terre-Neuve, pour expliquer l'article 9. Dans cet arrêt, le caractère « arbitraire » constitue la ligne de démarcation entre la détention aléatoire et illicite et la détention licite et nécessaire. S'inspirant de la formulation utilisée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Burke*, M. Jaballah soutient que ce qui lui est reproché est fondé sur [TRADUCTION] « une “intuition” fragile du SCRS qu'il représente toujours une menace ». Point plus important encore, il fait valoir qu'il n'y a plus de motifs concrets justifiant sa détention. Pour qu'il y ait en effet des motifs concrets, il faut qu'ils fassent référence à un objet. Comme l'objet de sa détention (c.-à-d. le renvoi) n'existe plus, toutes les conditions qui se perpétuent sont arbitraires.

b. Le fondement factuel de la demande de réparation en vertu de la Charte a-t-il été établi?

[21] Le résumé ci-dessus des observations de M. Jaballah établit que toute son argumentation fondée sur la Charte repose sur ses allégations suivantes :

- a) il ne peut être renvoyé du Canada;
- b) les conditions de sa mise en liberté seront maintenues indéfiniment.

[22] Si la preuve n'établit pas ces allégations, l'argumentation fondée sur la Charte n'est pas étayée par la preuve et elle doit par conséquent être rejetée. Chaque allégation sera examinée à tour de rôle.

- i. M. Jaballah peut-il être renvoyé du Canada?

[23] M. Jaballah s'appuie sur les faits suivants pour établir son allégation qu'il ne peut être renvoyé du Canada :

- il est un citoyen de l'Égypte et d'aucun autre pays;
- au Canada, il a été reconnu personne à protéger;
- dans la procédure relative au deuxième certificat de sécurité, le juge MacKay a conclu, en octobre 2006, qu'il n'y avait pas de circonstances exceptionnelles présentées par les ministres pour justifier le renvoi de M. Jaballah en Égypte, où il serait exposé à une détention arbitraire indéfinie et à la torture. Cette décision était fondée sur la décision de l'agent d'évaluation des risques avant renvoi, datée du 15 août 2002, selon laquelle il y avait des motifs sérieux de croire que

M. Jaballah serait exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à des traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé en Égypte;

- la documentation sur la situation du pays, notamment une opinion récente d'Amnistie internationale, établit que les conditions en Égypte n'ont pas changé depuis la décision du juge MacKay.

[24] M. Jaballah soutient qu'à sa connaissance, il continue de faire l'objet d'accusations criminelles en Égypte relativement aux allégations qu'il était membre d'une organisation terroriste en Égypte. En plus d'être exposé au risque de torture, il l'est également à la peine de mort ou aux travaux forcés à vie s'il est renvoyé en Égypte. Par conséquent, fait valoir M. Jaballah, il ne peut être renvoyé du Canada.

[25] Les ministres répondent qu'ils ont démontré leur intention continue d'établir que M. Jaballah était interdit de territoire pour des motifs de sécurité et d'obtenir une mesure d'expulsion à son endroit. Les ministres affirment leur intention de renvoyer M. Jaballah, mais ils ne peuvent le faire avant que la Cour se soit prononcée sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité et que M. Jaballah ait eu la possibilité de présenter une demande de protection. Par conséquent, les ministres font valoir qu'il est prématuré de traiter maintenant des questions du renvoi.

[26] La position de M. Jaballah selon laquelle il ne peut être renvoyé du Canada se fonde sur la décision de 2006 du juge MacKay, qui a conclu qu'aucune circonstance exceptionnelle n'avait été établie qui justifierait que M. Jaballah soit expulsé et exposé au risque de torture. Cependant, le juge Mackay a pris bien soin d'affirmer que cette conclusion ne voulait pas dire qu'il était impossible d'expulser M. Jaballah du Canada. Les conclusions du juge MacKay sur la question sont exposées dans ses motifs, répertoriés sous (2006), 301 F.T.R. 102, aux paragraphes 82 à 84.

Il y a écrit :

82 En l'espèce, il n'a pas été allégué que la situation de M. Jaballah est exceptionnelle ou qu'elle pourrait être qualifiée de telle au regard de l'article premier de la *Charte*. J'ai conclu que l'opinion certifiée des ministres est raisonnable. Par déduction, cette opinion signifie que sa présence continue au Canada, sans restrictions, constituerait un danger pour la sécurité du pays. Il n'a toutefois pas été allégué qu'il avait participé lui-même à des actes de violence.

83 Je conclus que les faits de l'espèce ne créent pas de circonstance exceptionnelle qui justifierait que M. Jaballah soit expulsé et risque d'être torturé à l'étranger.

84 Cela ne veut pas dire qu'il est impossible de l'expulser. Il incombe au MCI de l'expulser, dès que cela peut être raisonnablement fait, s'il ne quitte pas le Canada de son plein gré (paragraphe 48(2) de la LIPR). Cependant, son expulsion vers l'Égypte ou n'importe quel autre pays, tant et aussi longtemps qu'il y a un risque sérieux qu'il soit torturé, ou pire, violerait ses droits en tant qu'être humain, comme le garantit l'article 7 de la *Charte*. Le MCI ne peut pas exercer son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui violerait les droits que la *Charte* garantit à M. Jaballah. La LIPR confère au ministre un pouvoir discrétionnaire considérable, et si cela ne suffit pas, il est possible de le modifier par voie réglementaire ou législative. En vertu de la Loi actuelle, le ministre peut s'acquitter de sa responsabilité en expulsant M. Jaballah vers un pays où il ne risque pas d'être torturé. Si cela s'avère impossible dans un délai raisonnable, et si la situation vient à changer, de sorte que l'on puisse juger que le risque sérieux de torture auquel il s'exposerait s'il était

renvoyé dans son propre pays a essentiellement disparu, il pourrait dans ce cas être expulsé vers son propre pays ou un autre qui, perçoit-on, l'expose aujourd'hui à un risque sérieux de torture, ou pire. [Non souligné dans l'original.]

[27] Je ne conclus pas, et il n'est pas nécessaire que je le fasse, que M. Jaballah peut actuellement être renvoyé en Égypte ou expulsé vers un pays tiers ne présentant pas de risque. Il est impossible de renvoyer M. Jaballah sans mesure de renvoi valide. La conclusion du juge MacKay sur l'absence de preuve de circonstances exceptionnelles n'est pas déterminante à l'égard du renvoi potentiel de M. Jaballah du Canada, à une date ultérieure. Elle ne l'est pas, car le juge MacKay lui-même a envisagé la possibilité du renvoi de M. Jaballah du Canada. En outre, M. Jaballah n'a pas établi qu'il ne peut être renvoyé à une date ultérieure vers un autre pays où il ne court pas de risque de torture.

[28] Ma conclusion de fait est donc que M. Jaballah n'a pas établi qu'il ne peut être renvoyé du Canada. Par conséquent, il n'a pas établi l'absence de lien entre les conditions de sa mise en liberté et l'objet de la Loi.

[29] J'accepte les observations des ministres selon lesquelles il est prématuré de traiter dès maintenant des questions de renvoi. Le paragraphe 48(2) de la Loi prescrit au ministre d'appliquer la mesure de renvoi dès que les circonstances le permettent. M. Jaballah concède que les ministres ont établi leur intention continue de le renvoyer du Canada. M. Jaballah ne peut être renvoyé que si la présente Cour conclut que le certificat de sécurité est raisonnable. C'est

seulement dans ce cas, par l'application de l'article 80 de la Loi, qu'une mesure de renvoi sera prise pour permettre aux ministres de prendre des arrangements de renvoi (sous réserve du droit de M. Jaballah de présenter une demande de protection). Ce n'est qu'au moment où le renvoi devient possible juridiquement qu'on peut évaluer, en se fondant sur les renseignements mis à jour et actuels, si le renvoi est possible compte tenu de l'ensemble des circonstances.

[30] Pour formuler cette conclusion, j'ai noté les observations de M. Jaballah selon lesquelles les ministres n'avaient produit aucune preuve à l'encontre de la sienne. Cependant, le fardeau de la preuve relative à ses arguments au sujet de la Charte incombe à M. Jaballah. En l'absence d'un dossier de preuve plus fort de la part de M. Jaballah, le fardeau de persuasion de nature tactique n'est pas transféré aux ministres. Ce n'est que si M. Jaballah avait produit une preuve suffisante pour s'acquitter de son fardeau de preuve qu'on serait fondé en droit de tirer une déduction défavorable aux ministres. Voir la décision *Première Nation des Chippewas de Kettle et de Stony Point c. Shawkence*, [2005] A.C.F. n° 1030, aux paragraphes 42 à 44; conf. par [2006] A.C.F. n° 655 (C.A.F.).

[31] Je n'ai été saisie d'aucune preuve ou argumentation convaincante qui me porte à conclure que la Loi est appliquée pour un objet incorrect. Les ministres ont l'intention continue d'établir que M. Jaballah est interdit de territoire et de le renvoyer du Canada.

- ii. Les conditions de mise en liberté de M. Jaballah seront-elles maintenues indéfiniment?

[32] M. Jaballah soutient que l'imposition de la détention et des contrôles sera maintenue indéfiniment et que les contrôles répétés de la Cour [TRADUCTION] « reposent sur un mythe construit de toutes pièces, à savoir que le renvoi est imminent et n'est pas si lointain qu'il en devient illusoire ».

[33] Les ministres répondent que la procédure actuelle est d'une durée déterminée. S'il n'y a pas vraiment de certitude au sujet du délai pendant lequel M. Jaballah peut demeurer assujéti à des conditions rigoureuses, la situation est tempérée par des contrôles réguliers et valables.

[34] Dans la décision *Jaballah (Re)* (C.F.), [2006] 4 R.C.F. 193, le juge Mackay s'est penché sur la nature de la détention de M. Jaballah dans le contexte d'une demande de mise en liberté présentée par M. Jaballah. Au paragraphe 63, il a écrit :

63 Il est impossible de considérer la durée de sa détention sans au moins admettre que son objet est la détention d'un étranger que deux ministres de la Couronne déclarent interdit de territoire parce qu'il présente un risque pour la sécurité nationale, et cela à titre de mesure préventive, non pas indéfiniment, mais aussi longtemps que l'avis des ministres est contesté et, s'il est jugé raisonnable, alors jusqu'au départ de l'étranger du Canada. Le paragraphe 82(2) de la LIPR, qui prévoit la détention d'un étranger sans mandat et sans procédure de contrôle judiciaire, doit être lu en corrélation avec d'autres dispositions, notamment celle qui autorise le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, sur demande de la personne

détenue, à la mettre en liberté pour qu'elle quitte le Canada (paragraphe 84(1)). Si le certificat est contesté, mais qu'il est jugé raisonnable, la détention peut, par la suite, en cas de non-exécution de la mesure de renvoi dans un délai de 120 jours, être revue par un juge (paragraphe 84(2)). Dans le contexte des dispositions relatives à la détention, considérées globalement, la durée future du maintien en détention n'est indéfinie qu'autant qu'il est impossible de prédire avec quelque certitude la date à laquelle M. Jaballah sera mis en liberté. [Non souligné dans l'original.]

[35] Cette analyse s'applique également à la durée des conditions de la mise en liberté. Ces conditions s'appliqueront seulement pendant la durée de l'audience sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité et, si le certificat est jugé raisonnable, jusqu'au renvoi de M. Jaballah du Canada.

[36] L'audience sur le caractère raisonnable du certificat a une durée déterminée. La durée de cette audience a déjà été longue, mais elle reflète largement le temps qu'il a fallu aux ministres pour se conformer à l'ordonnance de la Cour du 19 novembre 2008 (ordonnance de divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II) et aux avocats spéciaux pour examiner la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II¹.

[37] On trouvera un résumé de la chronologie de l'arrêt Charkaoui II à la note de bas de page n° 1. À mon avis, les ministres et les avocats spéciaux ont été diligents dans l'exécution de leurs obligations. Je crois qu'au départ personne ne prévoyait le volume de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II. Même au moment où ce volume a été connu, je suis persuadée que personne ne prévoyait le temps raisonnablement nécessaire pour rassembler et produire la divulgation, ou

le temps raisonnablement nécessaire aux avocats spéciaux pour assimiler ce matériel, ou encore le temps raisonnablement nécessaire pour résumer le matériel demandé par les avocats spéciaux.

[38] Bref, la durée ultérieure de l'audience sur le caractère raisonnable du certificat est déterminée. Si le certificat était jugé déraisonnable, toutes les conditions applicables à la mise en liberté de M. Jaballah seront supprimées. Si le certificat est jugé raisonnable, les conditions auxquelles est assujettie la mise en liberté de M. Jaballah s'appliqueront jusqu'à son renvoi du Canada ou jusqu'à ce que la Cour y mette fin. Les situations dans lesquelles la Cour supprimerait des conditions rigoureuses seraient, par exemple, le cas où, à un moment donné, la Cour conclurait que le maintien des conditions constitue un traitement cruel et inusité ou serait incompatible avec les principes de justice fondamentale. Voir l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350 (Charkaoui I), au paragraphe 123.

[39] Au vu de la preuve dont je suis saisie, je conclus en fait que M. Jaballah n'a pas établi que ses conditions de mise en liberté seront maintenues indéfiniment. Tant qu'elles s'appliquent effectivement, la Cour poursuivra les contrôles valables qu'elle effectue, comme M. Jaballah l'a demandé.

c. Les conséquences des conclusions de fait

[40] Dans ses observations orales, l'avocate de M. Jaballah a d'abord concédé que tous les arguments fondés sur la Charte de M. Jaballah ont pour fondement que la Cour conclue qu'il ne

peut être renvoyé du Canada, ce qui fait en sorte que ses conditions actuelles de mise en liberté ont perdu tout lien avec l'intention du législateur dans la section 9 de la Loi. Elle a ensuite fait valoir que même si les conditions avaient quelque lien, la détention peut néanmoins être indéfinie ou indéterminée, ce qui transforme le processus en traitement cruel.

[41] J'estime que l'ensemble de l'argumentation repose vraiment sur la conclusion que M. Jaballah ne peut être renvoyé du Canada et que, de ce fait, les conditions de sa mise en liberté n'ont plus de lien avec la Loi. Or j'ai conclu que M. Jaballah n'a pas établi qu'il ne peut être renvoyé du Canada. Par conséquent, ses observations sur l'absence de lien entre ses conditions de mise en liberté et la Loi sont dépourvues de tout fondement probatoire.

[42] Dans le cas où l'argumentation présentée sur le fondement de l'article 12 de la Charte comporte une composante indépendante de l'argument sur l'« absence de lien », j'ai conclu que M. Jaballah n'a pas établi que les conditions de sa mise en liberté seront maintenues indéfiniment. Les observations selon lesquelles ces conditions sont un traitement cruel et inusité en raison de leur caractère indéfini ou indéterminé sont donc dépourvues de tout fondement probatoire.

d. L'arrêt *Ferguson*

[43] Comme j'en ai fait mention ci-dessus, j'ai soulevé au début de l'audience la question de l'application potentielle de l'arrêt *Ferguson*. J'exprimais la préoccupation que, dans l'arrêt

Ferguson, la Cour a expliqué que la seule réparation en matière de lois inconstitutionnelles (par opposition à des actes gouvernementaux inconstitutionnels) est prévue au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les lois inconstitutionnelles sont déclarées inopérantes. Les exemptions constitutionnelles ne doivent pas être formulées en recourant aux paragraphes 52(1) ou 24(1) de la Charte.

[44] Il a été convenu que les parties présenteraient leurs observations sur ce point à une date ultérieure, après avoir eu la possibilité de réexaminer l'affaire et leur position respective. En fin de compte, les parties ont présenté des observations écrites datées du 10 décembre 2009 et d'autres observations écrites le 18 décembre 2009.

[45] Dans ses observations écrites, M. Jaballah déclare qu'il avait précédemment abandonné sa demande de réparation par voie de jugement déclaratoire. Ses demandes visant l'annulation des conditions ou la substitution de [TRADUCTION] « conditions ordinaires non intrusives » ne constituaient pas une demande d'exemption à l'égard des dispositions de la Loi régissant la mise en liberté ou le contrôle des conditions de mise en liberté. Il demande plutôt que le pouvoir discrétionnaire conféré en vertu de l'alinéa 82(5)*b*) soit exercé en conformité avec ses droits constitutionnels.

[46] Les ministres ne contestent pas l'affirmation de M. Jaballah selon laquelle les arguments reposant sur les articles 7, 9 et 12 ne constituent pas des demandes d'exemption

constitutionnelle. Toutefois, ils répondent que deux des arguments avancés par M. Jaballah constituent bien une demande d'exemption constitutionnelle. Selon le premier, la Cour a perdu sa compétence de prescrire à M. Jaballah des conditions de mise en liberté du fait que ces conditions n'ont plus de lien avec l'objectif visé. Selon le second argument, fondé sur l'article 15 de la Charte, l'imposition de conditions à seule fin de protéger la sécurité nationale est discriminatoire.

[47] S'agissant du premier argument, l'alinéa 82(5)a) de la Loi ordonne le maintien en détention si la mise en liberté sous condition de la personne visée constituerait un danger pour la sécurité nationale. La mise en liberté est accordée dans le cas où la Cour est convaincue que les conditions de mise en liberté neutraliseront le danger pour la sécurité nationale. Les ministres soutiennent que la sécurité nationale doit être prise en compte tout au long de la procédure. Par conséquent, M. Jaballah devrait bénéficier d'une exemption constitutionnelle pour que la Cour puisse passer outre aux exigences de la sécurité nationale et ordonner la mise en liberté sans condition.

[48] S'agissant du second argument, M. Jaballah ne demande pas une réparation en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle*. La Loi autorise la détention au motif qu'une personne constitue un danger pour la sécurité nationale. Par conséquent, les ministres affirment que le second argument constitue clairement une demande d'exemption constitutionnelle.

[49] Bien que M. Jaballah ait abandonné sa demande de réparation par voie de jugement déclaratoire, le plaidoyer sur ce point n'a pas fait ressortir clairement à mes yeux si M. Jaballah avait abandonné sa position relative à l'inconstitutionnalité de la législation dans son cas. Le paragraphe 12 de son avis de requête dit :

[TRADUCTION]

12. Du fait que M. Jaballah ne peut être renvoyé du Canada et/ou que l'imposition de la détention et des contrôles de la mise en liberté sans délai fixé pour la résolution finale, la poursuite de la procédure relative au certificat de sécurité et le maintien de l'imposition de conditions de mise en liberté extrêmement rigoureuses contreviennent aux articles 7, 9, 12 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés :

- a. Le maintien de l'imposition du certificat de sécurité et/ou les conditions de mise en liberté extrêmement rigoureuses ne sont plus reliés à l'objet qui a justifié l'imposition du certificat et aux conditions autorisées pour la mise en liberté [...]
- b. Le maintien de l'imposition du certificat de sécurité et les conditions de mise en liberté rigoureuses sont arbitraires et contreviennent à l'article 9 de la *Charte* [...]
- c. Le maintien de l'imposition du certificat de sécurité et/ou les conditions de mise en liberté rigoureuses en vertu du certificat contreviennent à l'article 15 de la *Charte* [...]

Cela touche, outre les conditions de mise en liberté, la poursuite de la présente procédure et l'imposition même du certificat.

[50] De même, aux paragraphes 32, 43, 45, 46, 74, 75 et 79 de ses observations écrites, les arguments fondés sur la Charte n'attaquent pas seulement les conditions mais visent aussi la présente procédure et le régime législatif lui-même.

[51] Dans son plaidoyer, M^{me} Jackman a fait valoir les points suivants au sujet de l'article 7 de la Charte :

[TRADUCTION]

Quoi qu'il en soit, les tribunaux ont reconnu qu'une loi à portée trop large peut être caractérisée comme arbitraire, à portée trop large. De toute façon, cette loi va à l'encontre des principes de justice fondamentale.

[...] Nous ne plaidons pas en faveur de l'annulation de l'article 180, de l'annulation des articles visés en l'espèce. Nous disons qu'ils ne peuvent s'appliquer à l'espèce. Je traiterai de l'exemption constitutionnelle plus loin.

[52] Elle a poursuivi en soutenant ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans le contexte de l'affaire dont vous êtes saisie, nous disons que la loi a été formulée de manière à permettre les contrôles par l'État, en vue de la protection du public, au cours d'un délai permettant à l'État de renvoyer un non-citoyen. Dans son application, cette loi continue indéfiniment, pour toujours, même lorsque l'objet visé par l'imposition des contrôles, moyen de protection dans l'attente du renvoi, lorsque cet objet n'existe plus. Les moyens choisis sont trop vastes, trop larges. La loi excède ce qui est nécessaire parce qu'elle continue d'imposer des contrôles lorsque l'objet n'existe plus. En ce sens, la loi est à la fois disproportionnée et arbitraire.

LA COUR : D'après les faits de l'espèce.

M^{ME} JACKMAN : D'après les faits de l'espèce, oui.

[53] Les observations écrites et orales, dans leur ensemble, supposent que la Loi a créé un résultat inconstitutionnel parce qu'elle est trop large, disproportionnée et arbitraire. Selon l'argumentation de l'avocate de M. Jaballah, la Loi ne devrait pas être invalidée, mais elle ne

devrait pas être appliquée. L'ensemble des observations dément l'argumentation avancée maintenant en réponse à l'arrêt *Ferguson*, soit que la question soulevée concerne un exercice inconstitutionnel du pouvoir discrétionnaire ou une perte de compétence.

[54] M. Jaballah a demandé une réparation personnelle, soit que les dispositions de la Loi relatives à la détention et à la mise en liberté ne s'appliquent pas à lui. Fondamentalement, il s'agit là d'une exemption constitutionnelle, qui laisse la loi pleinement opérante sauf dans son application le concernant. Cette réparation, suivant l'application des principes articulés dans l'arrêt *Ferguson*, n'est pas admissible en droit.

[55] Cela dit, M. Jaballah semble maintenant renier ces deux arguments. Je suis disposée à l'accepter. Cependant, j'accepte les observations des ministres, pour les motifs donnés dans leurs observations du 18 décembre 2009, que les deux arguments liés à l'absence de lien et à l'article 15 constituent toujours des demandes d'exemption constitutionnelle.

[56] Je préfère appuyer mes motifs sur l'absence de fondement probatoire concernant la contestation de M. Jaballah reliée à la Charte. Toutefois, si je n'avais pas statué sur la requête fondée sur l'« absence de lien » de cette manière, M. Jaballah ne m'aurait pas persuadée, sans égard aux considérations de sécurité nationale, qu'il a droit à la réparation qu'il demande, l'annulation des conditions actuelles de mise en liberté ou l'imposition de conditions ordinaires

non intrusives. Pareille réparation équivaut à une demande irrecevable d'exemption constitutionnelle

[57] Au terme de l'examen de l'argumentation de M. Jaballah fondée sur la Charte, je passe maintenant à sa deuxième demande de réparation, à titre subsidiaire, qui repose sur le paragraphe 82(4) de la Loi.

3. La réparation demandée en vertu du paragraphe 82(4) de la Loi

[58] Le paragraphe 82(4) of la Loi autorise la personne mise en liberté sous condition, comme M. Jaballah, à demander un autre contrôle des motifs justifiant le maintien des conditions. La demande peut être présentée une fois expiré un délai de six mois suivant la conclusion du dernier contrôle.

[59] Les motifs publiés relatifs au dernier contrôle des conditions sont répertoriés sous 2009 CF 284, (2009), 340 F.T.R. 247 (les motifs). L'ordonnance afférente aux conditions actuelles de mise en liberté est datée du 21 mai 2009, puis elle a été modifiée par consentement le 20 août 2009 (l'ordonnance). Les conclusions du dernier contrôle des conditions sont résumées au paragraphe 178 des motifs. Le paragraphe 178 figure à l'annexe B des présents motifs. Il convient toutefois de noter que les motifs et l'ordonnance autorisaient M. Jaballah à demeurer à la maison sans surveillance sous certaines conditions, mais que M. Jaballah ne s'est pas prévalu des cette disposition. La raison en est que M. Jaballah a refusé de permettre l'installation de

détecteurs magnétiques sur la porte de la pièce de sa résidence où se trouvent des ordinateurs dotés de la capacité Internet et aux entrées de sa résidence (y compris sur la porte de l'appartement distinct du sous-sol). Comme les détecteurs magnétiques n'ont pas été installés, M. Jaballah n'a pas le droit actuellement de rester, selon l'expression de ses avocats, [TRADUCTION] « seul dans sa résidence », soit de demeurer dans sa résidence sans être accompagné d'un surveillant.

a. Les positions des parties

i. La position de M. Jaballah sur le contrôle des conditions

[60] Au cours de son interrogatoire principal, M. Jaballah a indiqué qu'il ne s'opposait pas aux conditions prescriptives suivantes :

- informer l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) avant un changement d'adresse
- maintenir les garanties en espèces et d'exécution
- se présenter à une heure et à un lieu donnés pour satisfaire à une exigence, le renvoi par exemple
- se présenter mensuellement à l'ASFC, soit en personne, soit par appel authentifié
- remettre son passeport
- coopérer aux demandes de documents ou de questionnaires reliés à l'identité ou à des documents de voyage

- ne pas s'associer à des personnes ayant un dossier criminel ou qui adhèrent ou participent au terrorisme
- obtenir une autorisation pour occuper un emploi
- être assujéti à un couvre-feu raisonnable plutôt qu'à une [TRADUCTION] « garde à vue », selon les mots de M. Jaballah
- continuer de porter le bracelet de géolocalisation (GPS) (même si M. Jaballah prétend qu'il lui cause des problèmes psychologiques ainsi qu'à ses enfants)
- informer l'ASFC s'il doit quitter [TRADUCTION] les « limites géographiques actuelles »
- s'interdire toute présence dans les aéroports, les gares et le port de Toronto
- l'interception de ses appels
- l'interception et la copie de son courrier
- la signature d'un engagement de ne pas recevoir de courrier par l'entremise de sa femme ou de ses enfants
- promettre de garder la lumière de son porche allumée s'il reçoit un visiteur (dans la mesure où l'ASFC paie l'électricité supplémentaire).

[61] M. Jaballah s'oppose à toute condition qui aurait pour effet :

- d'exiger le maintien d'un équipement de vidéosurveillance aux entrées de sa résidence

- de l'autoriser à rester seul dans sa résidence, sans surveillant, tout en continuant d'exiger encore qu'il obtienne une autorisation pour quitter sa résidence
- d'exiger qu'il obtienne l'autorisation de quitter sa résidence pour aller en un lieu quelconque
- de lui imposer d'appeler l'ASFC pour notifier l'heure de son départ de la résidence et de son retour
- d'exiger qu'il obtienne une approbation pour recevoir des visiteurs
- de lui interdire l'usage du métro de Toronto
- de lui interdire de rencontrer des personnes lorsqu'il sort
- de restreindre l'usage fait par ses enfants des téléphones cellulaires et des ordinateurs sans fil
- d'autoriser l'interception des appels téléphoniques ou du clavardage sur l'Internet de sa femme et de ses enfants
- d'autoriser l'interception du courrier de sa femme et de ses enfants
- d'autoriser l'ASFC à fouiller sa résidence sans ordonnance de la Cour
- de lui imposer de demander une permission de sortie pour se rendre dans l'appartement du sous-sol
- d'exiger l'installation de détecteurs magnétiques sur les portes.

[62] Au cours du plaidoyer, son avocate a fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION]

M^{ME} JACKMAN : J'aimerais noter que vous connaissez notre principe – vous pouvez être irritée par l'insuffisance relative de la preuve, mais ce que nous avons toujours fait, à mon sentiment, c'est de trahir nos clients. Nous nous adressons à vous pour vous dire : Soit, il est disposé à accepter cette condition, il est disposé à accepter cette autre condition et c'est ce qui arrive en fin de compte.

La position que M. Jaballah souhaitait adopter auprès de la présente Cour, et que nous avons adoptée, c'est que ces conditions ne sont pas justifiées. Il ne devrait pas être soumis à ces conditions. Vous n'allez pas ensuite commencer à lui dire : D'accord, mais vous pouvez faire ceci et vous pouvez faire cela, car c'est là que vous allez en venir. Ce n'est pas ce qu'il veut.

Nous ne voulons pas une justification par des éléments de preuve. Si vous vous engagez dans cette voie, je pense que c'est alors à vous de définir l'équilibre proportionné, d'une manière qui n'aggraverait pas le préjudice causé, à lui et à sa famille. (Transcription du 14 décembre 2009, à la page 147.)

ii. La position des ministres en réponse

[63] Les ministres disent que M. Jaballah ne s'est pas conformé à l'ordonnance. Les détails des manquements allégués sont exposés ci-dessous. En raison de ce comportement, les ministres soutiennent que le danger que représente M. Jaballah ne s'est pas atténué depuis le dernier contrôle des conditions. Par conséquent, disent-ils, la demande de M. Jaballah visant la modification des conditions doit être rejetée.

iii. La requête des ministres

[64] En outre, les ministres présentent une requête pour l'obtention d'une ordonnance visant à modifier l'ordonnance. Ils demandent la modification de l'ordonnance sur les éléments suivants :

- a. exiger l'installation de projecteurs infrarouges sur les caméras de sécurité placées aux entrées de la résidence de M. Jaballah;
- b. exiger l'installation d'un détecteur magnétique sur la porte de l'appartement du sous-sol de la résidence de M. Jaballah;
- c. exiger la remise en service de la caméra de sécurité dans le garage de la résidence de M. Jaballah;
- d. retirer à M. Jaballah son droit récent de demeurer seul à sa résidence;
- e. interdire à M. Jaballah de communiquer avec M^{me} Jean Smith.

b. Les principes de droit applicables

[65] Aux paragraphes 15 à 24 des présents motifs, j'ai résumé les principes de droit applicables au contrôle des conditions de détention en vertu du paragraphe 82(4) de la Loi. Au cours des débats relatifs à la présente requête, les avocats ont été invités à exprimer tout désaccord, s'il y avait lieu, avec l'exposition du droit antérieure faite par la Cour. L'avocate de M. Jaballah s'est montrée préoccupée des observations faites aux paragraphes 29 et 56 des motifs qui, dans la mesure de leur pertinence à l'égard des présents motifs, seront examinées ci-dessous. Les avocats des ministres n'ont exprimé aucune préoccupation.

[66] Par conséquent, dans un souci de concision, j'intègre par renvoi aux présents motifs les paragraphes 15 à 24 des motifs.

c. L'application des principes de droit à la preuve

[67] Dans l'arrêt Charkaoui I, la Cour suprême du Canada a indiqué un certain nombre de facteurs pertinents à prendre en considération dans le cadre des demandes de cette nature.

Chacun de ces facteurs est pris en compte ci-dessous.

i. Les raisons justifiant l'imposition de conditions rigoureuses

[68] Plus grave est le danger que représente le maintien de la mise en liberté de M. Jaballah, plus forte est la justification du maintien des conditions rigoureuses de mise en liberté.

[69] Les parties conviennent toujours que, pour l'application du présent contrôle, je peux m'appuyer sur les conclusions de la juge Layden-Stevenson au moment où elle a mis en liberté M. Jaballah et lorsqu'elle a effectué ultérieurement le contrôle des conditions de sa mise en liberté. Par conséquent, ces conclusions formeront le point de départ de l'examen que je ferai du danger que représente actuellement M. Jaballah. Les conclusions de la juge Layden-Stevenson ont été résumées aux paragraphes 29 et 30 des motifs.

[70] Pour la commodité des renvois, je reprends les paragraphes 29 et 30 des motifs, en supprimant la dernière phrase du dernier point du paragraphe 29 pour répondre à une préoccupation exprimée par l'avocate de M. Jaballah².

29. Dans sa décision de mise en liberté de M. Jaballah, répertoriée (2007), 296 F.T.R. 1, (la première décision), la juge Layden-Stevenson a conclu :

- M. Jaballah constituait un danger pour la sécurité nationale (paragraphe 38).
- M. Jaballah occupait un rang élevé au sein du Jihad, organisation terroriste étroitement alignée sur Al-Qaïda. M. Jaballah agissait comme agent de communication entre diverses cellules du Jihad et d'Al-Qaïda (paragraphe 40).
- Il n'a pas été allégué que M. Jaballah constituait un danger pour la sécurité d'autrui, avait personnellement commis des actes de violence, avait agi à l'encontre du Canada ou aidé une autre personne à le faire (paragraphe 47).
- M. Jaballah avait cessé d'avoir des contacts avec des terroristes ou des organisations terroristes (paragraphe 47).
- Sous réserve d'exceptions mineures, la preuve du gouvernement était la même qu'à l'époque où M. Jaballah était placé en détention (paragraphe 47).
- En l'absence de conditions restrictives, M. Jaballah pourrait communiquer et entretenir des liens avec des individus ou des organisations ayant des convictions et des objectifs terroristes et le ferait éventuellement (paragraphe 69). [...]

30. Dans ses motifs répertoriés [2008] A.C.F. n° 2 (la seconde décision), la juge Layden-Stevenson a réexaminé les conditions de la mise en liberté de M. Jaballah et conclu qu'il représentait toujours un danger pour la sécurité nationale. La juge Layden-Stevenson a également conclu que la neutralisation du risque exigeait une surveillance rigoureuse de M. Jaballah et de ses activités (paragraphe 10 et 46).

[71] Autre fait pertinent pour l'évaluation du danger que représente actuellement M. Jaballah, il a été mis en liberté en mai 2007. Il demeure vrai que :

- Il n'est pas allégué que M. Jaballah constitue un danger pour la sécurité d'autrui, a personnellement commis des actes de violence, a agi à l'encontre du Canada ou aidé une autre personne à le faire.
- Les rapports que M. Jaballah est allégué avoir eus avec des terroristes ou des organisations terroristes ont cessé et il n'est pas établi qu'il a repris ces rapports ou cherché à les reprendre.
- La preuve des ministres, sauf exceptions mineures, est la même qu'à l'époque où M. Jaballah était placé en détention.

[72] Deux affirmations des ministres appellent une attention particulière. Il s'agit de l'évaluation du risque menée par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS ou le Service) et l'allégation selon laquelle M. Jaballah n'a pas respecté ses conditions de mise en liberté.

[73] S'agissant d'abord de l'évaluation du risque réalisée par le SCRS, la conclusion du Service qui figure dans le résumé public de l'évaluation du risque indique ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] Le SCRS estime que Jaballah : pendant son séjour au Canada, participera à la subversion par la force du gouvernement égyptien ou en sera l'instigateur; est et était un membre du JE [Jihad égyptien], organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle participe à la subversion par la force du gouvernement égyptien ou en est l'instigatrice, et qu'elle s'est livrée au terrorisme; est et était un membre du JE, organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou se livrait au terrorisme.

Le SCRS estime que le danger que représentent les activités de Jaballah est atténué par les conditions de sa mise en liberté. Le SCRS n'a aucun renseignement indiquant qu'il a repris des activités constituant un danger depuis sa mise en liberté ou qu'il a renié ses convictions favorables à l'extrémisme islamiste. Si tel était le cas au moment où les conditions de mise en liberté de Jaballah sont supprimées, le SCRS entreprendrait une évaluation de tous les renseignements pertinents pour définir la réponse appropriée. Le SCRS évalue que Jaballah constituerait un danger pour la sécurité nationale s'il était mis en liberté sans conditions.

[74] Un membre du personnel du SCRS a été appelé comme témoin pour produire un témoignage public sur l'évaluation du danger menée par le Service et pour être contre-interrogé.

[75] Le contre-interrogatoire du témoin a été long. Il a été particulièrement utile que le témoin reconnaisse que, s'il est particulièrement préoccupant que M. Jaballah puisse avoir accès à la pièce d'ordinateur, le témoin ne savait pas si quiconque avait cherché à savoir s'il avait cherché à établir des communications ou avait eu accès à des communications avec un site Web ou Internet. Soit dit en passant, il est pertinent de se rappeler que l'alinéa 13e) de l'ordonnance exige de l'abonné qu'il consente à la communication périodique à l'ASFC, par le fournisseur de service Internet de M. Jaballah, de renseignements sur les sites Web qu'il a consultés et les adresses courriel avec lesquelles il a communiqué.

[76] J'estime que l'utilité a été moindre dans le cas du contre-interrogatoire basé sur l'absence de méthodologie scientifique de la part du Service pour l'évaluation du danger, particulièrement

en regard des méthodes de prévision de la probabilité des comportements violents dans d'autres domaines, comme les services correctionnels ou la psychologie et la psychiatrie médico-légales.

[77] L'avocate de M. Jaballah a relié l'allégation qu'il ait donné son aide, son appui ou sa participation, directement ou indirectement, à la subversion par la force du gouvernement égyptien à une participation directe ou indirecte à un acte de violence. Cependant, il n'est pas allégué que M. Jaballah ait commis personnellement un acte de violence. À défaut d'autre élément de preuve, je conclus que les méthodologies élaborées, et toujours en voie d'élaboration, pour décider de recommander ou refuser la libération conditionnelle ne constituent pas un fondement suffisant pour attaquer la méthodologie d'un service du renseignement quand il évalue les dangers pour la sécurité nationale. L'évaluation du risque effectuée par le Service n'était pas en effet une évaluation d'un risque direct de comportement violent. La nature différente des deux exercices est illustrée dans un chapitre intitulé « *Violence Risk Assessment* » fourni à la Cour pendant les débats. Ce chapitre provient d'un texte intitulé *Sex Offenders: Identification, Risk Assessment, Treatment, and Legal Issues*, (New York: Oxford University Press, 2009). L'objet du chapitre, est-il dit, est de passer en revue les travaux de recherche et les connaissances en matière d'évaluation du risque de violence et sa corrélation avec la maladie mentale, et de définir les approches à l'égard des évaluations du risque de violence sur le fondement de l'état des connaissances relatives aux facteurs de risque. L'exercice d'évaluation effectué par le SCRS n'est pas de cette nature.

[78] Cela dit, c'est pour une autre raison que je conclus au peu d'utilité de l'évaluation du risque menée par le Service. Cette raison repose sur le contenu même de l'évaluation du risque. La Service y exprime sa conviction que la menace que représentent les activités de M. Jaballah est atténuée par les conditions actuelles de sa mise en liberté. Le Service donne ensuite son opinion sur ce qui se passerait, le cas échéant, si les conditions de mise en liberté de M. Jaballah étaient supprimées et s'il était libéré sans conditions. Toutefois, comme il est convenu que la Cour peut continuer de s'appuyer sur les conclusions de la juge Layden-Stevenson, la véritable question maintenant est de savoir quelles conditions de mise en liberté sont proportionnées à la menace actuelle que représente M. Jaballah. Il s'agit là d'une question beaucoup plus nuancée que celle que visait l'évaluation du risque menée par le SCRS.

[79] Les éléments de preuve relatifs au comportement et aux convictions actuels de M. Jaballah sont des éléments de preuve particulièrement utiles à l'évaluation de la Cour, de même que les éléments de preuve concernant la mesure dans laquelle le respect des conditions convenues par le SCRS, et par extension par les ministres, a atténué le danger.

[80] Cela nous mène à examiner les allégations des ministres portant que M. Jaballah n'a pas respecté les conditions de l'ordonnance sous les aspects suivants :

1. Le 26 avril 2009, il est entré dans la pièce où se trouve l'ordinateur dans sa résidence, en contravention de l'alinéa 13c) de l'ordonnance.

2. Le 15 septembre 2009, M. Jaballah est demeuré seul dans la résidence, en contravention de l'alinéa 6d) de l'ordonnance.
3. À deux reprises, le 13 septembre 2009 et le 30 septembre 2009, M. Jaballah n'a pas fait l'objet d'une surveillance adéquate parce qu'il n'y avait pas de surveillant avec lui dans la résidence. Les surveillants étaient dans l'appartement distinct du sous-sol, en contravention du sous-alinéa 6e)(iii) de l'ordonnance.
4. M. Jaballah est entré en rapport avec des personnes que le paragraphe 12 de l'ordonnance lui interdit de contacter.
5. En outre, M. Jaballah a eu un comportement déraisonnable et trompeur.

[81] Une autre allégation, portant que M. Jaballah avait manqué à la condition lui interdisant de se trouver dans l'appartement du sous-sol sauf en cas de visite approuvée, a été retirée au cours de l'audience.

[82] Le manquement le plus grave, dit-on, est l'entrée de M. Jaballah dans la pièce de l'ordinateur. Selon l'alinéa 13c) de l'ordonnance, [TRADUCTION] « M. Jaballah n'est jamais autorisé à avoir accès à la pièce de l'ordinateur. »

[83] La preuve produite à l'appui de cette allégation est une conversation téléphonique interceptée entre M. Jaballah et Rogers, le fournisseur de service Internet de la famille. Dans cet appel, M. Jaballah se présente comme l'abonné (alors que sa femme, et non lui, est l'abonnée) et

signale que l'Internet ne fonctionne pas. Au cours de l'appel, on lui demande s'il peut voir des lumières sur le modem Internet. Il répond : [traduction] « Je ne suis pas allé au... au... à l'intérieur encore, mais je peux y aller ». Suit un échange sur les pannes de service. On demande à nouveau à M. Jaballah s'il voit des lumières sur le modem. Il répond : [traduction] « Hum... attendez un instant... ». Un témoin de l'ASFC, Niky Joyce, directrice de la section Soutien des programmes et Projets spéciaux au bureau principal de l'ASFC, a témoigné que la communication interceptée enregistre alors des bruits de pas et l'ouverture d'une porte. M. Jaballah ne répond jamais à la question sur les lumières du modem.

[84] En contre-interrogatoire, M^{me} Joyce a convenu que la communication interceptée se prêtait également à une autre interprétation, à savoir que M. Jaballah n'était jamais entré dans la pièce de l'ordinateur.

[85] M. Jaballah a témoigné qu'il n'était pas entré ni n'avait jeté un coup d'oeil dans la pièce de l'ordinateur au cours de l'appel.

[86] Compte tenu de la nature équivoque de la communication interceptée (ce qu'a reconnu M^{me} Joyce), cette preuve n'établit pas, selon la prépondérance des probabilités, un manquement à l'ordonnance.

[87] Je passe maintenant à l'allégation portant qu'à une occasion M. Jaballah est demeuré seul à sa résidence. Cette allégation est fondée sur l'interception d'un appel téléphonique de la femme de M. Jaballah, Husnah Al-Mashtouli, à Sandra Noe, le 15 septembre 2009. M^{me} Noe est une surveillante de M. Jaballah. La transcription de l'ASFC de la partie pertinente de l'appel est la suivante :

[TRADUCTION]

Husnah : Je ne sais pas aujourd'hui, j'ai laissé les enfants et je suis revenue.

Sandra : O.K.

Husnah : Et il n'y avait personne avec Abu Ahmad (Jaballah).

Sandra : Oh! O.K. ça va.

[88] M^{me} Al-Mashtouli n'a pas témoigné. M^{me} Noe a témoigné que l'anglais de M^{me} Al-Mashtouli n'est pas bon. Selon elle, ayant écouté l'appel intercepté à la fois à l'extérieur de la Cour et au cours de l'audience, la transcription est erronée, le mot [TRADUCTION] « avait » ne faisant pas partie de la phrase de M^{me} Al-Mashtouli : [TRADUCTION] « Et il n'y avait personne avec Abu Ahmad (Jaballah). » M^{me} Noe a ajouté que la phrase [TRADUCTION] « personne avec Abu Ahmad » était employée au futur et qu'elle peut l'attester parce qu'elle a de fréquentes conversations avec M^{me} Al-Mashtouli.

[89] Selon le témoignage de M. Jaballah, il a appelé l'ASFC le 15 septembre 2009 à 9 h 20 pour faire savoir qu'il conduisait sa fille Afnan à l'école (ce qui est confirmé par le relevé

téléphonique de l'ASFC). Il a aussi témoigné avoir par la suite conduit Afnan à l'école, en compagnie de son fils Ahmad (un surveillant). Les deux sont ensuite revenus à la maison. La femme de M. Jaballah, qui est aussi une surveillante, avait conduit à l'école leurs fils Ali et Osama. Elle devait rentrer à la maison surveiller M. Jaballah pour qu'Ahmad puisse aller travailler. Au cours de l'interrogatoire principal, on n'a pas directement demandé à M. Jaballah si sa femme était rentrée avant qu'Ahmad quitte pour aller travailler ou si Ahmad était resté avec lui.

[90] M. Jaballah n'a pas été contre-interrogé sur ce point.

[91] M^{me} Joyce a été contre-interrogée sur la signification à donner à la transcription. Elle a convenu que si on n'entendait pas M^{me} Al-Mashtouli prononcer le mot [TRADUCTION] « avait », l'appel laissait entendre que M. Jaballah et sa femme avaient ensemble emmené les enfants à l'école. Mais le témoignage de M. Jaballah, donné après celui de M^{me} Joyce, contredit ce scénario.

[92] Ce que je trouve déterminant, c'est que j'ai fait l'écoute de l'appel intercepté de la conversation un grand nombre de fois. Il forme la pièce C de la pièce 4 afférente à la présente requête. Je suis convaincue, et je conclus que la transcription de la conversation est correcte. M^{me} Al-Mashtouli a bien dit à M^{me} Noe qu'à son retour de l'école où elle avait laissé les enfants, le 15 septembre 2009, [TRADUCTION] « il n'y avait personne avec » M. Jaballah. Je conclus que

la transcription et l'aveu de l'appel intercepté de M^{me} Al-Mashtouli établissent, en l'absence de preuve contraire, que M. Jaballah est resté seul dans sa résidence.

[93] Le témoignage de M. Jaballah ne répond pas à la question de savoir ce qui s'est passé après qu'il a laissé sa fille à l'école et qu'il est rentré à la maison avec son fils Ahmad. Ni son fils Ahmad ni sa femme n'ont témoigné. L'interprétation que donne M^{me} Noe de la conversation est insuffisante pour annuler l'aveu fait par M^{me} Al-Mashtouli, en particulier du fait que, contrairement à M^{me} Noe, je conclus que M^{me} Al-Mashtouli a bien employé le mot [TRADUCTION] « avait ». La partie pertinente de la conversation n'a aucun sens dans le contexte d'un futur comme dans le témoignage de M^{me} Noe.

[94] Par conséquent, je conclus suivant la prépondérance de la preuve que, le 15 septembre 2009, M. Jaballah se trouvait dans sa résidence sans la présence d'un surveillant approuvé par la Cour et qu'il a contrevenu à l'ordonnance.

[95] Je passe maintenant à l'examen de l'allégation selon laquelle, à deux reprises en septembre 2009, M. Jaballah n'a pas fait l'objet d'une surveillance adéquate parce que ses surveillants étaient dans l'appartement distinct du sous-sol.

[96] Le premier événement se serait passé, dit-on, le 13 septembre 2009. L'allégation repose sur deux conversations téléphoniques interceptées, la première à 12 h 57 et la seconde à 13 h 04

le 13 septembre 2009. Dans la première conversation, M. Jaballah appelle sa femme, qui lui dit être à proximité de l'école, ce qui établit qu'elle est sortie. La seconde conversation a lieu avec Zahra Malek, belle-fille et surveillante de M. Jaballah. Selon la transcription de l'appel intercepté, Zahra Malek appellerait M. Jaballah. La transcription de l'appel intercepté suit :

[TRADUCTION]

Z : Salamalek.

J : Ya alek el salam, comment ça va, Zahra?

Z : Bien, al hamd Allah, et toi ça va?

J : Étais-tu déjà réveillée?

Z : Oui, j'étais debout.

J : O.K., pourquoi ne viens-tu pas avant pour voir ce qu'on peut faire.

Z : D'ac, je viens, mais je finis d'abord mon travail.

J : O.K., ça va.

Z : O.K.

J : C'est qu'on aimerait savoir ce qu'on est censé cuisiner et ce qu'on est censé faire.

Z : O.K., ne t'en fais pas, tout est simple, inch Allah.

J : Tout est quoi?

Z : J'ai dit simple, inch Allah.

J : Kheir inch Allah.

Z : Ne travaille pas trop fort, ne commence pas tout de suite.

J : Finis ce que tu fais et viens ici.

Z : O.K., inch Allah.

J : Salamalek, Ahmad est-il réveillé?

Z : Hmm, .non, pas encore.

J : C'est bien, laisse-le se reposer aujourd'hui.

Z : O.K., inch Allah.

J : Salamalek.

Z : Ya alek el salam.

[97] M. Jaballah a témoigné qu'il avait été entendu que Zahra préparerait le repas du soir ce jour-là. Il a donc appelé Zahra pour vérifier qu'elle allait commencer à cuisiner. Il a déclaré avoir fait l'appel de la chambre à coucher principale de l'étage supérieur, Zahra se trouvant dans la pièce de l'ordinateur du rez-de-chaussée [TRADUCTION] « en train de faire ses propres choses » avec Afnan. M. Jaballah a demandé à Zahra de monter à la chambre à coucher de l'étage supérieur [TRADUCTION] « pour qu'on puisse décider ce qu'elle va faire ».

[98] En contre-interrogatoire, M. Jaballah a dit qu'au moment de son appel à Zahra, Ahmad dormait dans l'appartement du sous-sol. M. Jaballah a appelé Zahra parce qu'il était occupé dans la chambre à coucher principale à faire du travail de bureau pour le commerce de portes de garage d'Ahmad.

[99] M^{me} Malek n'a pas témoigné.

[100] Cette preuve fait problème à deux égards. Premièrement, M. Jaballah a attesté être l'appelant alors que la transcription de l'ASFC indique que Zahra est l'appelante. À mon avis, le contenu de la conversation est plus en conformité avec le témoignage de M. Jaballah qu'il est à l'origine de l'appel. J'en arrive à cette conclusion du fait que l'appel commence par une suite de questions de M. Jaballah. L'objet de son appel est clair.

[101] Cela dit, l'explication de M. Jaballah selon laquelle il se trouvait à l'étage supérieur de la maison et Zahra au rez-de-chaussée à travailler dans la pièce de l'ordinateur soulève plusieurs questions. Pourquoi M. Jaballah aurait-il demandé à Zahra si elle était éveillée s'il savait qu'elle travaillait dans la pièce de l'ordinateur? Pourquoi aurait-il demandé à Zahra si Ahmad était éveillé s'il savait que Zahra et Ahmad ne se trouvaient pas au même étage de la maison? Pourquoi M. Jaballah aurait-il demandé à Zahra de monter à l'étage supérieur pour lui expliquer ce que lui ou d'autres étaient censés faire pour la préparation du repas? Pourquoi Zahra aurait-elle dit à M. Jaballah de ne pas commencer à cuisiner si elle savait qu'il était dans la chambre à coucher principale alors qu'elle se trouvait au rez-de-chaussée où se trouve la cuisine?

[102] Je conclus que le contenu incontesté de la conversation est plus conforme à un appel de M. Jaballah à Zahra, qui se trouve à l'appartement du sous-sol avec Ahmad. L'appel intercepté établit *prima facie* que les deux surveillants de M. Jaballah se trouvaient au sous-sol. Le

témoignage de M. Jaballah n'est pas suffisant pour faire fi par cette explication des mots employés dans la conversation et je le rejette parce qu'il n'est pas plausible. De même, je tire une conclusion défavorable du fait que Zahra Malek n'a pas témoigné. M. Jaballah a attesté qu'il hésite à imposer à sa famille le stress de témoigner, mais sa belle-fille, une adulte ayant une formation universitaire et une surveillante désignée par la Cour, est tenue par des obligations à l'égard de la Cour et de l'ASFC. Elle aurait dû témoigner.

[103] Compte tenu du contenu de la conversation, du fait que je rejette le témoignage de M. Jaballah et que je tire une conclusion défavorable du fait que Zahra Malek n'a pas témoigné, je conclus qu'il est vraisemblable que, le 13 septembre 2009, M. Jaballah se trouvait dans sa résidence sans surveillant approuvé par la Cour. Ses surveillants Ahmad et Zahra étaient dans l'appartement distinct du sous-sol et sa femme était sortie. À cet égard, M. Jaballah contrevenait à l'une des conditions de l'ordonnance.

[104] S'agissant maintenant de l'allégation relative au 30 septembre 2009, elle est fondée sur la transcription suivante d'un appel qui aurait été fait par Zahra Malek à M. Jaballah à cette date à 8 h 47 :

[TRADUCTION]

Z : Salamalek.

J : Wa alek, comment vas-tu, Zahra?

Z : Bien, et toi?

J : À quelle heure pars-tu?

Z : Je pars à 10 h... hmm...10 h 15.

J: Hmm, 10 h 15.

Z : Ouais, inch Allah.

J : O.K., O.K., parce que je vais laisser Ahmad partir avant que sa maman revienne.

Z : O.K.

J : Si tu vas... parce que ma femme va revenir vers 10 h et Ahmad, il peut partir à 9 h 30.

Z : O.K., c'est bien.

J : Ahmad dort encore?

Z : Ouais.

J : Je vais l'appeler maintenant.

Z : Oh, O.K.

J : Le téléphone à ses côtés.

Z : Ouais.

J : O.K., salamalek.

Z : Wa alek el salam.

[105] Encore une fois, la femme de M. Jaballah est sortie et l'important est de savoir où de trouvent Ahmad et Zahra au moment de l'appel.

[106] M. Jaballah a témoigné avoir appelé Zahra après le départ de sa femme de la maison vers 8 h environ. Il s'était auparavant rendu au rez-de-chaussée pour fermer la porte derrière sa femme et appeler son fils Ahmad pour qu'il monte à l'étage. Ahmad est monté et s'est étendu sur le canapé. M. Jaballah est alors remonté dans sa chambre à coucher. Il a ensuite entendu des paroles. Après un certain temps, il a appelé Zahra qui se trouvait au sous-sol. Zahra lui a dit qu'elle pouvait rester jusqu'à environ 10 h 15, et en réponse à la question de M. Jaballah, a dit qu'Ahmad dormait encore. M. Jaballah a alors dit à Zahra qu'il appellerait Ahmad.

[107] M. Jaballah a témoigné dans le même sens en contre-interrogatoire.

[108] À mon avis, la question soulevée est de savoir pour quelle raison M. Jaballah demanderait à Zahra si Ahmad dort alors que les deux ne se trouvent pas au même étage. Cependant, il faut dire aussi que le fait que M. Jaballah téléphone alors à Ahmad incite à déduire qu'Ahmad et Zahra n'étaient pas ensemble et se trouvaient à des étages différents de la maison. Je conclus que le contenu de la transcription ne suffit pas à établir le fait *prima facie* de manière à me faire tirer une conclusion défavorable du fait que Zahra n'a pas témoigné et qu'il ne suffit pas à établir un manquement à une condition, suivant la prépondérance de la preuve.

[109] J'en viens maintenant à l'examen de l'allégation portant que M. Jaballah était entré en rapport avec des personnes qu'il lui était interdit de contacter en vertu du paragraphe 12 de l'ordonnance. Les personnes visées sont Najeeb Saad et Aly Hindy.

[110] M. Saad, est-il allégué, est une personne avec laquelle il est interdit d'entrer en contact parce que des documents des tribunaux de la Floride indiquent qu'il a été déclaré coupable, sans être condamné, en regard de certaines accusations criminelles. L'ASFC avait rejeté les demandes de M. Jaballah pour l'approbation de M. Saad à titre de visiteur à la résidence de la famille Jaballah. Sous réserve de certaines exceptions sans pertinence à l'égard de M. Saad, l'alinéa 12b) de l'ordonnance interdit toute communication entre M. Jaballah et toute personne dont il sait ou dont il devrait savoir qu'elle a un dossier criminel.

[111] Les manquements spécifiques sont les suivants, est-il allégué :

- i. 21 conversations téléphoniques entre M. Saad et M. Jaballah au cours de la période allant du 18 juillet 2008 au 26 mars 2009;
- ii. une transcription d'une conversation téléphonique interceptée entre la femme de M. Jaballah et la femme de M. Saad où elles discuteraient de la possibilité que M. Saad passe à la résidence de M. Jaballah pour rendre visite à la famille;
- iii. des transcriptions d'appels dont il est allégué qu'ils suggèrent que M. Saad a assisté au mariage d'Ahmad Jaballah.

[112] S'agissant d'Aly Hindy, il est allégué que la présente Cour a déjà refusé qu'il soit autorisé à agir comme caution parce que, notamment, « ses déclarations publiques peuvent laisser croire qu'il considère favorablement les menaces du terrorisme islamiste envers le Canada

ou, à tout le moins, qu'il essaie de les justifier ». Voir la décision *Mahjoub c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] A.C.F. n° 206 au paragraphe 152. L'alinéa 12a) de l'ordonnance, à la partie pertinente, interdit toute communication entre M. Jaballah et toute personne dont il sait, ou dont il devrait savoir, qu'elle appuie le terrorisme ou le Jihad violent. Il est allégué que les manquements spécifiques sont des conversations téléphoniques entre M. Jaballah et Aly Hindy dans la période allant du 13 février 2008 au 13 juillet 2009.

[113] Pour les raisons qui suivent, aucun manquement aux conditions n'a été établi sur la base de ces éléments de preuve.

[114] Premièrement, s'agissant des appels téléphoniques entre M. Saad et Aly Hindy, M. Jaballah a témoigné qu'après sa mise en liberté il a rencontré des représentants de l'ASFC et soulevé la question des communications avec ce type de personnes. Il avait cru comprendre, au terme de cette rencontre, qu'il avait le droit de parler à quiconque au téléphone dans la mesure où les appels étaient interceptés. Aucune preuve n'a été produite à l'encontre du témoignage de M. Jaballah sur ce point.

[115] Contre-interrogée, M^{me} Joyce a fait le témoignage suivant :

[TRADUCTION]

Q. Ce n'est pas ma question. Avez-vous communiqué, ou l'agence a-t-elle communiqué à M. Jaballah, M. Mahjoub ou à une autre personne, sauf Hassan Almrei, qu'ils ne devraient pas parler à Ali Hindy?

R. Je comprends votre question. Le fait est que nous sommes en discussion avec notre ... avec la justice, pour établir si cette interdiction visait aussi le téléphone ou seulement les interactions avec les visiteurs; donc, non, nous ne l'avons pas fait.

Q. Personne d'autre que Hassan Almrei n'a été avisé qu'il ne devait pas parler à Ali Hindy sur son téléphone à domicile, n'est-ce-pas?

R. C'est juste.

Q. Est-ce bien parce que vous n'aviez pas la certitude que l'ordonnance de la Cour s'appliquait aussi aux communications téléphoniques interceptées?

R. L'ASFC était d'avis qu'elle s'y appliquait. Il fallait seulement soumettre la question aux tribunaux.

Q. Si c'était votre opinion, pourquoi n'avez-vous pas dit à M. Jaballah, par exemple, ou à M. Mahjoub, qu'ils ne devaient plus parler à une personne à laquelle ils avaient parlé pendant la plus grande partie des dix années précédentes?

R. Nous avons été avisés que la question devait être soumise aux tribunaux.

Q. Permettez-moi donc de vous poser une question qui concerne une réunion. Étiez-vous au courant de la réunion qui s'est tenue à la mi-avril 2007 avec M. Jaballah, Reg Williams, Hal Sippel et Terry Pearce?

R. Non. Ce serait à peu près au moment où j'ai commencé à travailler sur ces dossiers comme conseillère principale aux programmes.

[...]

Q. Saviez-vous qu'il y avait eu une réunion au cours de laquelle il y avait eu une discussion entre ces gens, je parle de Reg Williams, Hal Sippel, Terry Pearce, et que la discussion portait sur la communication téléphonique, et qu'il n'y avait pas de restrictions dans la mesure où la communication était interceptée,

sauf si on savait que la personne avait un dossier criminel ou soutenait le Jihad violent, et qu'on pouvait parler au téléphone à une personne qui ne serait pas approuvée, du fait qu'il n'y a pas de processus d'approbation pour les communications téléphoniques? Étiez-vous au courant de cette discussion?

R. Non, je ne l'étais pas.

[...]

Q. Revenons à la réunion. Saviez-vous si vos collègues ou d'autres cadres supérieurs de l'ASFC avaient fait part à M. Abdallah de restrictions sur ses communications téléphoniques?

R. Non.

Q. Sur les personnes auxquelles ils pouvaient parler?

R. Non. Je n'étais pas au courant.

[...]

Q. Il ressort clairement de la première conversation entre Ali Hindy et M. Jaballah qu'Ali Hindy sait, à l'époque, en février 2008, qu'il ne doit pas parler à Hassan Almrei, qui est toujours incarcéré, n'est-ce pas?

R. C'est juste.

Q. Il a demandé à M. Jaballah : « Comment se fait-il que tu puisses me parler au téléphone? » M. Jaballah exprime alors clairement sa compréhension des choses, soit qu'il peut lui parler parce que tout est intercepté. Comprenez-vous?

R. Oui, je comprends.

Q. Je vais vous suggérer que d'autres personnes mises en liberté pensent souvent la même chose, que si leurs communications téléphoniques sont interceptées par le SCRS, comme agent de l'ASFC, elles sont libres de parler, non seulement

à beaucoup de gens, mais aussi à Ali Hindy. Êtes-vous au courant de cela?

R. Il semblerait que c'est en effet la situation.

[Non souligné dans l'original.]

[116] La preuve me convainc que M. Jaballah a été informé qu'il pouvait parler au téléphone avec quiconque, dans la mesure où l'appel était intercepté. Par conséquent, les conversations téléphoniques de M. Jaballah avec M. Saad et Aly Hindy ne peuvent être déclarées coupables ou répréhensibles et ne peuvent entraîner de sanctions à l'encontre de M. Jaballah.

[117] Si l'ASFC avait des doutes à ce sujet, il y avait un meilleur mécanisme pour dissiper ce doute qu'une allégation de manquement aux conditions après une longue période d'incertitude ou d'inaction de sa part. Cela est particulièrement vrai du fait que M. Jaballah avait été induit à penser qu'il pouvait parler avec quiconque sur le téléphone de sa résidence et qu'un certain nombre des conversations sur lesquelles s'appuie l'ASFC sont antérieures aux motifs publiés qui accompagnent le dernier contrôle des conditions et qu'aucune plainte n'avait alors été produite au sujet de ces conversations.

[118] Deuxièmement, il a été suggéré qu'on avait discuté la possibilité que M. Saad passe à la résidence de la famille Jaballah, mais il n'y a aucune preuve que cela se soit effectivement fait. En contre-interrogatoire, M^{me} Joyce a admis qu'en conclusion de la conversation attaquée, il avait été convenu que les deux femmes se rencontreraient. Cela n'établit pas de manquement de

la part de M. Jaballah. En outre, il convient de noter qu'à la suggestion que M. Saad passerait simplement pour dire bonjour, M^{me} Al-Mashtouli a répondu [TRADUCTION] « Non, non, ça ne marchera pas, même en passant. »

[119] Enfin, s'agissant du mariage d'Ahmad, l'ASFC a mené une surveillance dissimulée du mariage et de la réception. On n'a pas vu M. Saad entrer dans la mosquée ni dans la salle de réception. Au pire, dans une communication interceptée on entend M. Jaballah dire à M. Saad, [TRADUCTION] « Nous vous enverrons un faire-part [de mariage], si Dieu le veut. » La femme de M. Saad, qui est une bonne amie de M^{me} Al-Mashtouli, a assisté au mariage. Il n'y a pas de preuve convaincante de manquement.

[120] Je traiterai maintenant de l'allégation finale de comportement déraisonnable et trompeur de la part de M. Jaballah.

[121] Les allégations de comportement déraisonnable concernent le délai de préavis donné par M. Jaballah à l'ASFC pour des rendez-vous médicaux non urgents et sa façon de traiter les agents de l'ASFC lors des fiançailles du fils de M. Jaballah, Ahmad. Les allégations de comportement trompeur ont trait à un appel en date du 8 mai 2009 de M. Jaballah à l'ASFC au sujet d'un rendez-vous en radiologie et d'un appel en date du 12 mai 2009 au sujet de l'état de santé de la fille de M. Jaballah, Afnan, ce jour-là. Voir la transcription datée du 23 novembre 2009 à la page 143, aux lignes 14 à 16.

[122] S'agissant des allégations de comportement trompeur, le contre-interrogatoire de M^{me} Joyce du 23 novembre 2009 (particulièrement de la ligne 22 de la page 155 à la ligne 19 de la page 159, les lignes 9 à 16 de la page 165, les lignes 11 à 16 de la page 171 et de la ligne 1 de la page 181 à la ligne 11 de la page 184) m'a persuadée que, dans le pire des cas, il s'agit d'incidents attestant un comportement déraisonnable de la part de M. Jaballah.

[123] Pour ce qui est de l'ensemble des allégations de comportement déraisonnable, j'estime qu'il est juste de dire que la preuve relative au présent contrôle des conditions et au contrôle antérieur des conditions établit l'existence de relations en dents de scie entre M. Jaballah et l'ASFC. Il ne faut pas s'en étonner si on considère la nature de ces relations et la pression que créent les conditions actuelles et leur mise en application à la fois sur M. Jaballah (et par extension sur sa famille) et sur l'ASFC.

[124] Sans conteste, je suis convaincue que ces relations étaient particulièrement tendues pendant la période qui a précédé le mariage d'Ahmad (voir l'ordonnance de la Cour du 3 juillet 2009) et pendant la période qui a précédé le règlement par la Cour du différend relatif au modèle du bracelet de géolocalisation (GPS) que M. Jaballah était tenu de porter (voir les motifs de la Cour datés du 18 juin 2009, 2009 CF 645).

[125] Selon le témoignage du témoin de l'ASFC, M. Al-Shalchi, avant ces événements les relations étaient [TRADUCTION] « très amicales » et M. Jaballah s'est [TRADUCTION] « montré extrêmement coopératif ». Voir les motifs au paragraphe 32. Le témoignage de M. Jaballah allait dans le même sens.

[126] Au moment de la présente audience, la preuve me convainc que les relations sont de nouveau en train de s'améliorer. Le mérite en revient à la fois à M. Jaballah et à l'ASFC.

[127] On peut porter au crédit de M. Jaballah qu'il est entré en rapport avec l'ASFC pour demander une rencontre. Une rencontre a donc été organisée le 11 juin 2009 entre M. Jaballah, son fils Ahmad, deux des surveillants de M. Jaballah et trois représentants de l'ASFC. La rencontre avait pour objet de rétablir une bonne relation de travail entre les parties.

M^{me} Alison Scoburgh, surveillante à l'exécution de la loi à l'ASFC, a assisté à la rencontre et reconnu que cette initiative très utile prise par M. Jaballah a marqué le début d'une amélioration de la relation de travail entre l'ASFC et M. Jaballah.

[128] On peut porter au crédit de l'ASFC qu'elle a modéré la surveillance fréquente et extrêmement non dissimulée qu'elle effectuait avant le dernier contrôle des conditions. Maintenant, quand la surveillance n'est pas dissimulée, les agents de l'ASFC font plus d'efforts pour être discrets et non intrusifs. Selon les mots de M^{me} Scoburgh, ils agissent ainsi pour que

[TRADUCTION] « la famille ne se sente pas stigmatisée par la surveillance ». M. Jaballah a reconnu dans un affidavit déposé avec la présente requête :

[TRADUCTION]

40. Les agents de l'ASFC ne me suivent plus de manière non dissimulée, sauf à l'occasion. Quand je me suis rendu à la mosquée au cours du Ramadan, je ne les ai pas vus me suivre. En général maintenant, les agents de l'ASFC ne restent pas à côté de ma résidence. Je les vois parfois qui me surveillent, mais ils ne sont pas à proximité de la maison.

[129] Compte tenu de ces relations, je ne suis pas disposée à accorder une grande valeur aux allégations ministérielles de comportement déraisonnable. L'incident des fiançailles d'Ahmad est survenu à un point très bas de leurs relations et rien n'établit que ce comportement s'est répété. Les préoccupations touchant les préavis de rendez-vous médicaux non urgents ont été soulevées par M^{me} Joyce, qui travaille au bureau principal de l'ASFC à Ottawa. Contre-interrogée, M^{me} Joyce a admis ne pas être au courant de la pratique de la région de Toronto autorisant M. Jaballah à accompagner sa femme aux rendez-vous médicaux parce qu'il lui était interdit de rester seul à la maison. Elle a aussi reconnu que l'incident relatif à l'état de santé d'Afnan, qui a donné lieu à l'allégation de comportement trompeur, n'a même pas été porté à l'attention du bureau principal par la région de Toronto. M^{me} Scoburgh a témoigné que la région de Toronto cherche à faire preuve de souplesse à l'égard des rendez-vous médicaux. À une reprise seulement, on a dû rappeler à M. Jaballah son obligation de préavis. Un comportement qui ne justifie pas d'être signalé par les agents de l'ASFC à Toronto, en contact régulier avec M. Jaballah, ne justifie pas une sanction de la présente Cour ou le temps qu'elle devrait consacrer à l'examen de la question.

[130] Ayant traité les allégations de manquement à l'ordonnance, j'estime que les considérations prépondérantes pour l'évaluation de la menace que représente M. Jaballah et les motifs de maintien des conditions sont les suivantes.

[131] Premièrement, j'ai conclu que M. Jaballah a contrevenu aux dispositions de l'ordonnance à deux reprises en septembre 2009, mais il n'y a pas de preuve publique tirée des communications téléphoniques interceptées ou du fournisseur du service Internet d'une communication ou d'une tentative de communication importune de M. Jaballah pendant qu'il était seul. Je reconnais que l'absence d'une telle preuve n'est pas déterminante.

[132] S'agissant des deux manquements, ils sont circonscrits dans une période de trois jours en septembre 2009. J'en attribue la faute, pour une très large part, aux surveillants qui devaient accompagner M. Jaballah à la période pertinente et qui sont tenus par des obligations envers la Cour et l'ASFC. Une seule surveillante a témoigné, M^{me} Noe (au nombre des derniers surveillants nommés). Fait préoccupant, elle a témoigné que dans ses conversations avec les autres surveillants, on se disait surpris du maintien des conditions sur une longue période et que [TRADUCTION] « le leitmotiv des surveillants c'est qu'ils ne sont même pas certains de ce qui justifie le maintien de la situation ». Cela suggère, à tout le moins, une complaisance de la part de certains surveillants.

[133] En m'appuyant sur le contexte des manquements que j'ai observés et sur le témoignage de M^{me} Noe, je crois qu'Ahmad Jaballah et Zahra Malek ont fait preuve d'une complaisance qui a conduit aux deux manquements auxquels j'ai conclu.

[134] Il résulte de ces manquements qu'il faut examiner la possibilité d'accès de M. Jaballah à l'Internet ou à des téléphones cellulaires dans sa résidence pendant qu'il est sous la surveillance d'Ahmad ou de Zahra et examiner l'efficacité de la surveillance de M. Jaballah quand il reste à la maison. Il faut aussi se demander si l'exigence d'une surveillance à l'intérieur de la résidence est toujours justifiée.

[135] Deuxième considération prépondérante, il faut donner à M. Jaballah un grand crédit pour avoir cherché à rétablir la bonne relation de travail qu'il avait avec l'ASFC. À mon avis, cette attitude manifeste l'intention générale de collaborer avec l'ASFC et d'agir dans les paramètres fixés par l'ordonnance. Cela ne veut pas dire que les manquements à l'ordonnance sont sans importance ou qu'il faut en faire abstraction. Mais ces manquements doivent être placés dans le contexte du respect global des conditions dont ont fait preuve M. Jaballah et les membres de sa famille.

[136] Je crois aussi, comme en fait foi le témoignage de M. Jaballah et les instructions auxquelles a renvoyé l'avocate de M. Jaballah lorsqu'elle a expliqué l'absence de preuve sur de nombreux points, que M. Jaballah se rebiffe contre le maintien des conditions. J'estime en outre

soit qu'il minimise l'importance de la condition interdisant la surveillance à partir de l'appartement distinct du sous-sol, soit, peut-être, plus vraisemblablement, qu'il n'est pas disposé à ennuyer Ahmad ou Zahra ou à risquer la confrontation en insistant pour qu'ils le surveillent adéquatement. Nonobstant les deux manquements à la surveillance dans la résidence, j'accepte de manière générale le témoignage antérieur de M. Jaballah qu'il est forcé de se plier aux conditions parce qu'il espère que son respect facilitera la suppression éventuelle des conditions.

[137] Troisièmement, le SCRS considère que les conditions actuelles ont atténué la menace qu'il perçoit dans les activités de M. Jaballah. En l'absence d'une inconduite de M. Jaballah faisant jouer des préoccupations de sécurité nationale dans les deux cas où j'ai conclu à un défaut de surveillance, je demeure de l'avis exprimé au paragraphe 44 des motifs que les conditions actuelles ont contenu la menace que représente M. Jaballah.

[138] Enfin, il n'en demeure pas moins que :

- La preuve des ministres au sujet de l'évaluation du risque ou de la menace que représente M. Jaballah est essentiellement la même qu'au moment de son arrestation.
- Les ministres ne soutiennent pas que M. Jaballah est une menace pour la sécurité d'une personne ou présente un risque de fuite. Le risque principal est qu'il s'associera à des personnes ou communiquera avec des personnes qui ont des

convictions ou des objectifs terroristes. Pour cette raison, il demeure important de surveiller les communications de M. Jaballah.

- Le dossier public ne comporte aucune allégation portant que, depuis sa dernière arrestation en 2001, M. Jaballah a eu, ou cherché à avoir, des communications interdites avec l'une ou l'autre des personnes énumérées dans le résumé public modifié du rapport sur les renseignements de sécurité, ou avec toute autre personne ou organisation que les ministres estiment terroriste (j'ai rejeté l'allégation récente des ministres concernant des communications interdites).
- S'il demeure important de surveiller les communications de M. Jaballah, il est de notoriété publique que celui-ci intéresse toujours les autorités canadiennes et qu'il est étroitement surveillé par l'ASFC. Quiconque entre en communication avec M. Jaballah attirera l'attention des autorités canadiennes.
- L'utilité potentielle de M. Jaballah dans une activité extrémiste a été minée par l'exposition qu'il a reçue, par sa détention et par la surveillance qui accompagne sa mise en liberté.

[139] Au vu de l'ensemble de la preuve, nonobstant l'inattention de ses surveillants dans deux cas reliés à la surveillance de M. Jaballah à sa résidence, les ministres ne m'ont pas persuadée que la menace représentée par M. Jaballah ne s'était pas atténuée dans une certaine mesure depuis le dernier contrôle des conditions par la Cour.

[140] Je passe maintenant aux facteurs de l'arrêt Charkaoui I.

ii. La durée de la détention et de la mise en liberté sous conditions rigoureuses

[141] Dans l'arrêt Charkaoui I, la Cour suprême du Canada a conclu que plus la détention se prolonge, moins la personne sera susceptible de constituer un danger pour la sécurité nationale. En outre, une détention prolongée donne aux ministres davantage de temps pour rassembler les éléments de preuve établissant la nature du danger que représente la personne. Le fardeau de preuve des ministres est plus exigeant lorsque les ministres ont eu plus de temps pour faire enquête et documenter le danger. Voir l'arrêt Charkaoui I aux paragraphes 112 et 113.

[142] La détention de M. Jaballah a débuté le 14 août 2001 après la délivrance d'un deuxième certificat de sécurité. Sa mise en liberté a eu lieu le 20 mai 2007. Dans sa première décision, la juge Layden-Stevenson a conclu que la détention de M. Jaballah « dur[ait] depuis suffisamment longtemps pour que soient pertinentes en l'espèce les observations faites par la Cour suprême, en particulier la cessation des rapports et des communications de M. Jaballah avec des extrémistes ou des groupes extrémistes ».

[143] Tout au long de sa détention, M. Jaballah a fait l'objet d'une grande exposition publique, ce qui affaiblit la possibilité que des personnes intéressant le Service ou l'ASFC risquent d'attirer l'attention sur elles en se mettant en rapport avec M. Jaballah, ou la possibilité que M. Jaballah soit efficace comme agent secret.

[144] La durée de la détention et la durée de la mise en liberté sous conditions, associées à l'absence de toute preuve importante nouvelle, sont des facteurs qui jouent en faveur de M. Jaballah.

iii. Les raisons qui retardent l'expulsion

[145] Se prévaloir, de façon raisonnable dans les circonstances, des dispositions de la Loi ou de la Charte est un facteur neutre. Par contre, « il sera justifié de retenir un délai inexplicé ou un manque de diligence contre la partie qui en est responsable ». Voir l'arrêt Charkaoui I au paragraphe 114.

[146] Au dernier contrôle des conditions, les parties ont convenu qu'il s'agissait en effet d'un facteur neutre. Cependant, dans le cadre du présent contrôle, M. Jaballah soutient qu'il y a eu un retard déraisonnable dans la production de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II et que son audience sur le caractère raisonnable du certificat ne peut pas suivre le calendrier prévu parce que [TRADUCTION] « nous sommes maintenant liés à la procédure de M. Mahjoub en février. Je ne vois pas comment nous pouvons procéder avec M. Jaballah en janvier et février, avant M. Mahjoub » (Transcription du 14 décembre 2009, page 118).

[147] Les ministres soutiennent que ce facteur est neutre et soulignent que M. Jaballah s'est librement prévalu de son droit en matière de requêtes.

[148] J'ai conclu précédemment, au paragraphe 36, que la durée de la présente procédure jusqu'ici reflète largement le temps qu'il a fallu aux ministres pour se conformer à l'ordonnance de divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II. J'ai également conclu, au paragraphe 37, que les ministres et les avocats spéciaux ont été diligents dans l'exécution de leurs obligations relatives à la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II.

[149] Le retard de la présente procédure au terme de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II s'explique par le fait que tant les ministres que M. Jaballah ont décidé de retenir les avocats de la procédure Mahjoub. On avait demandé à ces avocats d'accorder la priorité à la procédure de M. Mahjoub parce que ce dernier était en détention et en mauvaise santé.

[150] Je ne vois aucun retard inexplicé ou aucun manque de diligence que l'on pourrait « reprocher », pour reprendre l'expression de la Cour suprême, à l'une ou l'autre des parties.

iv. La durée anticipée du maintien des conditions

[151] Si le maintien des conditions est de longue durée ou si la durée anticipée des conditions ne peut être déterminée, ce facteur joue en faveur de la personne désignée dans le certificat de sécurité. Voir l'arrêt Charkaoui I au paragraphe 115.

[152] J'ai précédemment rejeté l'argumentation du maintien indéfini des conditions de mise en liberté (voir ci-dessus le paragraphe 32 et les suivants). Cela dit, la durée du maintien des conditions n'est pas indéfinie, mais elle est incertaine. Ce facteur joue en faveur de M. Jaballah.

[153] Je reste d'avis, cependant, que cette considération est dans une certaine mesure adoucie par l'exigence de soumettre les conditions de mise en liberté à un processus de contrôle valable.

v. Les solutions de rechange aux conditions actuelles

[154] Comme je l'ai noté dans les motifs, au paragraphe 52, la Cour suprême du Canada a donné dans l'arrêt Charkaoui I une mise en garde, à savoir que les conditions sévères de mise en liberté ne doivent pas être disproportionnées par rapport à la nature du danger.

vi. Conclusion relative aux facteurs de l'arrêt Charkaoui I

[155] Comme je l'ai établi ci-dessus, le danger que représentait M. Jaballah au moment de sa mise en liberté a été contenu par les conditions de l'ordonnance. Les ministres n'ont pas établi que la menace ne s'est pas atténuée dans une certaine mesure depuis le dernier contrôle des conditions par la Cour. La durée de la détention de M. Jaballah et sa mise en liberté ultérieure assortie de conditions rigoureuses sont des éléments qui jouent en sa faveur. La date à laquelle M. Jaballah pourra être renvoyé du Canada est incertaine. M. Jaballah a manifesté l'intention générale de collaborer avec l'ASFC et d'agir globalement dans les paramètres fixés par

l'ordonnance. Je suis persuadée que la mise en liberté de M. Jaballah doit être confirmée et que les conditions de sa mise en liberté peuvent être modifiées sous certains aspects.

d. La modification appropriée des conditions

i. Les enfants

[156] L'évaluation psychologique de 2009 des trois enfants les plus jeunes de M. Jaballah, Afnan, Ali et Osama, est particulièrement préoccupante (rapport Deutsch). Elle fait la preuve incontestée que les conditions de la mise en liberté font peser un lourd fardeau sur la vie quotidienne des enfants et font directement obstacle à leur capacité de maîtriser les activités de développement spécifiques à leur âge. Le rapport Deutsch exprime une inquiétude au sujet du [TRADUCTION] « sentiment d'impuissance et de désespoir qui envahit les enfants à l'idée de changer la situation ».

[157] Dans les motifs, aux paragraphes 19 à 25, j'ai examiné l'obligation de la Cour de prendre en considération les intérêts supérieurs des enfants et de l'unité familiale de M. Jaballah. Sur le fondement de l'accord des parties, j'ai supposé que les intérêts des enfants devaient être pris en compte dans le réexamen des conditions de mise en liberté. Cette conclusion était en conformité avec l'obligation qui incombe à la Cour de prendre en considération l'ensemble du contexte et des circonstances propres à M. Jaballah. Toutefois, par ailleurs, la présence d'enfants n'appelle pas un certain résultat ou n'éclipse pas les préoccupations de sécurité nationale.

[158] À mon avis, les modifications suivantes de l'ordonnance seront favorables à l'intérêt supérieur des trois enfants les plus jeunes de M. Jaballah vivant toujours à la maison, sans mettre en péril la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui :

- i) L'ASFC ne devrait plus être autorisée à ouvrir le courrier adressé à Afnan, Ali ou Osama Jaballah provenant d'une entité gouvernementale provinciale, fédérale ou municipale, notamment le courrier provenant de leur établissement ou de leur division scolaires, sauf s'il y a des motifs raisonnables de soupçonner que cette correspondance ne vient pas réellement d'un tel expéditeur.
- ii) L'ASFC a la faculté de ne pas ouvrir le courrier adressé à Afnan, Ali ou Osama Jaballah dans les cas où l'ASFC connaît bien l'expéditeur du courrier ou est convaincue d'une autre manière qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir le courrier. Cette modification est assujettie à l'engagement de M. Jaballah, proposé par lui, de ne pas recevoir de communications par l'entremise des membres de sa famille.
- iii) S'agissant de la ligne téléphonique résidentielle, des lignes d'affaires de la résidence et du téléphone cellulaire de Husnah Al-Mashtouli, dans le cas où l'analyste a des motifs raisonnables de croire qu'Afnan, Ali ou Osama Jaballah parlent à des amis de leur âge, il cessera de surveiller la communication. Cette modification est assujettie à l'engagement de M. Jaballah, proposé par lui, de ne pas recevoir de communications par l'entremise des membres de sa famille.

- iv) En vertu de l'ordonnance, les enfants de moins de 15 ans qui sont des amis des enfants de M. Jaballah peuvent entrer dans la résidence sans approbation de l'ASFC. Lorsque ces jeunes visiteurs connus de l'ASFC atteignent l'âge de 15 ans, ils ne sont pas tenus d'obtenir l'approbation de l'ASFC pour leurs visites. En clair, les jeunes visiteurs actuels jouiront du « maintien des droits acquis » et seront exemptés de l'exigence de l'approbation pour la suite de leurs visites. Selon la suggestion de l'avocate de M. Jaballah, tout différend relatif au statut d'un visiteur sera adressé à la Cour.

[159] Avant de clore le sujet, je note en passant que M. Jaballah a témoigné que Jean Smith, personne qui cautionne des personnes nommées dans les certificats de sécurité, a envoyé un magazine pour enfants aux enfants de M. Jaballah (transcription du 25 novembre 2009, lignes 20 et suivantes de la page 136). A aussi été produite en preuve une transcription d'une conversation entre M^{me} Smith et le beau-fils par remariage de M. Mahjoub. Sur le fondement de cette preuve, je considère pour le moment qu'il est prudent et nécessaire de continuer d'autoriser l'ASFC à intercepter la correspondance et les conversations téléphoniques des enfants, sauf dans les situations exposées ci-dessus.

[160] D'autres changements aux conditions actuelles, expliqués ci-dessous, seront favorables à l'intérêt des enfants.

ii. Les autres modifications

Rester seul dans sa résidence

[161] Selon les observations des avocates de M. Jaballah, la condition la plus pénible est l'interdiction faite à M. Jaballah de rester seul dans sa résidence. Cette observation est en conformité avec le témoignage de M. Jaballah selon lequel [TRADUCTION] « on se dispute tous les jours à la maison » au sujet de la responsabilité de la surveillance. La situation n'est dans l'intérêt de personne et certainement pas dans l'intérêt supérieur des enfants. J'avais précédemment ordonné que M. Jaballah soit autorisé à rester seul dans sa résidence sous certaines conditions. Je demeure convaincue qu'il s'agit d'une condition qui est appropriée, sous réserve d'en aménager les modalités de sorte que, s'il reste seul, M. Jaballah ne puisse communiquer sans surveillance avec des personnes inconnues.

[162] Les contrôles relatifs aux téléphones cellulaires de M^{me} Al-Mashtouli et d'Afnan Jaballah et à la pièce de l'ordinateur sont en place et je suis d'avis qu'ils n'ont pas donné lieu à des préoccupations légitimes (comme j'ai conclu qu'il n'y avait aucun manquement à la condition interdisant l'accès de la pièce de l'ordinateur à M. Jaballah).

[163] On ne sait pas s'il y a un accès à l'Internet (voir la transcription du 14 décembre 2009 à la page 270) ou un fil téléphonique dans l'appartement distinct du sous-sol. Si c'est le cas, ce risque devrait être éliminé par l'installation de détecteurs magnétiques sur les portes de

l'appartement, qui alerteraient l'ASFC en cas d'ouverture des portes en l'absence d'Ahmad et de sa femme.

[164] S'il n'y a pas d'accès à l'Internet ni de fil téléphonique dans l'appartement du sous-sol, et il a été convenu qu'aucun téléphone cellulaire ou dispositif d'accès sans fil à l'Internet ne serait laissé dans l'appartement du sous-sol quand Ahmad et Zahra ne sont pas à la maison et que l'appartement serait mis sous clé pour que M. Jaballah ne puisse y entrer en leur absence, les détecteurs magnétiques ne seraient pas exigés. Il faudrait aussi s'entendre pour qu'aucun fil téléphonique ou accès à l'Internet ne soit installé ultérieurement sans préavis donné à l'ASFC.

[165] Le refus de M. Jaballah de produire une preuve adéquate laisse la question dans une impasse qui, à mon avis, ne peut être résolue que si les parties s'entendent sur une déclaration concernant les dispositifs de communication dans l'appartement du sous-sol (permettant le retrait, si Ahmad et Zahra le souhaitent, de tout matériel qui s'y trouve actuellement pour répondre aux préoccupations de la Cour). À défaut d'entente, la question doit être reportée à une autre audience où une preuve adéquate sera produite. Les parties devraient s'employer à parvenir à une entente sur les faits objectifs, à savoir la présence ou l'absence de fil téléphonique et de dispositif sans fil ou autre d'accès à l'Internet dans l'appartement du sous-sol. Il sera peut-être nécessaire qu'Ahmad et Zahra consentent à l'inspection de l'appartement pour faciliter l'entente.

[166] Par souci de clarté, si la question des dispositifs de communication du sous-sol est réglée de manière satisfaisante pour la Cour, je ne limiterais pas les heures pendant lesquelles M. Jaballah est autorisé à demeurer seul. Les alinéas 9b),c),e),f),g) et i) de l'ordonnance demeurerait inchangés.

[167] Par cette conclusion, je reconnais qu'une partie de la réparation demandée par les ministres dans leur requête est une ordonnance qui retire à M. Jaballah le droit de demeurer seul dans sa résidence. Je ne considère pas qu'une ordonnance de cette nature serait appropriée pour les raisons suivantes.

[168] Premièrement, la requête des ministres est largement fondée sur l'allégation suivante:

[TRADUCTION]

5. M. Jaballah ne s'est pas conformé aux conditions de sa mise en liberté. Les communications téléphoniques interceptées établissent que M. Jaballah a été en communication avec des personnes interdites, est entré dans la pièce sous clé de l'ordinateur, est allé dans l'appartement du sous-sol de sa résidence et n'a pas été franc dans ses communications avec l'ASFC.

Aucune des allégations n'a été établie.

[169] Deuxièmement, si j'ai conclu à deux cas de surveillance inadéquate de M. Jaballah dans sa résidence, l'on ne peut néanmoins passer sous silence ses longs antécédents de respect de l'ordonnance et des ordonnances antérieures. Plus précisément, rien n'établit dans le dossier

public que M. Jaballah a eu, ou a cherché à avoir, des rapports interdits avec des personnes. Le témoin du SCRS a reconnu que depuis la mise en liberté de M. Jaballah, aucun renseignement nouveau ne fait état de sa participation à des activités reliées à une menace.

[170] Enfin, il va de soi que la Cour ne peut récompenser des manquements à l'ordonnance.

Toutefois, les deux incidents de surveillance inadéquate au domicile depuis le 20 mai 2007 doivent être mis en contexte. J'ai conclu que ces manquements étaient attribuables à la complaisance inadmissible d'Ahmad Jaballah et de Zahra Malek. J'accepte également le témoignage de M. Jaballah selon lequel la condition de la surveillance dans la résidence est une source de conflits continuels. À mon avis, il est préférable de supprimer une condition qui engendre la complaisance et le conflit dans la mesure où il existe des méthodes techniques pour surveiller l'accès de M. Jaballah au matériel de communication. Ces méthodes sont en place dans la pièce de l'ordinateur et pour les lignes téléphoniques familiale et d'affaires. Elles peuvent être utilisées pour l'appartement du sous-sol si le matériel de communication est enlevé quand l'appartement n'est pas occupé ou si des détecteurs magnétiques sont installés sur les portes de l'appartement. Quoiqu'il en soit, les sous-alinéas 6e)(ii) et (iv) de l'ordonnance continueraient de s'appliquer.

Les sorties

[171] M. Jaballah est actuellement autorisé à faire cinq sorties par semaine, sous réserve de l'approbation préalable de l'ASFC. En général, les sorties ne doivent pas dépasser 5 heures et un

préavis de 72 heures ouvrables³ est exigé. M. Jaballah est aussi autorisé à accompagner ses enfants à l'école, à se rendre à ses rendez-vous médicaux, à se rendre à la mosquée et à faire des sorties prolongées. Il doit en tout temps faire l'objet d'une surveillance.

[172] À mon avis, il est approprié de modifier les dispositions relatives aux sorties sous les aspects suivants.

[173] Premièrement, le fils de M. Jaballah exploite une entreprise de portes de garage. M. Jaballah aide maintenant son fils en répondant aux appels téléphoniques des lignes d'affaires et en effectuant du travail de bureau. Il souhaite être autorisé à accompagner son fils Ahmad quand celui-ci répond à des appels de service. À mon avis, la sécurité nationale et la sécurité des personnes ne seraient pas atteintes si M. Jaballah était autorisé à travailler avec son fils dans les conditions suivantes :

- i) M. Jaballah doit obtenir l'autorisation requise pour occuper un emploi.
- ii) M. Jaballah doit aviser l'ASFC de l'adresse de tous les lieux où il travaillera. L'avis doit être donné avant 15 h le jour ouvrable précédent (par exemple, avant 15 h le vendredi pour un rendez-vous le lundi). L'ASFC peut refuser d'autoriser M. Jaballah à se rendre à une adresse ou à un rendez-vous particuliers.
- iii) M. Jaballah ne peut jamais sortir des limites géographiques fixées au sous-alinéa 11a)(i) de l'ordonnance.

- iv) M. Jaballah doit toujours être accompagné de son fils Ahmad ou d'un autre surveillant.
- v) Quand il est au travail, M. Jaballah peut échanger les salutations d'usage avec les personnes qu'il rencontre au travail et tenir des conversations usuelles, brèves et superficielles.

[174] Je conclus que ces conditions ne menaceront pas la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui car M. Jaballah s'est conformé jusqu'ici aux conditions applicables à ses sorties et rien n'indique qu'Ahmad ou les autres surveillants ont permis des manquements à l'ordonnance lorsque M. Jaballah effectuait une sortie qui pouvait être observée. En outre, l'exposition publique de M. Jaballah affaiblit la possibilité que des personnes auxquelles le Service ou l'ASFC pourrait s'intéresser risquent d'attirer l'attention sur elles en s'organisant pour faire entretenir ou installer leur porte de garage par M. Jaballah.

[175] Je reconnais que ces dispositions ne permettront pas à M. Jaballah de répondre aux appels d'urgence dans les cas où il n'est pas en mesure de donner un préavis suffisant. Toutefois, je ne suis saisie d'aucun élément de preuve sur la nature de l'exploitation commerciale visée ni, plus spécifiquement, sur la nature et la fréquence des appels d'urgence.

[176] Deuxièmement, la preuve établit que les agents de l'ASFC à Toronto ne considèrent pas comme cruciale la condition du préavis de 72 heures pour les rendez-vous médicaux. (Voir la transcription du 20 novembre 2009, à la page 126.) J'en déduis qu'un certain nombre des destinations des rendez-vous de M. Jaballah sont familières à l'ASFC et que le délai usuel du préavis n'est plus exigé.

[177] S'agissant des sorties chez des médecins praticiens ou des commerces de détail bien connus, l'ordonnance doit être modifiée sur les points suivants :

- i) Les avocats des parties devraient s'entendre sur les médecins praticiens et les établissements de détail visés dans les cas où le préavis de 72 heures n'est pas exigé.
- ii) S'agissant de ces destinations, M. Jaballah doit donner à l'ASFC un préavis d'au moins 90 minutes avant de quitter sa résidence, en indiquant le lieu ou les lieux où il se rend pour la visite et l'itinéraire qu'il entend suivre.
- iii) En général, M. Jaballah devra être accompagné par un surveillant et signaler la sortie à l'ASFC dès son départ de sa résidence et dès son retour. M. Jaballah n'a pas besoin d'être accompagné d'un surveillant s'il se rend à un rendez-vous médical personnel ou à un magasin d'alimentation identifiés et s'il s'y rend et en revient directement sans effectuer aucun autre arrêt avant son retour à sa résidence. Quand il sort, M. Jaballah peut échanger des salutations d'usage avec

les personnes qu'il rencontre et tenir des conversations usuelles, brèves et superficielles. Par souci de clarté, je répète qu'il doit signaler sa sortie à l'ASFC immédiatement à son départ de la résidence et à son retour à la résidence et donner à l'ASFC un préavis minimal de 90 minutes de son départ, en indiquant sa destination et l'itinéraire qu'il entend suivre.

- iv) Les sorties chez les médecins praticiens et les établissements de commerce convenus ne devront pas excéder une durée de 4 heures et ne devront pas être comptées au nombre des sorties visées à l'alinéa 8a) de l'ordonnance.

[178] À mon avis, il est malheureux que M. Jaballah ait adopté comme position de ne pas produire de preuve pertinente parce qu'il voulait soutenir qu'il ne devrait pas être soumis à des conditions intrusives. Par conséquent, j'ai cherché à définir des conditions proportionnées à une menace qui s'est atténuée. Cependant, j'ai été limitée par l'absence d'un dossier de preuve complet.

e. La requête des ministres

[179] J'ai déjà examiné l'opposition des ministres à ce que M. Jaballah soit autorisé à rester seul à sa résidence et l'état de la situation concernant le détecteur magnétique à l'entrée de l'appartement du sous-sol. J'examine maintenant les demandes des ministres de modifier l'ordonnance de la manière suivante :

- Exiger l'installation de projecteurs infrarouges sur les caméras de sécurité placées aux entrées de la résidence de M. Jaballah.
- Exiger la remise en service de la caméra de sécurité dans le garage de la résidence de M. Jaballah.
- Interdire à M. Jaballah de communiquer avec M^{me} Jean Smith.

Les projecteurs infrarouges

[180] Les projecteurs visent à améliorer la capacité des caméras de vidéosurveillance d'identifier les personnes qui entrent dans la résidence ou en sortent le soir. On dit que la lumière infrarouge est invisible pour l'œil humain. Le dispositif mesure 74 x 70 x 70 mm.

[181] M. Jaballah s'oppose à l'installation de ces dispositifs. Il a témoigné qu'il est surpris de la demande et il croit que cela troublera ses enfants.

[182] Jusqu'ici, ni preuve ni rapport ne font état de l'entrée d'un visiteur non autorisé dans la résidence de M. Jaballah. M. Jaballah a témoigné que l'ASFC l'a appelé trois fois seulement pour contrôler l'identité de visiteurs.

[183] En l'absence d'un besoin établi de ces dispositifs (et la preuve n'établit pas ce besoin), l'installation de ce matériel ne serait pas proportionnée à la menace. Cela est particulièrement vrai du fait que M. Jaballah a consenti à allumer les lumières de son porche quand il attend des

visiteurs ou quand des visiteurs arrivent. L'ordonnance sera modifiée pour confirmer cette obligation. M. Jaballah demande le remboursement des frais d'électricité supplémentaires. Je ne suis pas disposée à l'ordonner, car aucune preuve n'a été produite pour établir qu'il est possible de quantifier les coûts supplémentaires.

La caméra de sécurité dans le garage

[184] Il n'a été établi aucun manquement aux conditions qui rendrait nécessaire de remettre en service la caméra de surveillance placée dans le garage. Si M. Jaballah doit rester seul à la maison, l'appartement du sous-sol ne contiendra pas de dispositifs de communication en l'absence d'Ahmad et de Zahra ou ses portes seront équipées de détecteurs magnétiques. En toute circonstance, l'appartement doit être fermé sous clé quand il n'est pas occupé et M. Jaballah ne doit pas avoir accès aux clés.

Jean Smith

[185] Comme je l'ai mentionné précédemment, Jean Smith est une personne qui est entrée en contact avec le beau-fils par remariage de M. Mahjoub et a envoyé un magazine aux enfants de M. Jaballah. Dans la transcription d'un appel intercepté avec le beau-fils par remariage de M. Mahjoub, elle dit qu'après avoir appris qu'un autre magazine qu'elle avait envoyé n'était pas parvenu à la famille Jaballah, elle a envoyé un autre exemplaire à l'école où travaille M^{me} Al-Mashtouli. Dans une autre conversation téléphonique avec Hassan Almrei, personne

alors visée par un certificat de sécurité, elle a offert de transmettre un message à M. Mahjoub.

M. Almrei a refusé au motif que cela aurait été une communication interdite.

[186] Il est manifeste que M^{me} Smith est disposée à faciliter un comportement qui contreviendrait à l'ordonnance. Les ministres souhaitent qu'il soit interdit à M. Jaballah de communiquer avec elle.

[187] Dans son plaidoyer, l'avocate de M. Jaballah a dit que M. Jaballah avait été instruit par son avocate de ne pas parler à M^{me} Smith et qu'il signerait un engagement en ce sens. Les ministres ne considèrent pas qu'un engagement est suffisant.

[188] Aucune preuve n'établit que M. Jaballah a communiqué avec M^{me} Smith ni ne suggère qu'il voulait les magazines qu'elle a envoyés. Les ministres n'ont pas établi la raison pour laquelle un engagement ne suffit pas, surtout en l'absence de preuve que M. Jaballah a communiqué avec M^{me} Smith. Il suffira que M. Jaballah fournisse à la Cour son engagement, sous une forme acceptable aux ministres, qu'il ne communiquera pas directement ou indirectement avec M^{me} Smith.

f. Conclusion

[189] L'ordonnance sera modifiée en conformité avec les présents motifs. Il n'est pas rendu d'ordonnance pour le moment vu l'absence de preuve sur la présence ou l'absence, dans

l'appartement du sous-sol, d'un accès à l'Internet, d'un fil téléphonique ou d'autres dispositifs de communication non amovibles. Les parties disposent de 14 jours à partir de la date des présents motifs pour déposer un exposé des faits conjoint.

[190] Les observations visant à obtenir la certification d'une question devraient être signifiées et déposées dans un délai de 7 jours suivant la date des présents motifs. Les observations en réponse devraient être signifiées et déposées dans un délai de 14 jours suivant la date des présents motifs.

g. Dernières observations

[191] Je termine par les observations suivantes au cas où une nouvelle demande de contrôle des conditions serait présentée.

[192] Premièrement, les ministres ont produit en preuve de nombreuses communications interceptées qui exposaient des détails personnels sur la famille de M. Jaballah. Dans l'avenir, ils devraient prendre sérieusement en considération de donner avis aux avocates de M. Jaballah de tout document sur lequel ils entendent s'appuyer pour qu'une ordonnance de confidentialité puisse être demandée s'il y a lieu.

[193] Deuxièmement, les deux parties n'ont pas expurgé dans les pièces des renseignements qui révéleraient l'adresse de la résidence de M. Jaballah. Il faudrait prendre soin de le faire dans l'avenir.

[194] Troisièmement, il est rappelé aux avocats que la Cour est aidée par un dossier de preuve complet sur les questions pertinentes. Comme je l'ai noté, l'absence de preuve a suscité des difficultés dans l'élaboration des conditions.

[195] Quatrièmement, pour tout autre contrôle des conditions il serait utile que chaque partie formule avec clarté les modifications demandées longtemps avant l'audience et que les parties cherchent à s'entendre sur la preuve pertinente.

[196] Enfin, les avocats et leurs clients sont encouragés à restreindre les questions en litige dans l'avenir pour que la Cour et les parties ne soient pas obligées de consacrer beaucoup de temps à des questions non étayées par des éléments de preuve ou périphériques. Il est dans l'intérêt général d'arriver dans la présente affaire à une décision sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité.

« Eleanor R. Dawson »

Juge

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, LL.L.

1. Comme il est noté dans la communication de la Cour à M. Jaballah en date du 8 mai 2009, les ministres ont déposé à titre confidentiel à la Cour, le 27 février 2009, des DVD et des listes intitulés [TRADUCTION] « Production de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II – Phase 1 ». Les documents produits comportaient environ 3 000 dossiers. La [TRADUCTION] « Production de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II – Phase 2 » a été déposée à la Cour le 27 mars 2009. Elle comportait environ 200 dossiers.

La communication de la Cour à M. Jaballah en date du 20 juillet 2009 l'informait que la Cour avait été avisée, le 16 juillet 2009, que les avocats spéciaux avaient terminé leur examen des documents produits à la suite de l'arrêt Charkaoui II. Ceux-ci avaient indiqué leur intention de faire savoir aux avocats des ministres, avant le 31 juillet 2009, les renseignements contenus dans ces documents dont ils souhaitaient la divulgation à M. Jaballah.

Le 25 septembre 2009, la Cour a reçu les [TRADUCTION] « Projets de résumés publics de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II/Phase 1 ». La communication de la Cour, en date du 9 octobre 2009, indiquait que les ministres et la Cour avaient reçu, le 7 octobre 2009, les observations des avocats spéciaux au sujet de ces documents. Le 23 octobre 2009, la Cour a reçu les [TRADUCTION] « Projets de résumés publics de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II/Phase 2 ». La communication de la Cour, en date du 28 octobre 2009, indiquait que les ministres et la Cour avaient reçu, le 27 octobre 2009, les observations des avocats spéciaux au sujet de ces documents.

Le 11 décembre 2009, la Cour a rendu une ordonnance autorisant la divulgation des résumés de la divulgation à la suite de l'arrêt Charkaoui II.

2. La phrase supprimée reprenait la conclusion de la juge Layden-Stevenson que les conditions rigoureuses n'étaient pas disproportionnées par rapport au danger que représentait alors M. Jaballah. La reprise de cette conclusion dans les motifs ne visait pas à suggérer, comme le craignait l'avocate de M. Jaballah, que la Cour était toujours liée par cette conclusion juridique. À preuve, les conditions existantes ont été modifiées dans les motifs.

3. L'interprétation de l'expression « 72 heures ouvrables » a soulevé une incertitude. L'expression ne signifie pas un total de 72 heures correspondant au cumul de plages de 8 heures ouvrables par jour. Elle voulait rendre l'idée qu'un préavis de 3 jours était exigé, les samedis et dimanches étant exclus du calcul.

ANNEXE A

Les articles 7, 9, 12, 15 et 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et les articles 48, 56, 58, 77, 80, 81 et 82 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* prévoient :

<u>Charte canadienne des droits et libertés</u>	<u>Canadian Charter of Rights and Freedoms</u>
7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.	7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.
[...]	[...]
9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.	9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.
[...]	[...]
12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.	12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.
[...]	[...]
15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou	15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or

ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

[...]

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est

mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[...]

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission

établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[...]

Loi constitutionnelle de 1982

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

(2) La Constitution du Canada comprend :

a) la Loi de 1982 sur le Canada, y compris la présente loi;

b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;

c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

(3) La Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

[...]

Constitution Act, 1982

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

(2) The Constitution of Canada includes

(a) the Canada Act 1982, including this Act;

(b) the Acts and orders referred to in the schedule; and

(c) any amendment to any Act or order referred to in paragraph (a) or (b).

(3) Amendments to the Constitution of Canada shall be made only in accordance with the authority contained in the Constitution of Canada.

Immigration and Refugee Protection Act

48. (1) A removal order is

48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis.

enforceable if it has come into force and is not stayed.

(2) L'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.

(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable.

[...]

[...]

56. L'agent peut mettre le résident permanent ou l'étranger en liberté avant le premier contrôle de la détention par la section s'il estime que les motifs de détention n'existent plus; il peut assortir la mise en liberté des conditions qu'il estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie.

56. An officer may order the release from detention of a permanent resident or a foreign national before the first detention review by the Immigration Division if the officer is of the opinion that the reasons for the detention no longer exist. The officer may impose any conditions, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions, that the officer considers necessary.

[...]

[...]

58. (1) La section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l'étranger, sauf sur preuve, compte tenu des critères réglementaires, de tel des faits suivants :

a) le résident permanent ou l'étranger constitue un danger pour la sécurité publique;

b) le résident permanent ou

58. (1) The Immigration Division shall order the release of a permanent resident or a foreign national unless it is satisfied, taking into account prescribed factors, that

(a) they are a danger to the public;

(b) they are unlikely to appear for examination, an

l'étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d'une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);

c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;

d) dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger n'a pas été prouvée mais peut l'être, soit l'étranger n'a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin, soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger.

(2) La section peut ordonner la mise en détention du résident permanent ou de l'étranger sur preuve qu'il fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou d'une mesure de renvoi et soit qu'il constitue un danger pour la sécurité publique, soit qu'il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi.

admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);

(c) the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they are inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights; or

(d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity.

(2) The Immigration Division may order the detention of a permanent resident or a foreign national if it is satisfied that the permanent resident or the foreign national is the subject of an examination or an admissibility hearing or is subject to a removal order and that the permanent resident or the foreign national is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, an

(3) Lorsqu'elle ordonne la mise en liberté d'un résident permanent ou d'un étranger, la section peut imposer les conditions qu'elle estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution.

[...]

77. (1) Le ministre et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée.

(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

admissibility hearing or removal from Canada.

(3) If the Immigration Division orders the release of a permanent resident or a foreign national, it may impose any conditions that it considers necessary, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions.

[...]

77. (1) The Minister and the Minister of Citizenship and Immigration shall sign a certificate stating that a permanent resident or foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality, and shall refer the certificate to the Federal Court.

(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

ou à la sécurité d'autrui.

or endanger the safety of any person if disclosed.

(3) Il ne peut être procédé à aucune instance visant la personne au titre de la présente loi tant qu'il n'a pas été statué sur le certificat. Ne sont pas visées les instances relatives aux articles 82 à 82.3, 112 et 115.

(3) Once the certificate is referred, no proceeding under this Act respecting the person who is named in the certificate — other than proceedings relating to sections 82 to 82.3, 112 and 115 — may be commenced or continued until the judge determines whether the certificate is reasonable.

[...]

[...]

80. Le certificat jugé raisonnable fait foi de l'interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur, sans qu'il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l'enquête.

80. A certificate that is determined to be reasonable is conclusive proof that the person named in it is inadmissible and is a removal order that is in force without it being necessary to hold or continue an examination or admissibility hearing.

81. Le ministre et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration peuvent lancer un mandat pour l'arrestation et la mise en détention de la personne visée par le certificat dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'elle constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'elle se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

81. The Minister and the Minister of Citizenship and Immigration may issue a warrant for the arrest and detention of a person who is named in a certificate if they have reasonable grounds to believe that the person is a danger to national security or to the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal.

82. (1) A judge shall commence a review of the

82. (1) Dans les quarante-huit heures suivant le début de la détention, le juge entreprend le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention.
- (2) Tant qu'il n'est pas statué sur le certificat, le juge entreprend un autre contrôle des motifs justifiant le maintien en détention au moins une fois au cours des six mois suivant la conclusion du dernier contrôle.
- (3) La personne dont le certificat a été jugé raisonnable et qui est maintenue en détention peut demander à la Cour fédérale un autre contrôle des motifs justifiant ce maintien une fois expiré un délai de six mois suivant la conclusion du dernier contrôle.
- (4) La personne mise en liberté sous condition peut demander à la Cour fédérale un autre contrôle des motifs justifiant le maintien des conditions une fois expiré un délai de six mois suivant la conclusion du dernier contrôle.
- (5) Lors du contrôle, le juge :
- reasons for the person's continued detention within 48 hours after the detention begins.
- (2) Until it is determined whether a certificate is reasonable, a judge shall commence another review of the reasons for the person's continued detention at least once in the six-month period following the conclusion of each preceding review.
- (3) A person who continues to be detained after a certificate is determined to be reasonable may apply to the Federal Court for another review of the reasons for their continued detention if a period of six months has expired since the conclusion of the preceding review.
- (4) A person who is released from detention under conditions may apply to the Federal Court for another review of the reasons for continuing the conditions if a period of six months has expired since the conclusion of the preceding review.
- (5) On review, the judge (a) shall order the person's detention to be continued if the

a) ordonne le maintien en détention s'il est convaincu que la mise en liberté sous condition de la personne constituera un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'elle se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi si elle est mise en liberté sous condition;

b) dans les autres cas, ordonne ou confirme sa mise en liberté et assortit celle-ci des conditions qu'il estime indiquées.

judge is satisfied that the person's release under conditions would be injurious to national security or endanger the safety of any person or that they would be unlikely to appear at a proceeding or for removal if they were released under conditions; or

(b) in any other case, shall order or confirm the person's release from detention and set any conditions that the judge considers appropriate.

ANNEXE B

Le paragraphe 178 des motifs de la décision 2009 CF 284 est ainsi conçu :

En résumé, mes conclusions sont les suivantes :

- (1) Zahra Malek et Sandra Noe s'ajoutent au nombre des cautions chargées de sa surveillance.
- (2) L'ASFC se voit confier le pouvoir discrétionnaire d'approuver les demandes de sorties à l'extérieur des limites géographiques fixées par la Cour. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé dans le cadre de certaines limites convenues entre les avocats au sujet du rayon maximal de ces déplacements de M. Jaballah, du nombre de sorties que peut approuver l'ASFC et de la condition d'un préavis raisonnable à l'égard de la sortie demandée à l'extérieur des limites géographiques. À défaut d'entente, les limites seront fixées par la Cour.
- (3) Afnan Jaballah sera autorisée à avoir un téléphone cellulaire aux conditions qui s'appliquent à son frère, sous réserve d'une condition supplémentaire. Les appels faits ou reçus avec le téléphone cellulaire ne seront pas interceptés, mais le fournisseur du service téléphonique sera irrévocablement tenu de fournir à l'ASFC des copies des relevés d'appels donnant les renseignements sur l'utilisation du téléphone cellulaire, notamment tous les numéros appelés.

- (4) Le droit de l'ASFC de perquisitionner la résidence de M. Jaballah sera assujéti à la condition que toute fouille visant des effets personnels de la femme ou de la fille de M. Jaballah ou des espaces utilisés principalement par elles soit réalisée par une agente de l'ASFC.
- (5) Le système de vidéosurveillance installé aux entrées avant et arrière de la résidence de M. Jaballah demeurera en place.
- (6) M. Shehab peut être retiré à titre caution si M. Jaballah peut trouver une caution qui versera un cautionnement de 5 000 \$ à la Cour ou une personne agréée par l'ASFC disposée à souscrire un cautionnement de 5 000 \$.
- (7) M. Jaballah peut rester seul dans sa résidence (le garage étant exclu) à heures fixes pendant les jours de semaine sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :
 - a. Les avocats doivent s'efforcer de convenir d'heures fixes pendant les jours de semaine au cours desquelles M. Jaballah sera autorisé à demeurer seul dans sa résidence. À défaut d'entente, la Cour fixera ces heures. Les heures ne devraient pas au départ excéder six heures par jour.
 - b. M. Jaballah doit notifier à l'ASFC, immédiatement avant le départ de son surveillant, qu'il est sur le point de demeurer seul.

- c. Pendant que M. Jaballah reste dans la résidence sans un surveillant, personne ne doit avoir accès à la pièce de l'ordinateur, qui doit rester sous clé. Un détecteur magnétique devra être installé sur la porte de la pièce de l'ordinateur; il doit être activé et fonctionnel lorsque M. Jaballah reste seul à la maison. Le détecteur magnétique doit soit enregistrer les heures auxquelles la porte de la pièce de l'ordinateur est ouverte, soit transmettre à l'ASFC ou à son mandataire un signal informant le destinataire du signal que la porte de la pièce de l'ordinateur a été ouverte.

- d. M. Jaballah ne doit pas quitter la résidence si ce n'est en cas d'urgence ou si l'ASFC lui demande de se placer devant le système de vidéosurveillance pour qu'on puisse vérifier sa présence.

- e. M. Jaballah téléphonera aux représentants de l'ASFC, selon ce qu'ils demanderont, pour confirmer sa présence dans la résidence. Lorsqu'un surveillant entre dans la résidence, de sorte que M. Jaballah cesse d'être sans surveillance, le surveillant informe aussitôt l'ASFC de son arrivée. Si l'un des enfants mineurs de M. Jaballah entre dans la résidence pendant que M. Jaballah se trouve seul, M. Jaballah doit en informer aussitôt l'ASFC.

- f. Pendant qu'il se trouve sans un surveillant, M. Jaballah ne recevra pas de visiteurs ni de livraisons (si ce n'est de l'ASFC). Si ses enfants mineurs se trouvent dans la résidence, ils ne peuvent recevoir de visiteurs ou de livraisons.
 - g. Des détecteurs magnétiques devront être installés sur toutes les entrées de la résidence, y compris l'entrée de l'appartement au sous-sol. Ces détecteurs doivent être activés et fonctionnels en tout temps lorsque M. Jaballah reste à la maison seul.
- (8) Si M. Jaballah se trouve dans la cour avant ou l'arrière-cour, il doit demeurer dans le champ de vision d'un surveillant. Quand il s'y trouve sans la présence physique d'un surveillant, M. Jaballah ne peut avoir de contact ou de communication avec d'autres personnes (si ce n'est pour de simples salutations à ses voisins) et ne peut recevoir de livraisons ou d'autres objets.
- (9) La plage horaire pendant laquelle M. Jaballah peut quitter la résidence, qui était de 8 h à 21 h, est prolongée et devient de 8 h à 23 h.
- (10) La condition exigeant que l'ASFC approuve d'avance les sorties de M. Jaballah continue de s'appliquer. Les avocats sont invités à s'efforcer de trouver une solution pratique à la situation où, dans le cours d'une sortie, se présente la nécessité d'effectuer un arrêt pour aller aux toilettes ou acheter du pain, par exemple. À défaut d'entente entre les avocats, la Cour tranchera la question.

- (11) Aucun ordinateur portatif sans fil n'est autorisé dans la résidence.
- (12) Les enfants sont autorisés à utiliser la console PSP saisie par l'ASFC, sous réserve des conditions suivantes :
- a. La PSP reste en tout temps dans la pièce de l'ordinateur.
 - b. M. Jaballah doit donner à tous les utilisateurs de la PSP l'instruction que la console ne doit pas être connectée à Internet.
 - c. M. Jaballah doit fournir la console PSP à l'ASFC en vue de l'inspection et de l'examen criminalistique selon les demandes que l'ASFC peut formuler raisonnablement. Si cet examen révèle que la console a été connectée à Internet, elle ne sera pas retournée à la résidence de M. Jaballah.
- (13) M. Jaballah devra se présenter de nouveau devant la Cour pour obtenir l'autorisation d'assister au mariage et à la réception du mariage de son fils. Il est prématuré de rendre une décision sur la question sur le fondement des éléments de preuve dont la Cour est saisie. Toutefois, sur le plan des principes, on devrait mettre tout en œuvre pour autoriser la chose. L'ASFC devra être informée suffisamment d'avance des détails et de la liste des invités.

- (14) Dans le cas où Ahmad Jaballah et Zahra Malek emménagent dans l'appartement du sous-sol, cet appartement sera considéré comme une résidence distincte, sous réserve des conditions suivantes :
- a. Si M. Jaballah souhaite aller dans cet appartement, il devra solliciter l'approbation de l'ASFC comme pour toute autre sortie.
 - b. La caméra de surveillance située dans le garage doit être activée.
 - c. La porte intérieure entre l'appartement du sous-sol et la résidence même de M. Jaballah doit être fermée à clé quand Ahmad Jaballah et M^{me} Malek ne sont pas dans l'appartement du sous-sol. M. Jaballah ne doit pas avoir accès à cette clé.
 - d. Ni Ahmad Jaballah ni M^{me} Malek ne peuvent surveiller M. Jaballah à partir de l'appartement du sous-sol.
- (15) Si Ahmad Jaballah et M^{me} Malek emménagent dans l'appartement du sous-sol, le courrier adressé à l'appartement du sous-sol sera traité de la même manière que le courrier du locataire actuel et aucune ligne téléphonique du sous-sol ne fera l'objet d'une interception. Le courrier livré à la résidence de M. Jaballah et la ligne téléphonique de la résidence de M. Jaballah continueront d'être interceptés.

- (16) Il n'est rien ordonné au sujet des demandes de M. Jaballah relatives aux frais d'électricité du système de vidéosurveillance ou au remboursement des frais de stationnement.
- (17) Il n'est pas interdit à l'ASFC de pratiquer une surveillance non dissimulée de M. Jaballah lorsqu'il est avec sa famille.
- (18) L'ASFC devra effectuer sans délai une évaluation de risque de M. Jaballah.
- (19) Il n'est rien ordonné pour interdire à l'ASFC de prendre des photographies de M. Jaballah ou de sa famille. L'ASFC devra sauvegarder les photographies en sa possession actuellement ou ultérieurement et ne devrait communiquer aucune photographie en sa possession à une entité, à moins que la photographie représente une activité pertinente à l'égard d'un danger perçu que représenterait M. Jaballah ou à l'égard d'un manquement perçu à l'une ou l'autre des conditions de mise en liberté.
- (20) Il n'est rien ordonné pour limiter le droit de l'ASFC de copier le courrier intercepté. L'ASFC devra sauvegarder le courrier intercepté de la manière décrite pour les photographies de M. Jaballah et de sa famille.
- (21) L'ASFC devrait s'efforcer de veiller à ce que le courrier intercepté soit expédié à M. Jaballah dans les 24 heures.

- (22) Il n'est rien ordonné au sujet de la destruction des communications téléphoniques interceptées. Toutefois, comme il a été dit ci-dessus, l'ASFC doit sauvegarder le contenu des communications téléphoniques interceptées de la même manière que pour les photographies et les copies du courrier intercepté.
- (23) Le mot [TRADUCTION] « écrites » au paragraphe 13 des conditions de mise en liberté doit être supprimé.
- (24) M. Jaballah doit notifier à l'ASFC la livraison d'articles à sa résidence, y compris du courrier qui aurait dû être intercepté, et faire en sorte que ces articles puissent être inspectés. Il est prévu une exception : il n'est pas obligatoire de notifier à l'ASFC la livraison de mets préparés par des établissements qui font la vente et la livraison de mets préparés.
- (25) Il n'est rien ordonné pour interdire à M. Jaballah de se déplacer dans un véhicule équipé du système OnStar. Toutefois, si Ahmad Jaballah entend activer le service d'appel mains libres et si M. Jaballah a l'intention de se déplacer dans l'un de ces véhicules lorsque ce service sera activé, M. Jaballah doit en aviser rapidement au préalable l'ASFC.
- (26) Il n'est rien ordonné pour interdire à M. Jaballah et aux membres de sa famille de prendre des photographies des agents de l'ASFC ou de les enregistrer sur bande vidéo ou audio.

- (27) Les limites géographiques au-delà desquelles il est interdit à M. Jaballah de voyager sont celles que proposent les ministres. Elles englobent la ville de Toronto, la ville de Mississauga et des parties de Markham et de Vaughan. Elles comprennent également le lieu de la nouvelle résidence d'Ash Shaymaa Es Sayyid.

COUR FÉDÉRALE
AVOCATS 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
en vertu du paragraphe 77(1) de la *LIPR*;**

ET MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Les 16, 17, 20, 23, 24, 25, 26 et 27 novembre
et les 4 et 14 décembre 2009

**OBSERVATIONS ÉCRITES
SUPPLÉMENTAIRES :**

Les ministres, les 10 et 18 décembre 2009
et le défendeur, les 10 et 18 décembre 2009

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LA JUGE DAWSON

**DATE DES MOTIFS
DE L'ORDONNANCE :**

Le 11 mai 2010

COMPARUTIONS :

B. Jackman
M. Edwardh

Pour M. Jaballah

A. Weaver

D. MacIntosh
J. Provart
D. Joseph
T. Kroeker
D. Knapp
A. Cameron

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 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