

T-1645-10
2012 FC 474

T-1645-10
2012 CF 474

Attorney General of Canada (*Applicant*)

Procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

Hani Al Telbani (*Respondent*)

Hani Al Telbani (*défendeur*)

and

et

The Security Intelligence Review Committee
(*Intervener*)

**Comité de surveillance des activités de renseignement
de sécurité** (*intervenant*)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v.
TELBANI**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) c.
TELBANI**

Federal Court, Noël J.—Ottawa, January 31 and
April 23, 2012.

Cour fédérale, juge Noël—Ottawa, 31 janvier et
23 avril 2012.

Security Intelligence — Judicial review of decision by Security Intelligence Review Committee (SIRC) determining having jurisdiction to decide questions of law related to Canadian Charter of Rights and Freedoms — Canadian Security Intelligence Service (CSIS) officers allegedly violating respondent's fundamental Charter rights — Respondent filing complaint to SIRC, demanding reparations — Whether SIRC court of competent jurisdiction to investigate allegations that respondent's constitutional rights violated within meaning of Charter s. 24(1), Constitution Act, 1982, s. 52(1) — SIRC having implied jurisdiction to decide questions of law, including Charter — SIRC mandated to ensure CSIS operating within Canadian law while ensuring Canadian security, individual rights protected — Difficult for SIRC to fulfil mandate without taking existing laws into account — Failing to recognize SIRC's implied power rendering investigative role obsolete — Interaction with other elements of administrative system, adjudicative nature of SIRC supporting implied jurisdiction — SIRC having many attributes of court of law — Parliament not intending to exclude application of Charter from functions of SIRC — SIRC ensuring uniformity in application of law including Charter — SIRC having jurisdiction to grant remedy sought by respondent — Application dismissed.

Renseignement de sécurité — Contrôle judiciaire d'une décision du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) statuant qu'il a compétence pour trancher des questions de droit reliées à la Charte canadienne des droits et libertés — Les agents du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) auraient violé les droits fondamentaux du défendeur garantis par la Charte — Le défendeur a déposé une plainte auprès du CSARS et a demandé une réparation — Il s'agissait de savoir si le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur les allégations du défendeur selon lesquelles ses droits constitutionnels ont été violés, et ce, aussi bien au sens de l'art. 24(1) de la Charte que de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Le CSARS a la compétence implicite de trancher des questions de droit, dont celles mettant en cause l'application de la Charte — Le CSARS a pour mission de s'assurer que le SCRS opère conformément aux lois du Canada, tout en s'assurant que la sécurité du Canada de même que les droits individuels sont protégés — Il est difficile pour le CSARS d'assumer sa mission sans tenir compte des lois en vigueur — Le défaut de reconnaître le pouvoir implicite du CSARS de trancher des questions de droit équivaldrait à rendre désuète sa fonction d'enquête — L'interaction du CSARS avec les autres composantes du régime administratif et ses attributs d'instance juridictionnelle le distinguent au point tel de constater qu'un pouvoir implicite existe — Le CSARS a beaucoup des attributs normalement confiés à une cour de justice — Le législateur n'a pas voulu soustraire l'application de la Charte des fonctions du CSARS — Le CSARS doit assurer une application uniforme du droit, dont la Charte — Le CSARS a compétence pour accorder la réparation précise demandée par le défendeur — Demande rejetée.

Constitutional Law — Charter of Rights — Security Intelligence Review Committee (SIRC) determining having jurisdiction to decide questions of law related to Charter — Canadian Security Intelligence Service (CSIS) officers allegedly violating respondent's fundamental Charter rights — Whether SIRC court of competent jurisdiction to investigate allegations that respondent's constitutional rights violated within meaning of Charter s. 24(1), Constitution Act, 1982, s. 52(1) — SIRC having implied jurisdiction to decide questions of law, including Charter — Parliament not intending to exclude application of Charter from functions of SIRC — SIRC ensuring uniformity in application of law including Charter.

This was an application for judicial review of a decision by the Security Intelligence Review Committee (SIRC) determining that it has jurisdiction to hear arguments and decide questions of law related to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when it is investigating a complaint against the activities of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS).

The respondent alleged that, by their behaviour and actions towards him, CSIS officers had violated his fundamental rights guaranteed under sections 7, 9 and 10 of the Charter. A report by CSIS was allegedly drafted in order to add the respondent's name to a Specified Persons List, or a "no-fly list". The respondent filed a complaint with SIRC in which he demanded an investigation to establish CSIS's responsibility, the withdrawal of damaging reports, the removal of his name from the no-fly list, and compensation for damages. CSIS objected to SIRC's jurisdiction to deal with Charter arguments. The parties then made a joint application to have SIRC determine the issue of jurisdiction before proceeding with the investigation. SIRC felt that it was crucial that it be invested with the authority to apply the Charter in order to fulfill the mandate conferred upon it by Parliament. It determined, *inter alia*, that it has implied jurisdiction to decide questions of law arising under a legislative provision, and that Parliament wanted SIRC to be able to grant the kinds of remedies sought in the respondent's complaint.

At issue was whether SIRC is a court of competent jurisdiction to investigate the respondent's allegations that his constitutional rights guaranteed by the Charter were violated, both within the meaning of subsection 24(1) of the Charter and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) a compétence pour se prononcer sur des questions de droit, dont la Charte — Les agents du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) auraient violé les droits fondamentaux du défendeur garantis par la Charte — Il s'agissait de savoir si le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur les allégations du défendeur lesquelles ses droits constitutionnels ont été violés, et ce, aussi bien au sens de l'art. 24(1) de la Charte que de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Le CSARS a la compétence implicite de trancher des questions de droit, dont celles mettant en cause l'application de la Charte — Le législateur n'a pas voulu soustraire l'application de la Charte des fonctions du CSARS — Le CSARS doit assurer une application uniforme du droit, dont la Charte.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS), qui a déterminé que lorsqu'il enquête sur une plainte concernant les activités du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), il a compétence pour entendre des arguments et trancher des questions de droit reliées à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le défendeur a allégué que, en raison de leur comportement et de leurs agissements à son égard, les agents du SCRS ont violé ses droits fondamentaux garantis par les articles 7, 9 et 10 de la Charte. Un rapport du SCRS aurait été préparé dans le but de faire inscrire le nom du défendeur sur la Liste des personnes précisées (« la Liste »), soit une liste des personnes interdites de vol (*no-fly list*). Le défendeur a déposé une plainte auprès du CSARS dans laquelle il a demandé une enquête en vue d'établir la responsabilité du SCRS, l'annulation de tout rapport préjudiciable, le retrait de son nom de la Liste et une indemnisation pour les préjudices subis. Le SCRS s'est opposé à la compétence du CSARS d'entendre des arguments relatifs à la Charte. Les parties ont ensuite présenté une demande conjointe selon laquelle le CSARS se devait de trancher la question de compétence avant de procéder à l'enquête. Il est apparu essentiel au CSARS qu'il soit investi du pouvoir d'appliquer la Charte afin d'accomplir le mandat qui lui a été confié par le législateur. Il a statué, entre autres, qu'il avait la compétence implicite de trancher des questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, et que le législateur avait voulu qu'il puisse accorder le type de réparations demandées dans la plainte du défendeur.

Il s'agissait de savoir si le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur les allégations du défendeur selon lesquelles ses droits constitutionnels garantis par la Charte ont été violés, et ce, aussi bien au sens du paragraphe 24(1) de la Charte que du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Held, the application should be dismissed.

SIRC has implied jurisdiction to decide questions of law, including those related to the Charter. The factors developed by the Supreme Court of Canada in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur (Martin)* were applied to the specific circumstances of the present case in order to examine how the *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSISA) implicitly assigns SIRC the power to decide questions of law.

SIRC's mandate is to scrutinize CSIS activities for the purpose of ensuring that it operates in accordance with Canadian law, with the CSISA, and with its regulations and policies, while ensuring that Canada's security is protected and that individual rights guaranteed under Canadian law are also protected. In order to be able to carry out this mandate, SIRC must review CSIS's work in light of Canadian laws. Consequently, it is called upon to apply these laws. In particular, the investigative function of section 41 of the CSISA includes not only a duty to decide questions of fact, but also to take into account the applicable law according to the particular circumstances of the complaint under review. Failure to recognize that SIRC's legislative mandate carries with it an implied power to decide questions of law would effectively consign SIRC's investigative role to obsolescence. It would make no sense if SIRC was reduced to making findings of fact without being able to measure those findings against a legal backdrop.

SIRC's interaction with other elements of the administrative system also supports the theory that Parliament granted SIRC an implied jurisdiction to determine questions of law, including those based on Charter issues.

The adjudicative nature factor used in *Martin* weighs in favour of recognizing that SIRC has an implied jurisdiction to decide questions of law in exercising its duty of investigating complaints about CSIS activities. In carrying out its investigative duties and functions with respect to a complaint about CSIS activities, SIRC has many of the normal attributes of a court of law, such as the power to make recommendations, which are similar to a declaratory judgment. For both SIRC and a court of law, the process to be followed when national security is at stake is to ensure that principles of fundamental justice are respected according to the circumstances of the case, while ensuring that confidential information is not disclosed.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le CSARS a le pouvoir implicite de trancher les questions de droit, y compris celles reliées à la Charte. Les facteurs développés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur (Martin)* ont été appliqués aux circonstances particulières de l'espèce afin d'examiner de quelle façon la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (LSCRS) attribue implicitement au SCRS un pouvoir de trancher des questions de droit.

La mission du CSARS consiste à scruter les activités du SCRS dans le but de s'assurer qu'il opère conformément aux lois du Canada, à la LSCRS, à ses règlements et aux politiques, tout en s'assurant que la sécurité du Canada est protégée, tout comme les droits garantis par les lois canadiennes. Pour réaliser cette mission, le CSARS doit examiner le travail du SCRS à la lumière des lois du Canada. En conséquence, il est appelé à appliquer ces lois. Plus particulièrement, la fonction d'enquête de l'article 41 de la LSCRS inclut non seulement une obligation de décider de questions de fait, mais aussi de le faire en tenant compte du droit applicable selon les particularités de la plainte à l'étude. Le défaut de reconnaître que la mission législative du CSARS comporte un pouvoir implicite de trancher des questions de droit équivaudrait à rendre désuète la fonction d'enquête du CSARS. Il serait insensé pour le CSARS de conclure sur des faits sans pouvoir évaluer ces conclusions à la lumière d'une toile de fond législative.

L'interaction du CSARS avec d'autres composantes du régime administratif appuie également la thèse selon laquelle le législateur a donné au CSARS un pouvoir implicite de trancher des questions de droit, y compris celles reliées aux droits protégés par la Charte.

Le facteur portant sur les attributs d'instance juridictionnelle de l'arrêt *Martin* joue en faveur d'une reconnaissance d'un pouvoir implicite accordé au CSARS lui permettant de trancher des questions de droit dans l'exercice de sa fonction d'enquête sur des plaintes dirigées contre les activités du SCRS. Le CSARS, dans le cadre de sa fonction d'enquête sur des plaintes dirigées contre les activités du SCRS, a beaucoup des attributs normalement confiés à une cour de justice, comme le pouvoir de faire des recommandations, lesquelles s'apparentent à ce que peut être un jugement déclaratoire. Tant pour le CSARS que pour une cour de justice, le processus à suivre lorsque la sécurité nationale est en jeu est de s'assurer que les principes de justice fondamentale sont respectés selon les circonstances particulières du dossier, et ce, sans que le processus suivi ne dévoile indument de l'information confidentielle.

It does not appear anywhere in the legislation that Parliament intended to exclude the application of the Charter from the functions of SIRC, including that of investigation. Having to investigate CSIS's activities through its functions of review, examination and investigation, SIRC must ensure uniformity in the application of the law including the Charter.

Finally, as to SIRC's jurisdiction to grant the particular remedy sought under the CSISA, SIRC's mandate leaves no doubt that it should investigate the present allegations with respect to CSIS's activities. SIRC's structure gives it an ideal mechanism to conduct investigations without putting national security at risk, and the investigative functions of SIRC allow it to determine the validity of allegations. SIRC may therefore grant the particular remedy sought by the respondent, given the relevant statutory scheme.

In conclusion, SIRC was created to be an accessible, effective and rapid investigation mechanism. To find that SIRC is not a court of competent jurisdiction to investigate allegations that the constitutional rights of a complainant were violated would significantly limit this mechanism.

En aucun endroit dans la législation ne voit-on une intention de la part du législateur de soustraire l'application de la Charte des fonctions du CSARS, dont celle d'enquête. Le CSARS, ayant à enquêter sur les activités du SCRS par ses fonctions de surveillance, d'examen et d'enquête, doit assurer une application uniforme du droit, dont la Charte.

Enfin, quant à la compétence du CSARS d'accorder la réparation précise demandée en vertu de la LSCRS, la mission du CSARS ne laisse pas de doute qu'il se doit d'enquêter sur ces allégations soulevées au sujet des activités du Service. La structure du CSARS le dote d'un mécanisme idéal pour mener des enquêtes sur ces allégations sans mettre à risque la sécurité nationale, et la fonction d'enquête du Comité lui permet de déterminer la validité des allégations. Le CSARS peut donc accorder la réparation précise demandée par le défendeur eu égard au régime législatif applicable.

En conclusion, le CSARS a été conçu pour être un mécanisme d'enquête accessible, efficace et rapide. Le fait de conclure que le CSARS n'est pas un tribunal compétent pour faire enquête sur des allégations de violation des droits constitutionnels d'un plaignant viendrait restreindre de manière significative ce mécanisme.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 47(1).
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38 to 38.16 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 9, 10, 24.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 63), 44 (as am. *idem*, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24), 45 (as am. *idem*, s. 25), 46, 47.
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2 "threats to the security of Canada" (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 89), 6, 10, 12, 13 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25), 14 (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 223), 16 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25; 2001, c. 27, s. 224), 17 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25), 21, 30, 31, 33, 34, 37, 38 (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 225), 39, 40, 41 (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 146(E)), 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55 (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 226), 56.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 19 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 1997, c. 22, s. 1), 19.1(1) (as enacted *idem*, s. 2), 20 (as am. *idem*, s. 3).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 9, 10, 24.
Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 133 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 17).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44 (mod., *idem*, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24), 45 (mod., *idem*, art. 25), 46, 47.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 47(1).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 83(1)c) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 19 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 1997, ch. 22, art. 1), 19.1(1) (édicte, *idem*, art. 2), 20 (mod., *idem*, art. 3).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 à 38.16 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141).
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 133 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 17).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 83(1)(c) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4).
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.
Public Service Labour Relations Act, S.C. 2003, c. 22, s. 2.
 Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function under Paragraph 38(c) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, adopted March 9, 1985, RR. 13, 45, 46, online: <<http://www.sirc-csars.gc.ca/cmpplt/rulreg-eng.html>>.
Security Offences Act, R.S.C., 1985, c. S-7.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 2 « menaces envers la sécurité du Canada » (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 89), 6, 10, 12, 13 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25), 14 (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 223), 16 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25; 2001, ch. 27, art. 224), 17 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25), 21, 30, 31, 33, 34, 37, 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 225), 39, 40, 41 (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 146(A)), 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55 (mod. par L.C. 2001 ch. 27, art. 226), 56.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).
Loi sur les infractions en matière de sécurité, L.R.C. (1985), ch. S-7.
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.C. 2003, ch. 22, art. 2.
 Règles de procédure du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38(c) de la *Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité*, adoptées le 9 mars 1985, règles 13, 45, 46, en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/cmpplt/rulreg-fra.html>>.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Conway, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765, 320 D.L.R. (4th) 25, 1 Admin. L.R. (5th) 163; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, 217 N.S.R. (2d) 301, 231 D.L.R. (4th) 385.

DISTINGUISHED:

Cooper v. Canada (Human Rights Commission), [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193, 40 C.R.R. (2d) 81.

CONSIDERED:

Omary v. Canada (Attorney General), 2010 FC 335, 320 D.L.R. (4th) 546, 366 F.T.R. 138; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, 315 D.L.R. (4th) 1, 251 C.C.C. (3d) 435; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, (1991), 81 D.L.R. (4th) 121, 91 CLLC 14,024; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, (1992), 89 D.L.R. (4th) 218, 3 Admin. L.R. (2d) 242; *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174, (1995), 129 D.L.R. (4th) 226, 32 C.R.R. (2d) 295 (T.D.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Conway, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne), [1996] 3 R.C.S. 854.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Omary c. Canada (Procureur général), 2010 CF 335; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385; *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Thomson c. Canada*, [1988] 3 C.F. 108 (C.A.); *Nourhaghighi c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, 2005 CF 148;

and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289, 2 Admin. L.R. (2d) 125; *Thomson v. Canada*, [1988] 3 F.C. 108, (1988), 50 D.L.R. (4th) 454, 31 Admin. L.R. 14 (C.A.); *Nourhaghighi v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, 2005 FC 148, 26 Admin. L.R. (4th) 192, 268 F.T.R. 268; *Moumdjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1999] 4 F.C. 624, (1999), 177 D.L.R. (4th) 192, 17 Admin. L.R. (3d) 185 (C.A.); *Mikail v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 674, [2013] 1 F.C.R. 555, 338 D.L.R. (4th) 364, 37 Admin. L.R. (5th) 26; *Brar v. Canada (Solicitor General)* (1989), 43 Admin. L.R. 44, 30 F.T.R. 284 (F.C.T.D.); *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575, 206 D.L.R. (4th) 444, 159 C.C.C. (3d) 321; *Atwal v. Canada*, [1988] 1 F.C. 107, (1987), 28 Admin. L.R. 92, 36 C.C.C. (3d) 161 (C.A.); *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169, 148 C.R.R. (2d) 45, 56 Imm. L.R. (3d) 178.

REFERRED TO:

R. v. Ferguson, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, 425 A.R. 79, 290 D.L.R. (4th) 17; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 233, (1997), 154 D.L.R. (4th) 216, 7 Admin. L.R. (3d) 126 (C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. *Third Report: Certain R.C.M.P. Activities and the Question of Governmental Knowledge* (1981) (Justice D.C. McDonald (Chairman)), online: <<http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/mcdonald1979-81-eng/mcdonald1979-81-eng.htm>>.

Canada. Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *A New Review Mechanism for the RCMP's National Security Activities*, online: <http://www.sirc-csars.gc.ca/pdfs/cm_arar RCMPgrc-eng.pdf>.

Canada. *Internal Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati and Muayyed Nureddin: Final Report* (Honourable Frank Iacobucci, Q.C., Commissioner), online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/internal_inquiry/2010-03-09/www.iacobucciinquiry.ca/en/documents/final-report.htm>.

Security Intelligence Review Committee. CSIS's Role in the Matter of Omar Khadr, SIRC Study 2008-05, July 8, 2009, online: <<http://www.sirc-csars.gc.ca/opbapb/2008-05/index-eng.html>>.

Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité), [1999] 4 C.F. 624 (C.A.); *Mikail c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 674, [2013] 1 R.C.F. 555; *Brar c. Canada (Solliciteur général)*, [1989] A.C.F. n° 1113 (1^{re} inst.) (QL); *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575; *Atwal c. Canada*, [1988] 1 C.F. 107 (C.A.); *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169.

DÉCISIONS CITÉES :

R. c. Ferguson, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 233 (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. *Troisième rapport : Certaines activités de la GRC et la connaissance qu'en avait le gouvernement* (1981) (M. le juge D.C. McDonald (président)), en ligne : <<http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/mcdonald1979-81-fra/mcdonald1979-81-fra.htm>>.

Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale*, en ligne : <http://www.sirc-csars.gc.ca/pdfs/cm_arar RCMPgrc-fra.pdf>.

Canada. *Enquête interne sur les actions des responsables canadiens relativement à Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati et Muayyed Nureddin : Rapport final* (L'honorable Frank Iacobucci, c.r., commissaire), en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/internal_inquiry/2010-03-09/www.iacobucciinquiry.ca/fr/documents/final-report.htm>.

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. Le rôle du SCRS dans l'affaire Omar Khadr, Étude du CSARS n° 2008-05, 8 juillet 2009, en ligne : <<http://www.sirc-csars.gc.ca/opbapb/2008-05/index-fra.html>>.

Solicitor General Canada. Government's Response to the Report of the House of Commons Special Committee on the Review of the *Canadian Security Intelligence Service Act* and the *Security Offences Act*. *On Course: National Security for the 1990s*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1991.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Security Intelligence Review Committee determining that it has jurisdiction to hear arguments and decide questions of law related to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when it is investigating a complaint against the activities of the Canadian Security Intelligence Service. Application dismissed.

APPEARANCES

Kathia Bustros and *Michael Peirce* for applicant.

No one appearing for respondent.
Nadia Effendi for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Doyon & Associés, Montréal, for respondent.
Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for intervener.

The following is the English version of the reasons for order and order rendered by

NOËL J.:

Introduction

[1] This is an application for judicial review of a decision by the Security Intelligence Review Committee (SIRC or Committee), dated September 8, 2010, under the signature of the member, the Honourable Denis Losier (the Member). SIRC determined that when it is investigating a complaint against the activities of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS or Service), including the complaint made by Mr. Hani Al Telbani (Mr. Telbani), it has jurisdiction to hear arguments and decide questions of law related to the

Solliciteur général du Canada. Réponse du gouvernement au Rapport du Comité spécial de la Chambre des communes sur l'examen de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et de la *Loi sur les infractions en matière de sécurité*. *Maintenir le cap : la sécurité nationale dans les années 90*. Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1991.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité qui a déterminé que lorsqu'il enquête sur une plainte contre des activités du Service canadien du renseignement de sécurité, il a compétence pour entendre des arguments et trancher des questions de droit reliés à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Kathia Bustros et *Michael Peirce* pour le demandeur.

Personne n'a comparu pour le défendeur.
Nadia Effendi pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Doyon & Associés, Montréal, pour le défendeur.
Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L., Ottawa, pour l'intervenant.

Voici les motifs de l'ordonnance et l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE NOËL :

L'introduction

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue le 8 septembre 2010 par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS ou Comité) sous la signature du membre, l'honorable Denis Losier (le membre). Le CSARS a déterminé que lorsqu'il enquête une plainte contre des activités du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS ou Service), dont celle de M. Hani Al Telbani (M. Telbani), il a compétence pour entendre des arguments et trancher des questions de droit reliés à la

Canadian Charter of Rights and Freedoms [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter). The Committee was granted intervenor status to discuss jurisdiction. The respondent did not submit a written memorandum. He concurs with the Committee's arguments and decision.

Charte canadienne des droits et libertés [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (Charte). Le statut d'intervenant fut accordé au Comité pour discuter de la juridiction. L'intimé n'a pas soumis de mémoire écrit. Il est d'accord avec les arguments du Comité et la décision de celui-ci.

[2] For the purposes of gaining a better understanding of these reasons, an outline of the process that was followed to respond to this application is included below:

[2] Aux fins d'une bonne compréhension des présents motifs, on retrouve ci-dessous le plan suivi pour répondre à cette demande de contrôle judiciaire :

Outline

	Paragraph
▪ Introduction	1
▪ Outline	2
I. Background	4
II. Summary of decision under review	13
A. Jurisdiction within the legislative mandate of SIRC	14
B. Jurisdiction under section 52 of the <i>Constitution Act, 1982</i>	17
C. Jurisdiction under section 24 of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>	19
III. Issues	20
IV. Applicable standard of review	21
V. Position of the parties	22
VI. The <i>Canadian Security Intelligence Service Act</i> and the role of SIRC	26
A. The Act and the role of SIRC	27
(1) The Canadian Security Intelligence Service	28
(2) The Inspector General	31
(3) The Security Intelligence Review Committee	32
B. A brief review of the case law dealing with SIRC	51
C. The approach to follow according to the case law to determine the issue in this matter	63

Le plan

	Paragraphe
▪ L'introduction	1
▪ Le plan	2
I. Le contexte	4
II. Le sommaire de la décision à l'étude	13
A. Compétence dans le cadre du mandat législatif du CSARS	14
B. Compétence en vertu de l'article 52 de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	17
C. Compétence en vertu de l'article 24 de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	19
III. Les questions en litige	20
IV. La norme de contrôle applicable	21
V. La position des parties	22
VI. La <i>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité</i> et le rôle du CSARS	26
A. La Loi et le rôle du CSARS	27
1) Le Service canadien du renseignement de sécurité	28
2) L'inspecteur général	31
3) Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité	32
B. La brève revue de la jurisprudence traitant du CSARS	51
C. L'approche à suivre selon la jurisprudence pour trancher la question en litige au présent dossier	63

VII. Analysis	69	VII. L'analyse	69
Is SIRC a court of competent jurisdiction with the authority to investigate the respondent's allegations that his constitutional rights guaranteed by the Charter were violated, both within the meaning of subsection 24(1) of the Charter and subsection 52(1) of the <i>Constitution Act, 1982</i> ?	69	Est-ce que le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur les allégations du défendeur selon lesquelles ses droits constitutionnels garantis par la Charte ont été violés, et ce, aussi bien au sens du paragraphe 24(1) de la Charte que du paragraphe 52(1) de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> ?	69
A. There is no explicit jurisdiction, but is there an implied jurisdiction?	69	A. Il n'y a pas de pouvoir exprès, mais y a-t-il un pouvoir tacite?	69
(1) In order to fulfill its legislative mandate, SIRC must determine questions of law	79	1) Pour mener à bien sa mission législative, le CSARS doit trancher des questions de droit	79
(2) SIRC's interaction with other elements of the administrative system is another indication of its implied jurisdiction to determine questions of law	106	2) L'interaction du CSARS avec les autres composantes du système administratif est un autre indice permettant de percevoir un pouvoir tacite de trancher des questions de droit	106
(3) SIRC is adjudicative in nature	120	3) Le CSARS est une instance juridictionnelle	120
(4) Some practical considerations to discuss	134	4) Certaines considérations pratiques à commenter	134
B. Parliament did not exclude the Charter from SIRC's jurisdiction	148	B. Le législateur n'a pas soustrait l'application de la Charte à la compétence du CSARS	148
C. SIRC has jurisdiction to grant the particular remedy sought under the CSISA	151	C. La réparation précise recherchée peut être accordée par le CSARS selon la LSCRS	151
VIII. Conclusion	156	VIII. La conclusion	156
A. Costs	161	A. Les frais	161
▪ The Order		▪ L'ordonnance	

[3] As a reading of these reasons will show, there is a certain amount of repetition. Taking into account the analysis factors outlined in *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765 (*Conway*) used to frame the analysis and address the matter at issue, this repetition is necessary, given the analysis grid that follows.

[3] Comme la lecture des présents motifs le montrera, il y a répétition. Tenant compte des facteurs d'analyse mis de l'avant dans [l'arrêt] *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765 (*Conway*) pour encadrer l'analyse et répondre à la question à l'étude, les répétitions sont nécessaires étant donné la grille d'analyse à suivre.

I. Background

[4] Mr. Telbani sent a formal demand to the Director of CSIS on June 19, 2008, regarding the actions of two of the Service's officers. He alleged that the two officers went to his home, entered his residence without a warrant or permission and acted in a threatening and intimidating manner toward him, in violation of his fundamental rights guaranteed under sections 7, 9 and 10 of the Charter. A report by CSIS was allegedly drafted and forwarded to the Minister of Transport, Infrastructure and Communities in order to have his name added to a Specified Persons List, namely, a "no-fly list" (the list).

[5] Mr. Telbani therefore demanded that the Service acknowledge its responsibility and remedy the violations committed by, among other things, withdrawing any damaging reports that may have been written about him, taking the proper measures to have his name removed from the list and making an offer of compensation for moral and material damages endured.

[6] In a letter dated June 27, 2008, the acting Deputy Director of CSIS indicated that Mr. Telbani's allegations had been reviewed and that it had been determined that no action would be taken.

[7] On July 11, 2008, Mr. Telbani filed a complaint with SIRC, pursuant to section 41 [as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 146(E)] of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 (the Act or the CSISA), in which he demanded an investigation to establish and acknowledge CSIS's responsibility for the treatment described in the formal demand letter, and that SIRC recommend to the Service that they begin the process of providing the remedies demanded therein.

[8] Upon receiving the complaint, SIRC invited the parties to file their written submissions regarding its jurisdiction to investigate. The Service did not avail itself of this opportunity, while Mr. Telbani filed his submissions on September 19, 2008.

I. Le contexte

[4] M. Telbani a présenté une mise en demeure au directeur du SCRS en date du 19 juin 2008 relativement aux agissements de deux agents du Service. Il allègue que ces agents l'ont visité à son domicile, sont entrés dans sa résidence sans mandat ni permission et se sont conduits de manière intimidante et menaçante envers lui, et ce, en violation de ses droits fondamentaux garantis par les articles 7, 9 et 10 de la Charte. Un rapport du SCRS aurait également été préparé et transmis au ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités dans le but de faire inscrire son nom sur une liste de personnes précisées, soit une liste des personnes interdites de vol (la liste) (une « *no-fly list* »).

[5] M. Telbani réclamait en conséquence que le Service reconnaisse sa responsabilité et répare les violations commises, entre autres, en annulant tout rapport préjudiciable ayant pu être rédigé à son endroit, en prenant les mesures nécessaires pour que son nom soit retiré de la liste et en communiquant une offre d'indemnisation pour les préjudices moraux et matériels subis.

[6] Dans une lettre en date du 27 juin 2008, la directrice adjointe par intérim du SCRS a indiqué que les allégations de M. Telbani ont été examinées et qu'il a été déterminé qu'il n'y avait pas matière à donner suite aux demandes exigées.

[7] Le 11 juillet 2008, M. Telbani a transmis une plainte au CSARS en vertu de l'article 41 [mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 146(A)] de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 (la Loi ou la LSCRS) dans laquelle il demandait une enquête afin d'établir et de reconnaître la responsabilité du SCRS pour le traitement décrit dans la mise en demeure et que le CSARS recommande au Service d'entreprendre les réparations qui y étaient exigées.

[8] À la réception de la plainte, le CSARS a invité les parties à déposer leurs observations écrites quant à sa compétence pour faire enquête. Le Service ne s'est pas prévalu de cette occasion tandis que M. Telbani a transmis ses observations le 19 septembre 2008.

[9] On December 10, 2008, SIRC determined that it had jurisdiction to investigate the complaint since it involved the Service's activities and it was not trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith, in accordance with section 41 of the Act.

[10] On March 23, 2009, during a pre-hearing conference call, CSIS indicated that it objected to SIRC's jurisdiction to deal with Charter arguments and that it wanted a hearing to address the issue. The Service provided written submissions on this subject on June 12, 2009, and Mr. Telbani did likewise on August 3, 2009, and he also withdrew a part of the allegations raised in his complaint.

[11] On October 7, 2009, at the start of the hearing of the complaint, SIRC suggested that it hear all of the evidence before deciding whether it had jurisdiction with respect to the Charter. However, Mr. Telbani indicated that his complaint was based on the breach of his constitutional rights and that if the Committee had no jurisdiction regarding the Charter, he had no other complaint to be heard. The parties then made a joint application to have the Committee determine the issue of jurisdiction before proceeding with the investigation.

[12] SIRC accepted the joint application by the parties and the hearing was adjourned in order to allow the parties to file their written submissions solely on the Committee's jurisdiction. Following the filing of these documents, SIRC rendered a decision dated September 8, 2010, in which it determined that it did have jurisdiction to investigate the allegations and decide questions of law involving the Charter. That decision is the subject of the present judicial review.

II. Summary of the decision under review

[13] In a 20-page decision, tribunal Member Losier begins by summarizing the complaint, the procedures followed and the parties' submissions. He then proceeds with an analysis of SIRC's jurisdiction by summarizing the two types of remedies available in cases of Charter violations, namely, those offered under section 24 of the Charter in cases of unconstitutional actions and those

[9] Le 10 décembre 2008, le CSARS a déterminé qu'il avait compétence pour enquêter sur la plainte puisque celle-ci portait sur des activités du Service et n'était pas frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi, le tout en conformité avec l'article 41 de la Loi.

[10] Le 23 mars 2009, lors d'une conférence téléphonique préparatoire, le SCRS a indiqué qu'il s'opposait à la compétence du CSARS d'entendre des arguments relatifs à la Charte et qu'il souhaitait une audition pour traiter de la question. Le Service a fourni des observations écrites à ce sujet le 12 juin 2009 et M. Telbani a fait de même le 3 août 2009, où il a également retiré une partie des allégations faisant l'objet de sa plainte.

[11] Le 7 octobre 2009, au début de l'audition de la plainte, le CSARS a proposé d'entendre l'ensemble de la preuve avant de se prononcer sur sa compétence en matière de la Charte. Toutefois, M. Telbani a indiqué que sa plainte était fondée sur le bris de ses droits constitutionnels et que si le Comité n'avait pas compétence en matière de la Charte, il n'y aurait plus de plainte à faire entendre. Les parties ont donc présenté une demande conjointe selon laquelle le Comité se devait de trancher la question de compétence avant de procéder à l'enquête.

[12] Le CSARS a accepté la demande des parties et l'audition a été ajournée afin de permettre aux parties de déposer des prétentions écrites portant uniquement sur la compétence du Comité. Suite aux dépôts de ces documents, le CSARS a rendu une décision en date du 8 septembre 2010, dans laquelle il conclut avoir compétence pour enquêter sur des allégations et trancher des questions de droit portant sur la Charte. Cette décision est le sujet du présent contrôle judiciaire.

II. Le sommaire de la décision à l'étude

[13] Dans une décision de 20 pages, le membre Losier résume d'abord la plainte, les procédures suivies et les prétentions des parties. Il enclenche ensuite l'analyse de la compétence du CSARS en résumant les deux types de réparations disponibles en cas de violation de la Charte, soit celles offertes par l'article 24 de la Charte en cas d'acte inconstitutionnel et par le paragraphe 52(1) de la

under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] where unconstitutional provisions are involved (*R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, at paragraphs 59–61).

A. *Jurisdiction within the legislative mandate of SIRC*

[14] Member Losier begins by examining Mr. Telbani's argument that there is no need to proceed with an analysis on the basis of the remedies sought, as the only issue is whether, within SIRC's legislative mandate, the Committee had jurisdiction to investigate the Service's alleged actions. In his ensuing reasons, Member Losier expresses the view that the Committee has jurisdiction, within its legislative mandate, to investigate a complaint that raises a violation of constitutional rights provided under the Charter.

[15] He notes that the complaint met the requirements of section 41 of the Act and that, on completion of an investigation of a complaint under the same section, the Committee is to provide "a report containing the findings of the investigation and any recommendations that [it] considers appropriate" (paragraph 52(1)(a) of the Act). He also notes that SIRC has the mandate, under section 40 of the Act "of ensuring that the activities of the Service are carried out in accordance with this Act, the regulations and directions issued by the Minister under subsection 6(2) and that the activities do not involve any unreasonable or unnecessary exercise by the Service of any of its powers" (SIRC report, at paragraph 35 and see also section 40 of the Act). He then emphasizes that the directions issued by the Minister [Minister of Public Safety and Emergency Preparedness] provide that [TRANSLATION] "[t]he government and people of Canada expect ... the Service to carry out its duties while respecting the principle of the rule of law and the rights and freedoms guaranteed to Canadians by the [Charter]" (SIRC report, at paragraph 35). The member feels it was crucial that the Committee be invested with the authority to apply the Charter in order to fulfill the mandate conferred upon it by Parliament. The opposite would require the complainants to assert their rights in

Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] lorsqu'il est question d'une disposition inconstitutionnelle (*R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, aux paragraphes 59 à 61).

A. *Compétence dans le cadre du mandat législatif du CSARS*

[14] Le membre Losier examine d'abord l'argument de M. Telbani selon lequel il n'y a pas lieu d'entamer une analyse fondée sur les réparations recherchées, car il est seulement question de savoir si, dans le cadre du mandat législatif du CSARS, le Comité a compétence pour faire enquête sur les actes reprochés au Service. Pour les motifs qui suivent, le membre Losier est d'avis que le Comité a la compétence, dans le cadre de son mandat législatif, pour enquêter une plainte qui soulève la violation de droits constitutionnels prévus par la Charte.

[15] Il note que la plainte répond aux exigences de l'article 41 de la Loi et qu'après enquête faite en vertu de ce même article, le Comité est mandaté à rendre « un rapport contenant ses conclusions et les recommandations qu'il juge indiquées » (alinéa 52(1)a) de la Loi). Il note aussi que le CSARS a pour mandat selon l'article 40 de la Loi « de veiller à ce que les activités du Service soient conduites conformément à la présente loi, à ses règlements et aux instructions du ministre visées au paragraphe 6(2), et qu'elles ne donnent pas lieu à l'exercice par le Service de ses pouvoirs d'une façon abusive ou inutile » (rapport du CSARS au paragraphe 35 et voir aussi l'article 40 de la Loi). Il souligne ensuite que les instructions du ministre [ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile] prévoient que « [l]e gouvernement et la population du Canada s'attendent [...] à ce que le Service exerce ses fonctions en respectant le principe de la primauté du droit et les droits et libertés garantis aux Canadiens par la [Charte] » (rapport du CSARS, au paragraphe 35). Il lui apparaît donc essentiel que le Comité soit investi du pouvoir d'appliquer la Charte afin d'accomplir le mandat qui lui a été confié par le législateur. Le contraire obligerait les plaignants de faire valoir leurs droits devant des forums différents, ce qui irait à l'encontre des directions de la Cour suprême

various different fora, which would go against the directions of the Supreme Court of Canada (Supreme Court) to the effect that Canadians should be entitled to assert their constitutional rights before the most accessible forum available, without the need for parallel proceedings before the courts.

[16] Lastly, Member Losier concludes this part of the analysis by relying on *Omary v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 335, 320 D.L.R. (4th) 546 (*Omary*) to state that by allowing the application for judicial review in that case, [TRANSLATION] “the Federal Court implicitly recognized ... the Committee’s jurisdiction to determine Charter issues since the complainant’s allegations in this case pertain to the violation of his constitutional rights guaranteed under the Charter” (SIRC report, at paragraph 40).

B. *Jurisdiction under section 52 of the Constitution Act, 1982*

[17] Member Losier notes that, at first blush, the allegations raised in Mr. Telbani’s complaint imply that only subsection 24(1) of the Charter is at issue, but that since he must determine a jurisdictional issue without an investigation and thus without a factual background, he feels it would also be useful to determine the Committee’s jurisdiction pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982*.

[18] He then proceeds with an analysis of jurisdiction as set out in *Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504 (*Martin*). Regarding the first issue, that is, whether SIRC has explicit or implied jurisdiction to decide questions of law arising under a legislative provision, he finds that in light of the factors in *Martin*, the Committee has implied jurisdiction. First, he is of the view that the mandate given to SIRC requires that it examine and decide questions of law, including those that involve the application of the Charter, in order to effectively carry out its oversight role with respect to CSIS. Second, in order to move away from *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854 (*Cooper*),

du Canada (Cour suprême) à ce que les Canadiens puissent faire valoir leurs droits constitutionnels devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures parallèles.

[16] Finalement, le membre Losier complète cette partie de l’analyse en s’appuyant sur [la décision] *Omary c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 335 (*Omary*) pour affirmer qu’en accueillant la demande de contrôle judiciaire dans cette affaire, « la Cour fédérale a implicitement reconnu [...] la compétence du Comité de se prononcer sur des questions de Charte puisque les allégations soulevées par le plaignant dans cette affaire portent notamment sur la violation de ses droits constitutionnels garantis par la Charte » (rapport du CSARS, au paragraphe 40).

B. *Compétence en vertu de l’article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982*

[17] Le membre Losier note qu’à première vue, les allégations soulevées dans la plainte de M. Telbani suggèrent que seul le paragraphe 24(1) de la Charte est en question, mais que puisqu’il doit trancher la question de compétence sans enquête et donc sans contexte factuel, il croyait bon également se prononcer sur la compétence du Comité en vertu de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[18] Il entreprend ensuite l’analyse de la compétence telle que précisé dans l’arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 (*Martin*). Pour la première question, c’est-à-dire si le CSARS a la compétence explicite ou implicite de trancher des questions de droit découlant de l’application d’une disposition législative, il conclut qu’à la lumière des facteurs dans [l’arrêt] *Martin*, le Comité aurait une compétence implicite. Premièrement, il est d’avis que la mission confiée au CSARS nécessite que ce dernier examine et se prononce sur des questions de droit, dont celles mettant en cause l’application de la Charte, afin d’accomplir efficacement son rôle de surveillance du SCRS. Deuxièmement, afin

according to which the Canadian Human Rights Commission (CHRC [or Commission]) did not have jurisdiction to decide questions of constitutional law, he distinguishes the role of the Committee. Third, he notes that complaints are reviewed before quasi-judicial hearings. Lastly, he feels that the Committee has the capacity to consider questions of law arising under a legislative provision and that CSIS has failed to rebut the presumption that this jurisdiction also applies to the Charter.

C. Jurisdiction under section 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms

[19] Applying the Supreme Court's approach in *Conway*, above, at paragraphs 81 and 82, Member Losier first notes that he had already determined in his analysis of section 52 that the Committee had jurisdiction to decide questions of law, including Charter matters, and that there is no indication that Parliament intended to exclude the application of the Charter from his jurisdiction. As to the question of whether SIRC can grant the particular remedy sought, given the relevant statutory scheme, he draws a parallel with a declaratory remedy such as that issued in *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44 (*Khadr*), at paragraphs 46–47, and states that [TRANSLATION] “the power to make findings and recommendations provided under section 52 of the [Act] may be characterized as a remedy that takes into account the particular context in which the Committee exercises its functions” (SIRC report, at paragraph 87). He is therefore of the opinion that the remedies sought in this complaint, that is, that the Committee investigate, identify and recommend to CSIS that it take the necessary measures, where applicable, to remedy the Charter violations, are the kinds of remedies that Parliament wanted SIRC to be able to grant given its statutory scheme.

d'écarter la décision *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854 (*Cooper*), selon laquelle la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP [ou la Commission]) n'avait pas compétence pour se prononcer sur des questions de droit constitutionnel, il distingue le rôle du Comité. Troisièmement, il souligne que l'examen des plaintes se fait lors d'audiences quasi judiciaires. Finalement, il est d'avis que le Comité a la capacité d'examiner des questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative et que le SCRS n'a pas réfuté la présomption que cette compétence s'applique également à la Charte.

C. Compétence en vertu de l'article 24 de la Charte canadienne des droits et libertés

[19] Appliquant la démarche proposée par la Cour suprême dans [l'arrêt] *Conway*, précité, aux paragraphes 81 et 82, le membre Losier note d'abord qu'il avait déjà conclu dans son analyse de l'article 52 que le Comité a compétence pour se prononcer sur des questions de droit, dont la Charte, et qu'il n'y avait aucune indication que le législateur ait voulu soustraire son application de cette compétence. Quant à la question de savoir si le CSARS peut accorder la réparation précise demandée eu égard au régime législatif applicable, il trace un parallèle avec une réparation de nature déclaratoire telle que celle émise dans l'arrêt *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44 (*Khadr*), aux paragraphes 46 et 47, et affirme que « le pouvoir de conclure et de faire des recommandations prévu à l'article 52 de la [Loi] peut être caractérisé comme une réparation qui tient compte du contexte particulier dans lequel le Comité exerce ses fonctions » (rapport du CSARS, au paragraphe 87). Il est donc d'avis que les réparations demandées dans la plainte, c'est-à-dire que le Comité fasse enquête et identifie et recommande au SCRS de prendre les moyens nécessaires, s'il y a lieu, pour réparer les violations de la Charte, sont celles que le législateur a voulu que le CSARS puisse accorder eu égard à son régime législatif.

III. Issues

[20] The issue can be summarized as follows:

Is SIRC a court of competent jurisdiction to investigate the respondent's allegations that his constitutional rights guaranteed by the Charter were violated, both within the meaning of subsection 24(1) of the Charter and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*?

IV. Applicable standard of review

[21] Given that SIRC's decision pertains to a question of law and of jurisdiction, the parties agree that the applicable standard of review in this case is correctness. Although this question requires that SIRC interpret its enabling statute, and although the Supreme Court has indicated that in such cases deference will usually be warranted (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54), as we shall see, the analysis established to decide this question requires much more than a simple analysis of the CSISA. Moreover, the Supreme Court clearly stated that an administrative tribunal "can expect no curial deference with respect to constitutional decisions" (*Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5 (*Cuddy Chicks*), at page 17) and that its decisions based on the Charter are subject to judicial review on a correctness standard (*Martin*, above, at paragraph 31). Therefore, it is up to this Court to undertake its own analysis of the question and if it does not agree with the determination of the decision maker it will substitute its own view for that of the Committee (*Dunsmuir*, above, at paragraph 50).

V. Position of the parties

[22] The Attorney General contends that SIRC has no jurisdiction to decide questions of law or investigate allegations involving the Charter, or any jurisdiction within the meaning of subsection 24(1) of the Charter, and it cannot declare legislative provisions invalid under

III. Les questions en litige

[20] La question en litige peut se résumer ainsi :

Est-ce que le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur les allégations du défendeur selon lesquelles ses droits constitutionnels garantis par la Charte ont été violés, et ce, aussi bien au sens du paragraphe 24(1) de la Charte que du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

IV. La norme de contrôle applicable

[21] Puisque la décision du CSARS concerne une question de droit et de compétence, les parties s'entendent que la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision correcte. Bien que cette question exige du CSARS qu'il interprète sa propre loi constitutive, et que la Cour suprême a indiqué que dans de tels cas la déférence est habituellement de mise (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54), comme nous le verrons, l'analyse établie pour trancher cette question requiert bien plus qu'une simple analyse de la LSCRS. De plus, la Cour suprême a énoncé de façon claire qu'un tribunal administratif « ne peut s'attendre à aucune retenue judiciaire à l'égard de ses décisions en matière constitutionnelle » (*Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5 (*Cuddy Chicks*), à la page 17) et que ses décisions fondées sur la Charte sont donc assujetties au contrôle judiciaire suivant la norme de la décision correcte (*Martin*, précité, au paragraphe 31). Il revient donc à cette Cour d'entreprendre une nouvelle analyse de la question et en cas de désaccord, sa conclusion doit se substituer à celle du Comité (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 50).

V. La position des parties

[22] Le procureur général affirme que le CSARS n'a pas compétence pour trancher des questions de droit ou faire enquête sur des allégations portant sur la Charte, ni compétence au sens du paragraphe 24(1) de la Charte, et ne peut invalider des dispositions législatives en vertu

subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. For its part, SIRC opposes this contention.

[23] Addressing the SIRC's jurisdiction according to the Act, the Attorney General notes that SIRC has no inherent jurisdiction and that it cannot exceed the mandate conferred upon it by its enabling statute, which does not grant it the authority to decide questions of constitutional law, or even questions of general law. In his view, SIRC is an investigative body which plays an advisory role and makes recommendations, but which exercises no adjudicative function and is not a court of competent jurisdiction.

[24] The Attorney General pointed out that in *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385 (*Thomson*), at page 400, Justice Cory made the following comment with regard to recommendations made under section 42 of the Act: "The Committee's recommendation constitutes a report put forward as something worthy of acceptance. It serves to ensure the accuracy of the information on which the Deputy Minister makes the decision, and it gives the Deputy Minister a second opinion to consider. It is no more than that." The Attorney General also relies on a similar decision in *Omary*, above, at paragraphs 25, 28 and 33, to assert that there is nothing in the Act to suggest that, after conducting an investigation under section 41, SIRC would be called upon to apply provisions of the Act or standards drawn from other statutes, including the Charter. As for the obligations and procedural powers conferred upon SIRC under the Act, the Attorney General maintains that they in no way point to any jurisdiction to decide questions of law.

[25] The Committee acknowledges that its recommendations are non-binding. However, it invokes the investigative and reviewing functions granted to it under section 38 [as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 225] of the Act and notes the very broad power to determine its own procedure conferred upon it under section 39 of the Act and recognized by this Court in *Omary*, above, at paragraph 20, as well as in *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174 (T.D.) (*Al Yamani*), at pages 191–192. More importantly, the Committee maintains that interpreting legislation and making findings of

du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour sa part, le CSARS prend le contre-pied.

[23] Adressant la compétence du CSARS d'après la Loi, le procureur général souligne que le CSARS n'a pas de compétence inhérente, qu'il ne peut outrepasser le cadre du mandat que lui confère sa loi habilitante et que celle-ci ne lui confère pas le pouvoir de trancher des questions de droit constitutionnel ni même de droit général. Selon lui, le CSARS est un organisme d'enquête qui joue un rôle consultatif en formulant des recommandations, mais qu'il n'exerce aucune fonction juridictionnelle et qu'il n'est pas un tribunal judiciaire compétent.

[24] Le procureur général souligne notamment l'arrêt *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385 (*Thomson*), à la page 400, où le juge Cory a tenu les propos suivants au sujet des recommandations faites sous l'article 42 de la Loi : « La recommandation du comité est un rapport présenté comme étant digne d'acceptation. Elle sert à garantir l'authenticité des renseignements sur lesquels le sous-ministre fonde sa décision et lui donne l'avantage d'une seconde opinion, rien de plus. » Le procureur général s'appuie également sur une décision semblable dans l'arrêt *Omary*, précité, aux paragraphes 25, 28 et 33, pour affirmer que rien dans la Loi ne permet de penser qu'à l'issue d'une enquête menée en vertu de l'article 41, le CSARS est appelé à appliquer des dispositions de la Loi ou encore des normes tirées d'autres lois, y compris la Charte. Quant aux obligations et pouvoirs procéduraux attribués au CSARS en vertu de la Loi, le procureur général avance qu'ils ne permettent nullement de conclure à une compétence pour trancher des questions de droit.

[25] Le Comité reconnaît que ses recommandations ne sont pas exécutoires. Toutefois, il invoque ses fonctions d'enquête et de surveillance accordées par l'article 38 [mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 225] de la Loi et souligne son pouvoir très large de déterminer sa procédure, conféré par l'article 39 de la Loi et reconnu par cette Cour dans [l'arrêt] *Omary*, précité, au paragraphe 20 ainsi que dans [la décision] *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.) (*Al Yamani*), aux pages 191 et 192. Il avance surtout que dans le cadre de son mandat, il se doit d'interpréter des

questions of law or of mixed law and fact fall within its mandate (*Al Yamani*, at page 211 and *Omary*, at paragraphs 17–18). The parties’ other arguments, raised with respect to the test developed by the Supreme Court in *Conway*, above, will be considered in section “VII. Analysis” of these reasons.

VI. The Canadian Security Intelligence Service Act and the role of SIRC

[26] Before proceeding with the analysis of the issue at hand, it is important to have a clear understanding of the CSISA and the role assigned to SIRC. It would also be helpful to provide an overview of the case law involving SIRC and the case law pertaining to the test established by the Supreme Court as well as the criteria to be taken into consideration in the determination of the issue in this matter.

A. *The Act and the role of SIRC*

[27] The overriding concern of the CSISA is protecting national security while safeguarding individual rights. The Act contains three parts (a fourth part became obsolete following a parliamentary review at the end of the 1980s).

(1) The Canadian Security Intelligence Service

[28] The first part of the Act created CSIS, our civilian intelligence agency. Its main functions are collecting information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada (section 12), providing security assessments (section 13 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25]), advising ministers of the Crown on matters relating to the security of Canada (section 14 [as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 223]) and collecting information relating to foreign states (section 16 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25; 2001, c. 27, s. 224]).

lois et de formuler des conclusions de droit et mixtes de droit et de fait (*Al Yamani*, à la page 211 et *Omary*, aux paragraphes 17 et 18). Les autres arguments des parties, soulevés dans le cadre du test élaboré par la Cour suprême dans l’arrêt *Conway*, précité, seront considérés dans la section « VII. L’analyse » de ces motifs.

VI. La Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité et le rôle du CSARS

[26] Avant d’aborder l’analyse de la question à l’étude, il est important de bien comprendre la LSCRS et le rôle attribué au CSARS. Il sera aussi utile de faire un survol de la jurisprudence impliquant le CSARS et de revoir ensuite celle qui relate le test établi par la Cour suprême et les critères à prendre en considération pour trancher la question en litige dans le présent dossier.

A. *La Loi et le rôle du CSARS*

[27] La LSCRS a comme préoccupation ultime la protection de la sécurité nationale tout en préservant les droits individuels. On y retrouve trois parties (une quatrième est devenue désuète suite à l’examen parlementaire qui a eu lieu à la fin des années 80).

1) Le Service canadien du renseignement de sécurité

[28] La première partie de la Loi crée le SCRS, organisme civil d’intelligence. Ses fonctions principales sont la collecte d’informations et de renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu’elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada (article 12), les évaluations de sécurité (article 13 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25]), le rôle de conseiller aux ministres sur les questions de sécurité du Canada (article 14 [mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 223]) et la collecte d’informations reliées aux États étrangers (article 16 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25; 2001, ch. 27, art. 224]).

[29] To carry out these functions, CSIS may enter into arrangements with foreign governments and their police forces, provincial governments, police forces in Canada (sections 13 and 17 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25]) and obtain warrants (section 21 *et seq.*). However, such warrants are subject to the statutory requirements set out in Part II [sections 21 to 28] of the Act under the title “Judicial Control” and warrants are issued by judges designated for that purpose by the Chief Justice of the Federal Court.

[30] Part III [sections 29 to 55] of the Act, entitled “Review”, is comprised of two sections: The first describes the role of the Inspector General, who reports to the executive and the second describes the role of SIRC, which reports to the executive, to Parliament and to the complainant.

(2) Inspector General

[31] The Inspector General’s functions are to monitor the compliance by CSIS with its operational policies, to review its operational activities and to provide confirmation of the above by submitting certificates (section 30). After receiving a copy of the report of the CSIS Director, the Inspector General will then submit to the Minister a certificate stating the extent to which the Inspector General is satisfied with the report (section 33). The Inspector General is entitled to have access to any information under the control of the Service, other than a confidence of the Queen’s Privy Council (section 31). I note that SIRC not only has this power as well, but that it is also entitled to information under the control of the Inspector General (section 39). As soon as practicable after receiving the CSIS Director’s report and a certificate of the Inspector General, the Minister shall forward the report and certificate to the Committee (subsection 33(3)).

(3) Security Intelligence Review Committee

[32] SIRC is comprised of a Chairman and not less than two and not more than four members from among members of the Queen’s Privy Council for Canada (who

[29] Pour articuler ces fonctions, le SCRS peut conclure des ententes avec des gouvernements étrangers et leurs corps policiers, les gouvernements provinciaux, les corps policiers du Canada (articles 13 et 17 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25]) et obtenir des mandats (articles 21 et suivants). Ces mandats sont toutefois assujettis aux exigences législatives que l’on retrouve à la partie II [articles 21 à 28] de la Loi sous le titre « Contrôle judiciaire » et ce sont les juges désignés par le Juge en chef de la Cour fédérale qui assument cette tâche.

[30] La partie III [articles 29 à 55] de la Loi, intitulée « Surveillance », comprend quant à elle deux volets : le premier décrit le rôle de l’inspecteur général, qui fait rapport à l’exécutif et le deuxième volet celui du CSARS, qui fait rapport à l’exécutif, au Parlement et au plaignant.

2) L’inspecteur général

[31] Les fonctions de l’inspecteur général sont de s’assurer que le SCRS agit conformément à ses règles et politiques internes, de surveiller ses activités opérationnelles et de confirmer le tout par l’entremise de certificats (article 30). Après avoir reçu rapport du directeur du SCRS, l’inspecteur général fait à son tour rapport au ministre des études qu’il fait et des certificats qui résultent de son travail (article 33). L’inspecteur général a accès à l’information détenu par le Service, sauf l’information confidentielle du Conseil privé de la Reine (article 31). Je note que le CSARS a non seulement ce pouvoir, mais a également droit à l’information détenue par l’inspecteur général (article 39). Lorsque le ministre reçoit les rapports du directeur du SCRS et les certificats de l’inspecteur général, il doit les acheminer au Comité dans les plus brefs délais (paragraphe 33(3)).

3) Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité

[32] Le CSARS est composé d’un président et de deux à quatre membres choisis parmi les membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada (ceux qui ne font pas

are not members of the Senate or the House of Commons) after consultation by the Prime Minister with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader of each party having at least 12 members in that House (subsection 34(1)). Every member of SIRC and every person engaged by it must comply with all security requirements under the Act and must take an oath of secrecy set out in the schedule of the CSISA, in the same way as does the Director and employees of CSIS (sections 10 and 37).

[33] There are three main components to the functions of SIRC: (1) the Committee reviews the performance by CSIS of its duties and functions; (2) it arranges for reviews to be conducted, or conducts reviews for the purpose of ensuring that the activities of CSIS do not involve any unreasonable or unnecessary exercise of its powers; and (3) it conducts investigations in relation to complaints made against CSIS, denials of security clearance and reports made pursuant to the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (*Citizenship Act*) or the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (*Canadian Human Rights Act*) (section 38 of the CSISA).

[34] SIRC's reviewing functions cover all of the duties and functions of CSIS: it has to review reports of the Director of the Service and certificates of the Inspector General, directions issued by the Minister, arrangements entered into with governments and police forces, reports to the Minister regarding purported unlawful actions of employees and CSIS regulations; it must review applications by ministers for warrants in relation to the conduct of the international affairs of Canada; and it must compile and analyse statistics on the operational activities of the Service (paragraph 38(a) and its subparagraphs).

[35] As previously noted, the investigative functions of SIRC are rooted not only in the CSISA, but also in the *Citizenship Act* and the *Canadian Human Rights Act*. There is a common thread that justifies the Committee's involvement under these three Acts: the work of CSIS is involved. First, SIRC will investigate any complaint filed concerning CSIS activities or with respect to an individual being denied a security clearance required for employment in the public service or any person who has been denied a contract to provide goods or services to

partie du Sénat ou de la Chambre des communes) suite à des consultations entre le premier ministre, le chef de l'opposition et les chefs des partis ayant au moins douze députés (paragraphe 34(1)). Les membres et le personnel du CSARS sont liés par des règles de sécurité et ils doivent prêter le serment d'allégeance, inclus en annexe à la LSCRS, au même titre que le directeur et les employés du SCRS (articles 10 et 37).

[33] Les fonctions du CSARS sont à trois volets : 1) le Comité surveille la façon dont le SCRS accomplit ses tâches; 2) il fait effectuer ou accomplit lui-même des recherches dans le but de s'assurer que le SCRS n'exerce pas ses pouvoirs de manière abusive ou encore inutile; et 3) il enquête sur les plaintes dirigées contre le SCRS, les refus d'une habilitation de sécurité et les rapports provenant de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (*Loi sur la citoyenneté*) ou de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (*Loi canadienne sur les droits de la personne*) (article 38 de la LSCRS).

[34] Les fonctions de surveillance du CSARS couvrent l'ensemble des fonctions du SCRS : il doit examiner les rapports du directeur du Service, les certificats de l'inspecteur général, les instructions du ministre, les ententes avec les gouvernements et les corps policiers, les rapports au ministre concernant les présumés agissements illicites d'employés et les règlements du SCRS; il doit surveiller les demandes des ministres à l'appui des mandats concernant la conduite des affaires internationales du Canada; et il doit compiler et analyser des statistiques reliées aux opérations du Service (alinéa 38a) et ses sous-alinéas).

[35] Comme il a été mentionné ci-dessus, les fonctions d'enquête du CSARS prennent leurs origines non seulement de la LSCRS, mais aussi de la *Loi sur la citoyenneté* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Un lien commun justifie l'implication du Comité sous ces trois lois : le travail du SCRS est en jeu. Premièrement, le CSARS enquêtera si une plainte est déposée contre les activités du SCRS ou si un individu se voit refuser une habilitation de sécurité aux fins d'emploi dans la fonction publique ou bien un contrat de service ou de

the Government of Canada by reason only of the denial of security clearance (sections 41 and 42). Second, SIRC will investigate where the Minister of Citizenship and Immigration makes a report to the Committee advising it that he or she is of the opinion that a person should not be granted citizenship because there are reasonable grounds to believe that the person will engage in activity that constitutes a threat to the security of Canada, or that is part of a pattern of organized criminal activity punishable under any Act of Parliament by way of indictment (section 19 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 1997, c. 22, s. 1] of the *Citizenship Act*). Lastly, the Canadian Human Rights Commission may also refer a complaint to SIRC if it receives written notice from a minister of the Crown informing it that the practice to which the complaint relates, allegedly committed by the person concerned, was based on considerations relating to the security of Canada. The Committee will then conduct an investigation (section 45 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 25] of the *Canadian Human Rights Act*).

[36] SIRC has the authority to determine the procedure to be followed in the performance of any of its duties or functions (subsection 39(1)), which is what it did in this case. This process has been endorsed by the Supreme Court since *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 (*Chiarelli*), at page 745.

[37] In carrying out its duties and functions, SIRC also has access to information under the control of CSIS or the Inspector General, to investigation files relating to complaints made against the Service and security clearances, including information under the control of the deputy head concerned. This right of access also includes information to which access may be limited by any Act of Parliament or any privilege under the law of evidence. In fact, no information deemed by the Committee to be necessary for the performance of its duties and function may be withheld from it, “on any grounds” other than a confidence of the Queen’s Privy Council (section 39).

[38] Complaints or investigation requests to SIRC must be made in writing and within a fixed period of time, unless the Committee authorizes otherwise (subsection 42(4) and section 45 of the CSISA as well as

bien en raison d’un refus d’une habilitation de sécurité (articles 41 et 42). Deuxièmement, le CSARS fera enquête lorsque le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration saisit le Comité d’un rapport où il est d’avis que l’intéressé ne devrait pas être ou devenir citoyen canadien car il existe des motifs raisonnables de croire soit qu’il se livrera à des activités constituant une menace à la sécurité du Canada ou qu’il fait partie d’activités criminelles organisées punissables par voie de mise en accusation au terme d’une loi fédérale (article 19 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 1997, ch. 22, art. 1] de la *Loi sur la citoyenneté*). Dernièrement, la Commission canadienne des droits de la personne peut aussi référer une plainte au CSARS si elle reçoit un avis écrit d’un ministre fédéral l’informant que les actes, présumément commis par l’intéressé, mettent en cause la sécurité du Canada. Le Comité en fera alors enquête (article 45 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 25] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*).

[36] Pour assumer ses fonctions, le CSARS a le pouvoir de déterminer ses propres procédures (paragraphe 39(1)), ce qu’il a d’ailleurs fait. Ces procédures ont depuis obtenu l’aval de la Cour suprême dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711 (*Chiarelli*), à la page 745.

[37] Encore pour assumer ses fonctions, le CSARS a également accès aux informations détenues par le SCRS et l’inspecteur général, aux dossiers d’enquête engendrés par des plaintes dirigées contre le Service et aux habilitations de sécurité, y incluant le dossier de l’administrateur général en cause. Ce droit d’accès comprend même l’information qui pourrait être limitée par une loi fédérale ou une immunité quelconque. En fait, l’information requise par le Comité pour assumer ses fonctions ne peut être refusée pour « quelque motif que ce soit », à l’exception de l’information provenant du Conseil privé de la Reine (article 39).

[38] Les plaintes ou demandes d’enquête au CSARS doivent être déposées dans un délai et faites par écrit, à moins d’obtenir une exemption auprès du Comité (paragraphe 42(4) et article 45 de la LSCRS ainsi que le

subsection 19(4) of the *Citizenship Act* and subsection 45(5) of the *Canadian Human Rights Act*).

[39] In cases where a complaint arises from a denial of security clearance, SIRC must, as soon as practicable, send the complainant a statement summarizing such information as will enable the complainant to be as informed as possible of the circumstances giving rise to the denial of the security clearance (section 46). The same process applies to other complaints made pursuant to the CSISA, under the *Citizenship Act* or under the *Canadian Human Rights Act* (Rule 45 of SIRC's Rules of Procedure [Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function under Paragraph 38(c) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, adopted March 9, 1985]).

[40] When SIRC decides to investigate the denial of a security clearance or a complaint made pursuant to the *Citizenship Act* or the *Canadian Human Rights Act*, it informs the Director of CSIS and the deputy head concerned of the substance of the complaint and of its intention to carry out the investigation. For complaints regarding CSIS activities, the Committee will, prior to proceeding with an investigation, decide whether the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith, or whether it is not related to labour relations. It will also ensure that the complaint was first dealt with by the Director of CSIS, or determine that the Director failed to respond within a reasonable time (sections 41 and 47).

[41] In addition to having access to information under the control of CSIS or of the deputy head (pursuant to section 42 of the Act), the Committee may summon and enforce the appearance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents as it deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint, and it may administer oaths in the same manner as a "superior court of record" (section 50). The Committee may even receive and accept such evidence and other information, whether or not such evidence or information would be admissible in a court of law. I would add that except in a prosecution of a person for false statements in

paragraphe 19(4) de la *Loi sur la citoyenneté* et le paragraphe 45(5) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*).

[39] Dans le cas d'une plainte découlant d'un refus d'une habilitation de sécurité, le CSARS envoie dans les meilleurs délais au plaignant un sommaire de l'information à la base du refus dans le but de l'informer de la façon la plus complète possible (article 46). Il en sera de même dans le cas des autres plaintes déposées selon la LSCRS ou encore sous la *Loi sur la citoyenneté* ou la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (règle 45 des Règles de procédure du CSARS [Règles de procédure du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38(c) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, adoptées le 9 mars 1985]).

[40] Lorsque le CSARS décide d'enquêter le refus d'une habilitation de sécurité ou une plainte introduite par la *Loi sur la citoyenneté* ou la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il informe le directeur du SCRS et l'administrateur général en cause de l'objet de la plainte et qu'il y aura enquête. Dans le cas des plaintes concernant les activités du SCRS, le Comité, avant de procéder à l'enquête comme telle, décidera si la plainte est frivole, vexatoire, sans objectif, entachée de mauvaise foi ou encore qu'elle n'est pas de nature liée aux relations de travail. Il s'assurera aussi que la plainte a d'abord été traitée par le directeur du SCRS, ou encore que ce dernier n'a pas répondu dans un délai jugé normal (articles 41 et 47).

[41] En plus d'avoir accès à toute l'information détenue par le SCRS et l'administrateur général (pour l'article 42 de la Loi), le Comité peut assigner et contraindre des témoins à comparaître, à témoigner oralement ou par écrit sous serment et à produire les documents requis pour son enquête et il peut faire prêter serment, le tout dans la même mesure « qu'une cour supérieure d'archives » (article 50). Le Comité peut même recevoir en preuve sous forme orale ou écrite toutes preuves, indépendamment de leur inadmissibilité devant les tribunaux. J'ajouterai qu'à l'exception de fausses déclarations dans des procédures extrajudiciaires (article 133 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27,

extrajudicial proceedings (section 133 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 1] of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]), evidence given by a person before the Committee is inadmissible against that person in a court or in any other proceedings (sections 50 and 51 of the Act).

[42] SIRC investigations are conducted in private. However, the complainant, deputy head concerned and the Director are given an opportunity to make representations to the Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel. Nonetheless, no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Committee by any other person. In spite of this, the Committee's Rules of Procedure allow for statements summarizing information from private hearings to be provided, to the extent that no information related to national security is disclosed (section 48 of the Act and Rule 45 of SIRC's Rules of Procedure).

[43] Once SIRC has completed its investigation of a complaint that has been made regarding CSIS activities (section 41), it will draft a report and make any recommendations it considers appropriate. It will then forward the report, along with its findings and recommendations, to the Director. As for the complainant, he or she will receive a copy of the report, and its findings and recommendations, provided that these are not protected for national security reasons (subsection 52(1) of the Act and Rule 13 of SIRC's Rules of Procedure).

[44] In cases of investigations related to a denial of a security clearance (section 42), SIRC will provide a copy of its report and recommendations to the parties concerned (the Minister, the complainant, the CSIS Director and the deputy head). Here too some of the findings and recommendations may be withheld from the complainant for national security reasons (subsection 52(2)). Prior to disclosing information to the complainant, SIRC must also consult the CSIS Director. The same applies to statements summarizing information, communications and reports subject to the *Canadian Human Rights Act* and the *Citizenship Act* (section 55 [as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 226]).

art. 1] du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]), les témoignages entendus par le Comité sont inadmissibles comme preuve dans d'autres procédures (articles 50 et 51 de la Loi).

[42] Les enquêtes du CSARS sont tenues en secret. Toutefois, la possibilité de se faire entendre, de présenter des observations et des éléments de preuve et d'être représenté par un avocat est reconnue. En contrepartie, aucune des parties n'a le droit absolu d'être présent lorsque l'autre partie présente des observations ni de recevoir communication ou de faire des commentaires concernant celle-ci. Malgré cela, la procédure du Comité prévoit la remise de résumés et d'informations lorsque des auditions secrètes ont lieu, dans la mesure bien sûr où aucune information reliée à la sécurité nationale ne sera dévoilée (article 48 de la Loi et la règle 45 des Règles de procédure du CSARS).

[43] Lorsque le CSARS complète son enquête d'une plainte déposée contre les activités du SCRS (article 41), il prépare un rapport et des recommandations s'il y a lieu. Il fait ensuite parvenir son rapport, ses conclusions et ses recommandations au directeur. Quant au plaignant, il recevra le rapport, ses conclusions et ses recommandations pourvu qu'elles ne doivent pas être protégées pour des raisons de sécurité nationale (paragraphe 52(1) de la Loi et la règle 13 des Règles de procédure du CSARS).

[44] Dans le cas d'enquêtes reliées à un refus d'une habilitation de sécurité (article 42), le CSARS enverra son rapport avec ses recommandations aux parties impliquées (le ministre, le plaignant, le directeur du SCRS et l'administrateur général). Ici aussi il se peut que pour des raisons de sécurité nationale, certaines conclusions et recommandations ne soient pas acheminées au plaignant (paragraphe 52(2)). Avant de communiquer l'information au plaignant, le CSARS doit aussi consulter le directeur du SCRS. Il en est de même pour les sommaires d'information, les communications et les rapports assujettis à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Loi sur la citoyenneté* (article 55 [mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 226]).

[45] For complaints referred to the Committee pursuant to the *Citizenship Act* or the *Canadian Human Rights Act*, SIRC will avail itself of the same investigative powers conferred upon it by the CSISA. A statement summarizing information will be disclosed to the person concerned and the rights to be heard, to give evidence and to be represented by counsel are also applicable to the process of handling these complaints (subsections 19(2) and 19(4)–19(6) of the *Citizenship Act*, and subsections 45(2), 45(5) and 45(6) of the *Canadian Human Rights Act*). Furthermore, in the case of the *Citizenship Act*, SIRC's report is sent to the Governor General in Council and the findings of the said report are communicated to the person concerned. The Governor in Council will review the report and determine whether there are reasonable grounds to believe that the person concerned will engage in activity that constitutes a threat to the security of Canada or criminal activity that is punishable by way of indictment (sections 19 and 20 [as am. by S.C. 1997, c. 22, s. 3] of the *Citizenship Act*). In cases of complaints made pursuant to the *Canadian Human Rights Act*, copies of the report containing the findings of the Committee will be provided to the Commission, the Minister and to the Director of CSIS. The Commission will then determine what information should be disclosed to the complainant (section 46 of the *Canadian Human Rights Act*).

[46] Investigations launched pursuant to the *Citizenship Act* may also be led by a retired judge of a superior court appointed by the Governor General in Council after consultation by the Prime Minister with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader of each party having at least 12 members in that House (subsection 19.1(1) [as enacted *idem*, s. 2] of the *Citizenship Act*). However, according to the information disclosed by the parties, no investigation has been conducted by a retired judge and no retired judge has been appointed to date.

[47] As for SIRC's research functions, these are intended to complement its review and investigative role. The purpose of this research is to ensure that the Service's activities are carried out in accordance with the Act, the regulations and directions issued by the Minister under section 6 of the CSISA and that the

[45] Dans le cas de plaintes référées sous l'égide de la *Loi sur la citoyenneté* ou encore de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le CSARS utilisera les mêmes pouvoirs d'enquête qu'il a à sa disposition sous la LSCRS. Des sommaires d'information seront aussi communiqués à l'intéressé et les droits de se faire entendre, de présenter de la preuve et d'être représenté par un avocat sont également applicables au traitement de ces plaintes (paragraphe 19(2) et 19(4) à 19(6) de la *Loi sur la citoyenneté*, et les paragraphes 45(2), 45(5) et 45(6) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*). En plus, dans le cas de la *Loi sur la citoyenneté*, le rapport du CSARS est communiqué au gouverneur général en conseil et les conclusions dudit rapport sont communiquées à l'intéressé. Le gouverneur en conseil étudiera le rapport du Comité et décidera s'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne visée se livrera à des activités qui constituent des menaces envers la sécurité du Canada ou des activités criminelles punissables par voie de mise en accusation (articles 19 et 20 [mod. par L.C. 1997, ch. 22, art. 3] de la *Loi sur la citoyenneté*). Dans le cas d'une plainte sous la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le rapport contenant ses conclusions est remis à la Commission, au ministre et au directeur du SCRS. Ce sera la Commission qui décidera alors de l'information à communiquer au plaignant (article 46 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*).

[46] Les enquêtes instituées sous l'égide de la *Loi sur la citoyenneté* peuvent également être menées par un juge à la retraite nommé par le gouverneur général en conseil suite à une consultation du premier ministre avec le chef de l'opposition à la chambre des communes et les chefs des partis ayant plus de 12 députés (paragraphe 19.1(1) [édicte, *idem*, art. 2] de la *Loi sur la citoyenneté*). Toutefois, selon l'information communiquée par les parties, aucune enquête n'a été menée sous la présidence d'un juge à la retraite et aucun juge à la retraite n'a été nommé jusqu'à ce jour.

[47] Pour ce qui est des fonctions de recherche du CSARS, celles-ci viennent compléter le rôle de surveillance et d'enquête. La recherche a comme objectif de veiller à ce que les activités du Service soient conformes aux lois, aux règlements et aux instructions du ministre émises en fonction de l'article 6 de la

activities do not involve any unreasonable or unnecessary exercise by CSIS of any of its powers. The Committee may direct the Service or Inspector General to conduct a review; or it may conduct such a review itself in the circumstances (paragraph 38(b) and section 40).

[48] Each year, SIRC submits a report of its activities to the Minister of Public Safety which is then submitted to Parliament. The Committee must consult with the Director of CSIS prior to tabling the report to ensure that information relating to national security is not disclosed. In addition, the Committee may, on request of the Minister or at any other time, furnish the Minister with a special report concerning any matter that related to the performance of its duties and functions without prior consultation with the Director of the Service (section 54). An example of such a report would be “CSIS’s Role in the Matter of Omar Khadr”, which was published on July 8, 2009, a redacted (for national security reasons) version of which is available to the public (intervener’s record, Volume I, Tab E, at pages 102 to 137 [also available online]).

[49] In conclusion, CSIS is an intelligence-gathering agency that operates within the parameters established by Parliament, including the statutory definition of what constitute “threats to the security of Canada” [s. 2 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 89) of the CSISA]. The Service is subject to a number of controls: that exercised by the Minister through the issuing of directions; that of the Inspector General through the submission of certificates; that of the Federal Court through the issuing of warrants; that of SIRC by means of its investigative, review and research duties and functions; and finally that of Parliament through the tabling of an annual report and the submission of special reports to the Minister.

[50] The overriding purpose of these controls is, to the extent that it is possible, to ensure that CSIS operates consistently within the laws of Canada and their regulations and that it does not exercise its powers in an unreasonable or unnecessary manner. CSIS has considerable powers, but in spite of the significant powers conferred upon it, Parliament wanted to ensure that fundamental rights remain protected. When assessing SIRC’s investigative role, it is therefore important to

LSCRS et que les pouvoirs exercés par le SCRS ne soient pas exercés de façon abusive ou inutile. Ces recherches, à la demande du Comité, peuvent être faites par l’inspecteur général, le Service ou le Comité lui-même selon les circonstances (alinéa 38b) et article 40).

[48] Le CSARS remet annuellement au ministre de la Sécurité publique un rapport d’activités qui est par la suite déposé au Parlement. Le directeur du SCRS doit être consulté avant cette remise pour assurer qu’aucune information liée à la sécurité nationale ne soit dévoilée. De plus, le Comité peut préparer et remettre au ministre un rapport spécial sur tout sujet qui relève de sa compétence, et ce, de sa propre initiative ou à la demande du ministre et le Comité n’a pas à consulter le directeur du Service avant de remettre le rapport (article 54). À titre d’exemple d’un tel rapport, voir « Le rôle du SCRS dans l’affaire Omar Khadr » qui a été publié le 8 juillet 2009 et dont une version caviardée (pour des raisons de sécurité nationale) est disponible au public (dossier de l’intervenant, tome I, onglet E, aux pages 102 à 137 [aussi disponible en ligne]).

[49] Pour conclure, le SCRS est un organisme de collecte d’intelligence qui opère selon les paramètres établis par le législateur, notamment la définition statutaire de ce que sont les « menaces envers la sécurité du Canada » [art. 2 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 89) de la LSCRS]. Le Service est assujéti à plusieurs contrôles : celui du ministre par l’entremise de ses instructions; celui de l’inspecteur général par la remise de certificats; celui de la Cour fédérale par l’émission de mandats; celui du CSARS par l’intermédiaire de ses fonctions de surveillance, d’enquête et de recherche; et enfin celui du Parlement par le dépôt annuel d’un rapport et par la remise de rapports spéciaux au ministre.

[50] La préoccupation constante de tous ces contrôles est, dans la mesure du possible, de s’assurer que le SCRS opère de façon continue selon les lois du Canada et leurs règlements et qu’il n’exerce pas ses pouvoirs de façon abusive ou inutile. Les pouvoirs du SCRS sont considérables, mais malgré ce large pouvoir qu’il a attribué, le législateur a voulu s’assurer que les droits fondamentaux soient protégés. Lorsqu’on a à apprécier le rôle d’enquête du CSARS, il est donc important

keep in mind Parliament's desire to ensure that the mandate of CSIS is articulated legally and that it is consistent with the laws and regulations applicable to similar matters.

B. *A brief review of the case law dealing with SIRC*

[51] The courts have, in the past, been called upon to determine issues concerning the CSISA and its provisions regarding SIRC. For example, the Supreme Court has already had to make a determination on a SIRC investigation report and on the effect of its recommendations in *Thomson*, above, in which the Court ruled on a denial of a security clearance. The judgment of the majority found that the word "recommendation" at subsection 52(2) of the CSISA should receive its plain and ordinary meaning and should not be taken to mean a final or binding decision, which is left to the Deputy Minister as the employer's representative (*Thomson*, above, at page 403). The Supreme Court also noted at page 401 that the interpretation of "recommendations" would be the same with regard to an investigation of CSIS activities under section 41, otherwise it would result in SIRC encroaching on the management powers of the Service. I note here that the Federal Court of Appeal, whose decision was appealed, had nonetheless determined the opposite, that is, that the word "recommendation" should not be taken in its literal sense and that it had a binding connotation (*Thomson v. Canada*, [1988] 3 F.C. 108 (C.A.), at pages 137 and 138).

[52] One thing is certain: both judgments are in agreement regarding the importance of SIRC's role and the significant amount of authority it has to investigate complaints. Justice Stone, writing for the Federal Court of Appeal, underscored the fact that the purpose of the CSISA was far greater than the mere investigation of complaints about denials of security clearance (*Thomson v. Canada*, [1988] 3 F.C. 108 (C.A.) [cited above], at page 138):

Obviously, the purpose of the Act goes well beyond that of protecting the individual interest in obtaining a security clearance, for it is primarily directed toward protecting the national

d'avoir à l'esprit ce souci du législateur de s'assurer que le mandat du SCRS est articulé de façon légale et qu'il ne va pas à l'encontre des lois et règlements applicables en matières semblables.

B. *La brève revue de la jurisprudence traitant du CSARS*

[51] Les cours ont eu dans le passé à décider de questions concernant la LSCRS et ses dispositions concernant le CSARS. La Cour suprême a par exemple déjà eu à se prononcer quant au rapport d'enquête du CSARS et de l'effet de ses recommandations dans l'arrêt *Thomson*, précité, où la Cour prenait compte d'un refus d'habilitation de sécurité. Le jugement majoritaire conclut que le mot « recommandation » au paragraphe 52(2) de la LSCRS doit avoir son sens manifeste et ordinaire et ne doit pas équivaloir à une décision finale ou obligatoire et que la décision finale à être prise appartenait au sous-ministre en tant que représentant de l'employeur (*Thomson*, précité, à la page 403). La Cour suprême a également précisé à la page 401 que le poids des recommandations serait le même aux fins d'une enquête des activités du SCRS sous l'article 41, la préoccupation dans les deux cas étant que le CSARS n'empiète pas sur les pouvoirs de gestion du Service. Je note ici que la Cour d'appel fédérale, dont la décision a été portée en appel, avait pourtant décidé dans le sens contraire, c'est-à-dire que le mot « recommandation » ne devait pas être lu dans son sens littéral et avait un effet obligatoire (*Thomson c. Canada*, [1988] 3 C.F. 108 (C.A.), aux pages 137 et 138).

[52] Une chose est certaine, ces deux jugements s'accordent quant à l'importance du rôle du CSARS et de ses larges pouvoirs d'enquête de plaintes. Le juge Stone, écrivant pour la Cour d'appel fédérale, faisait remarquer que l'objectif de la LSCRS visait bien plus qu'une simple enquête d'une plainte de refus d'une habilitation de sécurité (*Thomson c. Canada*, [1988] 3 C.F. 108 (C.A.) [précité], à la page 138) :

Évidemment, le but de la Loi va bien au-delà de la protection de l'intérêt individuel dans le processus d'obtention d'une habilitation de sécurité. Son but premier est, en effet, de

interest in matters of security generally. On the other hand, the “complaints” procedure under Part III appears to take that objective into account by ensuring, especially by the composition and powers of the intervenant and the requirement for secrecy, that this interest not be sacrificed. The Act evidently reflects a careful balancing of the two interests.

[53] As for SIRC’s proceedings and as was previously noted, the Supreme Court had already given its approval. Justice Sopinka, while emphasizing that it was not for him to rule on the issue, concluded that SIRC’s proceedings respected the principles of fundamental justice (*Chiarelli*, above, at pages 742 and 744–746):

The respondent submitted that his s. 7 rights were violated as a result of the procedure followed by the Review Committee.... Does the fact that Parliament has legislated beyond its constitutional requirement to provide that a hearing will be held enable the respondent to complain that the hearing does not comport with the dictates of fundamental justice? ... assuming that proceedings before the Review Committee were subject to the principles of fundamental justice, those principles were observed.

...

In the context of hearings conducted by the Review Committee pursuant to a joint report, an individual has an interest in a fair procedure since the Committee’s investigation may result in its recommending to the Governor in Council that a s. 83 certificate issue, removing an appeal on compassionate grounds. However, the state also has a considerable interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources

The *CSIS Act* and Review Committee Rules recognize the competing individual and state interests and attempt to find a reasonable balance between them. The Rules expressly direct that the Committee’s discretion be exercised with regard to this balancing of interests.

In this case the respondent was first provided with the “Statement of Circumstances giving rise to the making of a Report by the Solicitor General of Canada and the Minister of Employment and Immigration to the Security Intelligence Review Committee”. This document set out the nature of the information received by the Review Committee from the Ministers, including that the respondent had been involved in

protéger l’intérêt national sur le plan général de la sécurité. Témoinne d’ailleurs de cet objectif la procédure de « plaintes » de la Partie III, particulièrement les dispositions concernant la composition et les pouvoirs de l’intervenant, de même que l’exigence du secret, qui vise à ce que l’intérêt national ne soit pas sacrifié. En fait, le texte se veut le reflet d’un juste équilibre entre ces deux intérêts.

[53] Pour ce qui est des procédures du CSARS et tel que mentionné antérieurement, la Cour suprême y a déjà donné son aval. Le juge Sopinka, tout en précisant qu’il n’avait pas à se prononcer sur cette question, conclut que les procédures du CSARS respectaient les principes de justice fondamentale (*Chiarelli*, précité, aux pages 742 et 744 à 746) :

L’intimé soutient que la procédure suivie par le comité de surveillance porte atteinte à ses droits garantis par l’art. 7 [...] le fait que le Parlement, ne se contentant pas de satisfaire aux exigences que lui impose la Constitution, a prévu la tenue d’une audience, permet-il à l’intimé de se plaindre de ce que cette audience ne respecte pas les principes de justice fondamentale? [...] dans l’hypothèse où les procédures devant le comité de surveillance seraient assujetties aux principes de justice fondamentale, ceux-ci ont été respectés.

[...]

Dans le contexte d’audiences tenues par le comité de surveillance par suite d’un rapport conjoint, le particulier a intérêt à ce que la procédure soit équitable puisque le comité peut, au terme de son enquête, recommander au gouverneur en conseil la délivrance d’une attestation visée à l’art. 83, laquelle écarte la possibilité d’un appel fondé sur des motifs de compassion. Cependant, l’État a aussi grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police [...]

La *Loi sur le SCRS* et les règles du comité de surveillance reconnaissent l’existence des intérêts opposés des particuliers et de l’État et tentent d’établir un équilibre raisonnable entre ces intérêts. Les règles exigent expressément en effet que le comité exerce son pouvoir discrétionnaire dans l’établissement de cet équilibre.

En l’espèce, l’intimé a reçu d’abord l’«Énoncé des circonstances ayant donné lieu à la présentation d’un rapport par le solliciteur général du Canada et le ministre de l’Emploi et de l’Immigration au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité». Ce document précise la nature des renseignements que les ministres ont fournis au comité de surveillance et révèle notamment que l’intimé avait participé

drug trafficking, and was involved in the murder of a named individual. Also, prior to the Review Committee hearing, the respondent was provided with an extensive summary of surveillance of his activities (the “Chronology of Information”) and a “Summary of Interpretation of Intercepted Private Communications Relating to the Murder of Domenic Racco”. Although the first day of the hearing was conducted *in camera*, the respondent was provided with a summary of the evidence presented. In my view, these various documents gave the respondent sufficient information to know the substance of the allegations against him, and to be able to respond. It is not necessary, in order to comply with fundamental justice in this context, that the respondent also be given details of the criminal intelligence investigation techniques or police sources used to acquire that information.

The respondent was also given the opportunity to respond, by calling his own witnesses or by requesting that he be allowed to cross-examine the RCMP witnesses who testified *in camera*. The Chairman of the Review Committee clearly indicated an intention to allow such cross-examination.... The respondent chose not to exercise these options. Having regard to the information that was disclosed to the respondent, the procedural opportunities that were available to him, and the competing interests at play in this area, I conclude that the procedure followed by the Review Committee in this case did not violate principles of fundamental justice. [Emphasis added.]

[54] In its findings, it is clear that the Supreme Court assessed the procedure followed by SIRC as if the Committee were conducting a court proceeding, while taking into account its particular role with regard to national security. Nonetheless, respect for the principles of fundamental justice is essential in order to ensure that the end result of a decision is just and fair, whether in the form of reports, findings and recommendations or some other form.

[55] The Federal Court has, on a number of occasions, been called upon to review SIRC reports and/or decisions. In *Nourhaghighi v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, 2005 FC 148, 26 Admin L.R. (4th) 192 (*Nourhaghighi*), at paragraph 15, CSIS and SIRC acknowledged that the Committee has an obligation in terms of procedural fairness, including the obligation to provide the parties with an opportunity to be heard.

[56] In *Al Yamani*, above, and *Moumdjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1999] 4 F.C.

au trafic de stupéfiants et au meurtre d’un individu nommé désigné. L’intimé a reçu en outre, antérieurement à l’audience devant le comité de surveillance, un long résumé portant sur la surveillance de ses activités (la «Suite de renseignements») ainsi qu’un «Sommaire de l’interprétation de l’interception de communications privées relatives au meurtre de Domenic Racco». Quoique l’audience se soit déroulée à huis clos le premier jour, un résumé des éléments de preuve produits a été fourni à l’intimé. À mon avis, ces différents documents renfermaient suffisamment de renseignements pour mettre l’intimé au courant de la substance des actes qu’on lui reprochait et pour lui permettre de répondre. La justice fondamentale n’exige nullement dans ce contexte que soient également donnés à l’intimé des détails concernant les méthodes d’enquête sur la criminalité ou les sources auxquelles la police a eu recours pour obtenir ces renseignements.

De plus, l’intimé a eu la possibilité de répondre en produisant ses propres témoins ou en demandant la permission de contre-interroger les témoins de la GRC qui avaient déposé à huis clos. Le président du comité de surveillance a clairement manifesté l’intention d’autoriser un tel contre-interrogatoire [...] L’intimé a choisi de ne pas se prévaloir de ces possibilités. Eu égard aux renseignements qui lui ont été communiqués, aux possibilités qui s’offraient à lui sur le plan de la procédure et aux intérêts qui entrent en concurrence dans ce domaine, je conclus que la procédure suivie par le comité de surveillance en l’espèce ne violait pas les principes de justice fondamentale. [Nous soulignons.]

[54] De cette conclusion, on constate que la Cour suprême a évalué la procédure suivie par le CSARS comme s’il s’agissait d’une cour ou d’un tribunal, tout en considérant son rôle particulier en matière de sécurité nationale. Peu importe, le respect des principes de justice fondamentale est essentiel pour assurer à la toute fin une décision juste et équitable que ce soit sous la forme de rapports, conclusions et recommandations ou autrement.

[55] La Cour fédérale a eu à plusieurs reprises à réviser des rapports et/ou décisions du CSARS. Dans l’arrêt *Nourhaghighi c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, 2005 CF 148 (*Nourhaghighi*), au paragraphe 15, le SCRS et le CSARS ont reconnu les obligations du Comité en matière d’équité procédurale, dont celle d’offrir aux parties la possibilité de se faire entendre.

[56] Dans la décision *Al Yamani*, précité, et [l’arrêt] *Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des*

624 (C.A.) (*Moumdjian*), reports issued in application of section 19 of the *Citizenship Act* were deemed to be subject to judicial review by the Federal Court. The same determination was made in *Mikail v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 674, [2013] 1 F.C.R. 555 (*Mikail*), at paragraphs 27 and 33, in which a report had been prepared by the Committee after a complaint had been made about the Service's activities, pursuant to section 41 of the CSISA. The Court determined that since the complainant's rights, if not his interests, were at play, the report was subject to judicial review by the Federal Court.

[57] In *Omary*, above, the Committee had stayed its investigation of a complaint against the actions of CSIS pursuant to section 41, pending the result of a civil proceeding filed at the same time in the Superior Court of Québec. Justice de Montigny noted that SIRC was an administrative tribunal and that it had the power to determine its own procedure (*Omary*, above, at paragraph 24):

Even though I am willing to recognize that administrative tribunals have a certain amount of autonomy in managing their cases and proceedings, as the respondent has invited me to do, this discretion must be exercised judicially, that is, in compliance with the statutes or regulations governing them as well as the purpose for which they were created.

Justice de Montigny further noted that the Committee would be able to access more evidence than the Superior Court given that it is authorized to have access to all relevant CSIS evidence and is not subject to the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (*Canada Evidence Act*) (*Omary*, above, at paragraph 34 and see also section 39 of the CSISA). Accordingly, the application for judicial review was allowed and the decision to stay the investigation pending the Superior Court's final decision was set aside.

[58] Following the same line of reasoning as Justice Stone of the Court of Appeal in *Thomson v. Canada*, [1988] 3 F.C. 108 [cited above], Justice MacKay also noted SIRC's unique role in *Al Yamani*, above, when he wrote as follows at page 191:

The unique and significant role of SIRC in reviewing determinations affecting persons, on security grounds, in relation to

activités du renseignement de sécurité), [1999] 4 C.F. 624 (C.A.) (*Moumdjian*), les rapports émis en application de l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté* furent assujettis au contrôle judiciaire de la Cour fédérale. Il en est de même dans le dossier *Mikail c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 674, [2013] 1 R.C.F. 555 (*Mikail*), aux paragraphes 27 et 33, où un rapport avait été préparé par le Comité suite à une plainte déposée en vertu de l'article 41 de la LSCRS contre les activités du Service. La Cour a déterminé que puisque les droits sinon les intérêts du plaignant étaient en jeu, le rapport était assujéti au contrôle judiciaire de la Cour fédérale.

[57] Dans [la décision] *Omary*, précitée, le Comité avait suspendu son enquête d'une plainte contre les activités du SCRS en vertu de l'article 41 pour attendre les résultats d'un recours simultanément déposé à la Cour supérieure du Québec. Le juge de Montigny nota que le CSARS était un tribunal administratif et qu'il avait le pouvoir de déterminer sa propre procédure (*Omary*, précité, au paragraphe 24) :

Même si je suis prêt à reconnaître une certaine autonomie aux tribunaux administratifs dans la gestion de leurs dossiers et de leurs procédures, comme m'y invite le défendeur, encore faut-il que cette discrétion soit exercée de façon judiciaire, c'est-à-dire en conformité avec les lois ou les règlements qui les régissent ainsi qu'avec l'objet pour lequel ils ont été créés.

Le juge de Montigny constata également que le Comité aurait accès à plus de preuve que la Cour supérieure puisqu'il était autorisé à accéder à toute la preuve du SCRS et n'était pas assujéti à la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (*Loi sur la preuve*) (*Omary*, précité, au paragraphe 34 et voir l'article 39 de la LSCRS). En conséquence, la demande de contrôle judiciaire fut accueillie et la décision de surseoir l'enquête jusqu'à la décision finale de la Cour supérieure fut annulée.

[58] Comme l'avait fait le juge Stone de la Cour d'appel dans l'arrêt *Thomson c. Canada*, [1988] 3 C.F. 108 [précité], le juge MacKay constata également le rôle unique du CSARS dans la décision *Al Yamani*, précité, lorsqu'il écrit ce qui suit à la page 191 :

Le rôle unique et important du CSARS dans l'examen des décisions touchant les particuliers pour des motifs de sécurité,

employment in the public service, and in relation to matters specified under the *Immigration Act*, the *Citizenship Act* [R.S.C., (1985), c. C-29] and the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., (1985), c. H-6], and the historic evolution of that role, is outlined for the Court in the memorandum of argument of the intervenor SIRC.

[59] In another decision in which Charter issues arose and in which an interlocutory injunction was sought to order SIRC to stay its investigation under section 19 of the *Citizenship Act*, pending a determination on those Charter issues, the same Justice pointed out the particularities of SIRC (*Brar v. Canada (Solicitor General)* (1989), 43 Admin. L. 44 (F.C.T.D.) (*Brar*), at pages 60–61):

The Security Intelligence Review Committee, constituted under the *Canadian Security Intelligence Service Act*, is unusual in its advisory role and its composition. The *Canadian Security Intelligence Service Act*, enacted following reports of two Royal Commissions and consideration in Parliament, provided for creation of a civilian security intelligence service presided over by a director operating under the direction of the Solicitor General. Among significant provisions for oversight of the agency's operations, the Act provides for creation of the Security Intelligence Review Committee, to be composed of a chairman and two to four others appointed by the Governor-in-Council from among persons who also hold appointment as members of the Queen's Privy Council for Canada, who are not members of the Senate or the House of Commons, after consultation by the Prime Minister with the leader of the opposition and the leader of any other party represented by 12 or more members in the House of Commons. Members of the committee are required to comply with all security requirements of the Service and to take a statutory oath of secrecy (*Canadian Security Intelligence Services Act*, ss. 34, 37). [Emphasis added.]

[60] After listing the functions of SIRC by quoting from section 38 of the CSISA, he commented at page 62 that this section provides the basis for the Committee's important role not only in particular investigations, but also in annual and special reviews of the activities and policies of the Service. Having noted the importance of its role, he concluded that SIRC, "as any other body with which legal and Charter issues are raised, has a responsibility under s. 52(1) of the [*Constitution Act, 1982*] to

eu égard à l'emploi dans la fonction public et aux questions relatives à la *Loi sur l'immigration*, à la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29] et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6], ce rôle et son évolution historique sont exposés pour la Cour dans le mémoire présenté par le CSARS à titre d'intervenant.

[59] Dans une autre décision où on soulevait des questions reliées à la Charte et où on demandait à ce qu'une injonction intérimaire soit accordée ordonnant le CSARS à interrompre son enquête sous l'article 19 de la *Loi sur la citoyenneté* jusqu'au moment où les questions de Charte seraient déterminées, ce même juge faisait remarquer les particularités du CSARS (*Brar c. Canada (Solliciteur général)*, [1989] A.C.F. n° 1113 (1^{re} inst.) (QL) (*Brar*), au paragraphe 29) :

Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, qui est créé en vertu de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, est inhabituel tant dans son rôle de consultation que dans sa composition. Édictée à la suite de rapports de deux commissions royales et d'une étude parlementaire, la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité prévoyait la création d'un service du renseignement de la sécurité présidé par un directeur qui agirait sous l'autorité du Solliciteur général. La Loi renferme des dispositions importantes au sujet de la surveillance des activités de l'organisme, notamment des dispositions sur la création du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. Ce comité devait être composé d'un président et de deux à quatre autres membres que nomme le gouverneur en conseil parmi les personnes qui sont membres du Conseil privé de la Reine au Canada sans être membres du Sénat ou de la Chambre des communes, après avoir consulté le premier ministre et le Chef de l'opposition ainsi que le chef de tout autre parti représenté par au moins douze membres à la Chambre des communes. Les membres du Comité sont tenus de se conformer à toutes les exigences du Service en matière de sécurité et à prêter le serment de secret (articles 34 et 37 de la Loi sur le S.C.R.S.) [Nous soulignons.]

[60] Après avoir énuméré les fonctions du CSARS en citant l'article 38 de la LSCRS, il commentait au paragraphe 31 que cet article constituait le fondement du rôle important que joue le Comité aussi bien lors des enquêtes que lors des revues annuelles et spéciales des activités et politiques du Service. Ayant constaté l'importance de son rôle, il conclut que le CSARS, « comme tout autre organisme devant lequel des questions de droit et des questions relatives à la Charte sont soulevées, est tenu,

apply the law and to avoid application of a law that infringes the *Charter*” (*Brar*, above, at page 69).

[61] Finally, and as the Supreme Court would determine three years later in *Chiarelli*, above, Justice MacKay opined, without making a final determination on the matter, that SIRC is bound by the principles of procedural fairness in its procedures, adding that the Committee itself appears to have recognized its duties in this regard when one considers the procedures it has adopted with the very objective of ensuring fairness to individuals in a manner consistent with the Committee’s responsibilities to carefully weigh the public interest in national security and the public interests in full disclosure (*Brar*, above, at pages 73–74).

[62] In short, from this brief overview of certain decisions in the case law involving SIRC, the following observations may be made:

- SIRC is a specific statutory body with special attributes relating to national security.
- SIRC’s proceedings establish a balance between national security and the rights of individuals.
- SIRC has powers that are similar to those of a superior court of record: the right to be heard, to summon witnesses, to file evidence by witnesses or by other means, to be represented by counsel and to administer oaths.
- SIRC is called upon to investigate complaints regarding CSIS activities, denials of security clearances, ministerial reports pursuant to the *Citizenship Act* and written notices by a Minister to the Canadian Human Rights Commission.
- In all such cases, SIRC conducts an investigation, offers the parties an opportunity to be heard, provides information (provided that it complies with national security interests), drafts a report with findings and recommendations and provides the complainant with information on its contents (again, provided that this complies with national security interests).

en vertu du paragraphe 52(1) de la [*Loi constitutionnelle de 1982*], d’appliquer la loi et d’éviter d’appliquer une loi qui viole la Charte » (*Brar*, précité, au paragraphe 44).

[61] Finalement, et comme le constatera la Cour suprême trois ans plus tard dans l’arrêt *Chiarelli*, précité, le juge MacKay opine sans se prononcer d’une façon finale que le CSARS est lié par les principes de l’équité dans ses procédures et ajoute que le Comité semble déjà l’avoir reconnu, comme le démontraient ses procédures qui visaient à assurer l’équité lorsque le Comité assume ses responsabilités de protéger les intérêts privés et d’évaluer avec soin l’intérêt public lié à la sécurité nationale et les intérêts publics relatifs à la divulgation (*Brar*, précité, au paragraphe 58).

[62] Bref, de cette courte revue de certaines décisions jurisprudentielles impliquant le CSARS, on peut en retirer les constatations suivantes :

- Le CSARS est un organisme législatif particulier qui a des attributs spéciaux reliés à la sécurité nationale.
- Les procédures du CSARS établissent un équilibre entre la sécurité nationale et les droits des individus.
- Le CSARS a des pouvoirs qui s’apparentent à une cour supérieure d’archives : le droit de se faire entendre, d’assigner des témoins, de déposer de la preuve par témoins ou autrement, d’être représenté par un avocat et d’assermenter les témoins.
- Le CSARS est appelé à enquêter des plaintes contre les activités du SCRS, les refus d’une habilitation de sécurité, les rapports ministériels en application de la *Loi sur la citoyenneté* et les avis écrits d’un ministre à la Commission canadienne des droits de la personne.
- Dans tous ces cas, le CSARS enquête, offre aux parties l’opportunité de se faire entendre, les informe (pourvu que conciliable avec la sécurité nationale), rédige un rapport avec conclusions et recommandations et en informe le plaignant (toujours pourvu que conciliable avec la sécurité nationale).

- In all cases where SIRC conducts an investigation, the complainants have at least a certain interest in the SIRC report and it is conceivable that their respective rights could be significantly affected.
- It is settled law that SIRC investigation reports and its interlocutory decisions are subject to an application for judicial review by the Federal Court.
- SIRC reports determine questions of fact that allow it to make findings. Thus, SIRC may also be called upon to determine the credibility of witnesses, to prefer the testimony of one witness over that of another, etc.
- SIRC drafts its reports taking into consideration the laws, regulations and rules of evidence, as well as the applicable case law in similar cases.
- SIRC's recommendations do not have the force of a decision and are not meant to involve SIRC in the "management" of CSIS.
- SIRC is entitled to have access to information under the control of CSIS and in the certificates of the Inspector General that a court is not entitled to, as courts are subject to the *Canada Evidence Act*.
- Dans tous les cas où le CSARS enquête, les plaignants ont tout au moins un intérêt certain dans le rapport du CSARS et il est envisageable que leurs droits respectifs puissent même être touchés de façon significative.
- Il est de jurisprudence constante que les rapports d'enquête du CSARS et ses décisions interlocutoires sont assujettis à une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale.
- Les rapports du CSARS tranchent des questions de fait lui permettant d'en arriver à des conclusions. Ainsi, le CSARS peut être appelé à décider de la crédibilité des témoins, favoriser une version plutôt qu'un autre, etc.
- Le CSARS rédige ses rapports en tenant compte des lois, règlements et règles de preuve ainsi que de la jurisprudence applicable en semblable matière.
- Les recommandations du CSARS sont sans effets décisionnels et n'ont pas comme but d'impliquer le CSARS dans « la gestion » du SCRS.
- Le CSARS a un droit d'accès à l'information détenue par le SCRS et les certificats de l'inspecteur général qu'une cour de justice n'a pas, cette dernière étant assujettie à la Loi sur la preuve.

C. *The approach to follow according to the case law to determine the issue in this matter*

[63] The most recent precedent for determining whether an administrative tribunal may decide questions of law, including Charter issues, is *Conway*, above, written by Justice Abella. From the outset, this decision revisits the case law history of the Supreme Court on this issue by identifying three waves of cases, the last wave concluding that specialized tribunals with both the expertise and authority to decide questions of law are in the best position to hear and decide constitutional questions related to their statutory mandates (*Conway*, above, at paragraph 6). This overview of the relevant case law and the reasons developed in *Conway* allowed the

C. *L'approche à suivre selon la jurisprudence pour trancher la question en litige au présent dossier*

[63] Le plus récent arrêt à suivre pour déterminer si un tribunal administratif peut trancher des questions de droit, y incluant celles reliées à la Charte, est [l'arrêt] *Conway*, précité, rédigé sous la plume de la juge Abella. D'entrée de jeu, cet arrêt révisé l'historique de la jurisprudence de la Cour suprême sur cette question en y identifiant trois vagues dont la dernière constate qu'un tribunal spécialisé jouissant à la fois de l'expertise et du pouvoir requis pour trancher une question de droit est le mieux placé pour trancher une question constitutionnelle reliée à son mandat légal (*Conway*, précité, au paragraphe 6). Cette revue historique et les motifs élaborés dans

Supreme Court to combine the three approaches or trends into a single, functional approach.

[64] It is also of interest to note that the Supreme Court promulgates this single, functional approach both on the basis of section 52 of the *Constitution Act, 1982* and in cases where a remedy is sought in application of subsection 24(1) of the Charter. According to the Supreme Court, if an administrative tribunal is in the best position to decide one of these remedies, there is no reason why it would not also be in the best position to decide the other (*Conway*, above, at paragraph 80).

[65] The approach recommended by the Supreme Court is to inquire whether the tribunal can grant Charter remedies generally. To make this determination, the first question is whether the tribunal has jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law. If it does, and unless it is clearly demonstrated that the legislature intended to exclude the Charter from the tribunal's jurisdiction, the tribunal is a court of competent jurisdiction and can consider and apply the Charter when resolving the matters properly before it (*Conway*, above, at paragraph 81, and see also *Martin*, above, at paragraphs 41–42).

[66] Second, the remaining question is whether the tribunal can grant the particular remedy sought, given the relevant statutory scheme. In order to answer this, one has to discern legislative intent by considering factors such as the statutory mandate, structure and functions of the particular tribunal (*Conway*, above, at paragraph 82). The Supreme Court had previously studied these factors in *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575 (*Dunedin*), in which Chief Justice McLachlin examined the “functional and structural approach” and its components, which she described as follows at paragraphs 43–46:

Framed broadly, this test asks whether the court or tribunal in question is suited to grant the remedy sought under s. 24 in light of its function and structure. The assessment is contextual. The factors relevant to the inquiry and the weight they carry will vary with the particular circumstances at hand. Nonetheless, it

[l'arrêt] *Conway* ont permis à la Cour suprême d'uniformiser les trois approches ou tendances en une approche fonctionnelle.

[64] Il est aussi intéressant de noter que la Cour suprême promeut cette unique approche fonctionnelle tant sur le fondement de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* que lorsque la demande vise une réparation en application du paragraphe 24(1) de la Charte. Selon la Cour suprême, si le tribunal administratif est le mieux placé pour décider d'une de ces réparations, il l'est aussi bien pour l'autre (*Conway*, précité, au paragraphe 80).

[65] L'approche recommandée par la Cour suprême est en premier lieu de se demander si le tribunal peut accorder des réparations en application de la Charte en général. Pour répondre à cette question, il faut identifier si oui ou non, de façon expresse ou implicite, le tribunal peut trancher une question de droit. Lorsque la réponse est affirmative et qu'il n'a pas été établi clairement que le législateur a voulu soustraire le tribunal de l'application de la Charte, le tribunal sera alors compétent pour examiner et appliquer la Charte lorsqu'il statue dans une affaire dont il est régulièrement saisi (*Conway*, précité, au paragraphe 81 et voir également *Martin*, précité, aux paragraphes 41 et 42).

[66] En deuxième lieu, le tribunal doit se demander s'il peut accorder la réparation recherchée en tenant compte du régime législatif en cause. Pour y arriver, il faut percevoir l'intention du législateur en révisant le mandat légal, la structure et les fonctions du tribunal à l'étude (*Conway*, précité, au paragraphe 82). La Cour suprême avait précédemment étudié ces facteurs dans l'arrêt *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575 (*Dunedin*), où la juge en chef McLachlin examinait « l'approche fonctionnelle et structurelle » et ses composantes, qu'elle décrit comme suit aux paragraphes 43 à 46 :

Essentiellement, ce critère pose la question de savoir si, eu égard à sa fonction et à sa structure, le tribunal judiciaire ou administratif concerné est apte à accorder la réparation demandée en vertu de l'art. 24. Il s'agit d'une évaluation contextuelle. Les facteurs pertinents pour les fins de l'analyse ainsi que leur poids

is possible to catalogue some of the considerations captured under the general headings of “function” and “structure”.

The function of the court or tribunal is an expression of its purpose or mandate. As such, it must be assessed in relation to both the legislative scheme and the broader legal system. First, what is the court or tribunal’s function within the legislative scheme? Would jurisdiction to order the remedy sought under s. 24(1) frustrate or enhance this role? How essential is the power to grant the remedy sought to the effective and efficient functioning of the court or tribunal? Second, what is the function of the court or tribunal in the broader legal system? Is it more appropriate that a different forum redress the violation of *Charter* rights?

The inquiry into the structure of the court or tribunal relates to the compatibility of the institution and its processes with the remedy sought under s. 24. Depending on the particular remedy in issue, any or all of the following factors may be salient: whether the proceedings are judicial or quasi-judicial; the role of counsel; the applicability or otherwise of traditional rules of proof and evidence; whether the court or tribunal can issue subpoenas; whether evidence is offered under oath; the expertise and training of the decision-maker; and the institutional experience of the court or tribunal with the remedy in question: see *Mooring, supra*, at paras. 25–26. Other relevant considerations may include the workload of the court or tribunal, the time constraints it operates under, its ability to compile an adequate record for a reviewing court, and other such operational factors. The question, in essence, is whether the legislature or Parliament has furnished the court or tribunal with the tools necessary to fashion the remedy sought under s. 24 in a just, fair and consistent manner without impeding its ability to perform its intended function.

Two sources may provide guidance in determining the function and structure of a court or tribunal: the language of the enabling legislation and the history and accepted practice of the institution. The court or tribunal’s constituting legislation may clearly describe its function and structure. However, it often may be necessary to consider other factors to fully appreciate the court or tribunal’s function, or the strengths and limitations of its processes. Factors like the workload of the court or tribunal, the time constraints it operates under, and its experience and proficiency with a particular remedy, cannot be assessed on the face of the relevant legislation alone; rather, regard must be had to the day-to-day practice of the court or tribunal in question. [Emphasis in original.]

respectif varient en fonction des circonstances de l’espèce. Il est néanmoins possible de classer certaines des considérations visées sous les rubriques générales « fonction » et « structure ».

La fonction du tribunal judiciaire ou administratif concerné est l’expression de son objectif ou mandat. En tant que telle, elle doit être appréciée en fonction du régime établi par la loi et du système de justice en général. Premièrement, quelle est la fonction du tribunal dans le cadre du régime établi par la loi? L’existence du pouvoir d’ordonner la réparation demandée en vertu du par. 24(1) aurait-elle pour effet d’entraver ce rôle ou de le renforcer? Dans quelle mesure le pouvoir d’accorder la réparation demandée est-il essentiel au fonctionnement efficace et efficient du tribunal? Deuxièmement, quelle fonction exerce le tribunal au sein du système de justice en général? Une autre juridiction conviendrait-elle davantage pour réparer l’atteinte portée aux droits garantis par la *Charte*?

L’examen de la structure du tribunal porte sur la compatibilité de l’institution et de ses procédures avec la réparation demandée en vertu de l’art. 24. Selon la réparation particulière en cause, tous les facteurs suivants — ou l’un d’eux — peuvent être importants : la question de savoir si les procédures sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire, le rôle des avocats, l’applicabilité ou non des règles de preuve traditionnelles, la question de savoir si le tribunal peut délivrer des assignations à comparaître, celle de savoir si les témoins déposent sous serment, l’expertise et la formation du décideur et l’expérience institutionnelle du tribunal relativement à la réparation en question : voir *Mooring*, précité, par. 25–26. Parmi les autres considérations susceptibles d’être pertinentes, mentionnons la charge de travail du tribunal, ses contraintes de temps, sa capacité de constituer un dossier suffisant pour les besoins d’une cour de révision et toute autre considération opérationnelle du genre. Essentiellement, il s’agit de déterminer si la législature ou le Parlement a doté le tribunal judiciaire ou administratif concerné des outils nécessaires pour lui permettre de façonner de manière juste, équitable et uniforme la réparation demandée en vertu de l’art. 24, sans nuire à sa capacité d’accomplir sa fonction première.

Deux sources peuvent aider à déterminer la fonction et la structure du tribunal judiciaire ou administratif concerné : le texte de sa loi habilitante ainsi que l’historique de l’institution et sa pratique reconnue. Il arrive que la loi constitutive du tribunal décrive clairement sa fonction et sa structure. Toutefois, il peut souvent s’avérer nécessaire de considérer d’autres facteurs afin de bien saisir la fonction du tribunal, ou les points forts et les limites de ses mécanismes. Il est impossible d’évaluer, au regard du seul texte de la loi pertinente, des facteurs comme la charge de travail du tribunal, les contraintes de temps auxquelles il est assujéti ainsi que son expérience et son expertise relativement à une réparation donnée; il faut plutôt tenir compte de la pratique quotidienne du tribunal en question. [Souligné dans l’original.]

[67] In her analysis of the case law of the Supreme Court in *Conway*, above, Justice Abella noted that a tribunal's factual findings and the record it compiles when considering a constitutional question are of invaluable assistance in constitutional determinations (*Conway*, above, at paragraph 67).

[68] Furthermore, in the same overview of the case law, Justice Abella emphasized the fact that where a tribunal has specialized expertise, that expertise makes it the appropriate forum for assessing Charter compliance and for determining the constitutional validity of its enabling statute. Justice Abella specifically cited Justice La Forest in *Cuddy Chicks*, above [at page 18] (cited in *Conway*, above, at paragraph 53):

It is apparent, then, that an expert tribunal of the calibre of the Board can bring its specialized expertise to bear in a very functional and productive way in the determination of *Charter* issues which make demands on such expertise. In the present case, the experience of the Board is highly relevant to the *Charter* challenge to its enabling statute, particularly at the s. 1 stage where policy considerations prevail. At the end of the day, the legal process will be better served where the Board makes an initial determination of the jurisdictional issue arising from a constitutional challenge. In such circumstances, the Board not only has the authority but a duty to ascertain the constitutional validity of s. 2(b) of the *Labour Relations Act*. [Emphasis added by Justice Abella.]

VII. Analysis

Issue:

Is SIRC a court of competent jurisdiction with the authority to investigate the respondent's allegations that his constitutional rights guaranteed by the Charter were violated, both within the meaning of subsection 24(1) of the Charter and subsection 52(1) of the Constitution Act, 1982?

[67] Lors de son analyse de la jurisprudence de la Cour suprême dans [l'arrêt] *Conway*, précité, la juge Abella nota l'importance pour un tribunal de pouvoir trancher des questions de fait et ainsi mettre de l'avant un dossier pour examiner la question constitutionnelle. Ceci ne peut qu'être extrêmement utile pour faire les déterminations appropriées en droit constitutionnel (*Conway*, précité, au paragraphe 67).

[68] De plus, lors de cette même revue jurisprudentielle, la juge Abella mit l'emphase sur le fait que l'expertise d'un tribunal jouait en faveur d'un rôle pour traiter des questions de Charte et à déterminer le caractère constitutionnel de sa loi constituante. La juge Abella cita notamment les propos du juge La Forest dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, précité [à la page 18] (cité dans *Conway*, précité, au paragraphe 53) :

Il est donc évident qu'un tribunal spécialisé du calibre de la Commission peut appliquer son expertise de façon très fonctionnelle et productive à trancher les questions relatives à la *Charte* qui requièrent cette expertise. En l'espèce, l'expérience de la Commission est très pertinente dans une contestation de sa loi habilitante fondée sur la *Charte*, particulièrement à l'étape de l'article premier, où prédominent les considérations de principe. En définitive, le processus judiciaire sera mieux servi si la Commission rend une décision initiale sur la question de la compétence soulevée par une contestation d'ordre constitutionnel. Dans ces circonstances, la Commission a non seulement le pouvoir, mais aussi l'obligation, de s'assurer du caractère constitutionnel de l'al. 2b) de la *Loi sur les relations de travail*. [Soulineusement ajouté par la juge Abella.]

VII. L'analyse

La question :

Est-ce que le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur les allégations du défendeur selon lesquelles ses droits constitutionnels garantis par la Charte ont été violés, et ce, aussi bien au sens du paragraphe 24(1) de la Charte que du paragraphe 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982?

A. *There is no explicit jurisdiction, but is there an implied jurisdiction?*

[69] It is clear upon reading the CSISA that Parliament did not confer explicit power on SIRC when it is conducting an investigation, but before addressing the steps of the test established by the Supreme Court in detail, I would like to offer some general comments as a prelude to providing an overview of the situation with regard to implied power.

[70] As was demonstrated by the review of the CSISA, Parliament's concern was to ensure that the Service operates within a legal framework and does not exercise its exceptional powers in an unreasonable or unnecessary manner or in a manner that does not comply with Canada's statutes and regulations. I am of the view that, given the three main functions of SIRC: to review, research and investigate, Parliament's concern cannot but apply to each of these functions.

[71] The following elements serve to illustrate Parliament's concern: the definition of "threats to the security of Canada" (the framework within which CSIS must operate); directions issued by the Minister; judicial control over the issuing of warrants; departmental oversight through the Inspector General; and the reviewing role of SIRC including, among other things, its research functions to ensure that CSIS operates in accordance with the CSISA, its regulations and the directions issued by the Minister, and that it does not exercise its powers unreasonably or unnecessarily.

[72] Directions issued by the Minister, granted under subsection 6(2) of the Act, provide, among other things, the following (intervener's record, Volume I, Tab 2A, Minister's directions on the operations of the Service, at pages 8–9):

[TRANSLATION]

The government and the population of Canada expect the Service to conscientiously assume the responsibilities conferred upon it under the *Canadian Security Intelligence Service Act (CSIS Act)*. They also expect the Service to carry out its duties and functions while respecting the principle of the rule of law and the rights and freedoms guaranteed to Canadians under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

A. *Il n'y a pas de pouvoir exprès, mais y a-t-il un pouvoir tacite?*

[69] Il est évident à la lecture même de la LSCRS que le législateur n'a pas donné de pouvoir exprès au CSARS lorsqu'il enquête, mais avant d'aborder en détail les étapes du test établi par la Cour suprême, je me permets certains commentaires généraux qui comme porte d'entrée donnent un aperçu global de la situation quant au pouvoir tacite.

[70] Comme l'a montré la revue de la LSCRS, le souci du législateur est de s'assurer que le Service opère dans un encadrement légal et n'utilise pas ses pouvoirs exceptionnels de façon abusive, inutile ou non conforme aux lois du Canada et de ses règlements. Il me semble qu'en tenant compte des trois fonctions du CSARS : la surveillance, la recherche et l'enquête, le souci du législateur ne peut que s'appliquer à chacune des fonctions.

[71] À titre indicatif, les éléments qui suivent illustrent tous ce souci du législateur : la définition de « menaces envers la sécurité du Canada » (cadre dans lequel les fonctions du SCRS doivent opérer); les instructions ministérielles; le contrôle judiciaire de l'octroi de mandat; la supervision ministérielle par l'entremise de l'inspecteur général; et le rôle de surveillance du CSARS dont entre autres sa fonction de recherche afin d'assurer que le SCRS opère conformément à la LSCRS, à ses règlements et aux instructions ministérielles et qu'il n'utilise pas ses pouvoirs de façon abusive ou inutile.

[72] Les instructions du ministre, données en vertu du paragraphe 6(2) de la Loi, prévoient entre autres ce qui suit (dossier de l'intervenant, tome I, onglet 2A, instructions du ministre sur les opérations du Service, aux pages 8 et 9) :

Le gouvernement et la population du Canada s'attendent à ce que le Service assume consciencieusement les responsabilités qui lui sont confiées en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Loi sur le SCRS)*. Ils s'attendent aussi à ce que le service exerce ses fonctions en respectant le principe de la primauté du droit et les droits

The directions that follow, which I present in accordance with section 6 of the *CSIS Act*, are intended to help the Service meet these expectations.

FUNDAMENTAL PRINCIPLES

The four fundamental principles are designed to provide a framework for the Service's operations.

- The rule of law must be observed.
- The investigative means must be proportional to the gravity and imminence of the threat.
- The greater the risk associated with a particular activity, the higher the authority required for approval.
- With regard to the use of intrusive investigative techniques:
 - the need for their use must be weighed against possible damage to civil, religious, post-secondary and media establishments;
 - the least intrusive techniques must be used first, except in emergency situations or where less intrusive investigatory techniques would not be proportionate to the gravity and imminence of the threat;
 - the level of authority required for approving their use must be commensurate with their intrusiveness, and with any risks associated to using them. [Emphasis added.]

[73] It should be noted that both these directions and the certificates issued by the Inspector General must be submitted to SIRC. In addition, the Committee also has access to information under the control of CSIS and the Inspector General. Thus, SIRC is privy to the regulations and internal policies of CSIS, protected documents that are accessible to very few bodies. A court would only be granted such access in exceptional circumstances if, with due consideration of the interests at play, the process set out at section 38 [sections 38 to 38.16 inclusive (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141)] of the *Canada Evidence Act* allowed it.

et libertés garantis aux Canadiens par la Charte canadienne des droits et libertés.

Les instructions suivantes, que je présente conformément à l'article 6 de la *Loi sur le SCRS*, visent à aider le Service à répondre à ces attentes.

PRINCIPES FONDAMENTAUX

Les quatre principes fondamentaux énoncés ci-après ont pour objet d'encadrer toutes les opérations du service.

- La primauté du droit doit être respectée.
- Les méthodes d'enquête utilisées sont proportionnelles à la gravité et à l'imminence de la menace.
- Plus le risque associé à une activité donnée est grand, plus le niveau hiérarchique de la personne investie du pouvoir d'autoriser celle-ci est élevé.
- En ce qui concerne les méthodes d'enquête intrusives :
 - l'utilisation de telles méthodes est évaluée au regard du tort qu'elles peuvent causer aux libertés civiles et aux secteurs névralgiques, notamment aux institutions politiques, religieuses et universitaires et aux médias;
 - les méthodes d'enquête les moins intrusives sont utilisées avant toute autre, sauf en cas d'urgence ou lorsqu'elles ne sont pas proportionnelles à la gravité ou à l'imminence de la menace;
 - plus la méthode d'enquête est intrusive et plus les risques sont élevés, plus le niveau hiérarchique de la personne investie du pouvoir d'en autoriser l'utilisation est élevé. [Nous soulignons.]

[73] Il est convenable de noter que ces instructions et les certificats émis par l'inspecteur général doivent tous être remis au CSARS. De plus, le Comité a également accès à l'information détenue par le SCRS et l'inspecteur général. Ainsi, le CSARS a connaissance des règlements et politiques internes du SCRS, des documents protégés et accessibles par très peu d'organismes. Une cour de justice ne pourrait qu'exceptionnellement en prendre connaissance si, en tenant compte des intérêts en jeu, la procédure prévue par l'article 38 [articles 38 à 38.16 inclusivement (édictees par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141)] de la Loi sur la preuve le permettait.

[74] During these investigations, whether they are conducted as a result of complaints regarding CSIS activities, the denial of a security clearance pursuant to the CSISA or complaints made pursuant to the *Citizenship Act* or the *Canadian Human Rights Act*, SIRC decides questions of fact in each case. The Committee is called upon to determine the truthfulness of the testimony heard, must determine the validity of one version over another, and in the end, must rule in favour of one of the parties, whether it is the complainant or the person concerned, or, if applicable, the Director of CSIS, the Minister of Citizenship and Immigration or a minister who submitted a written notice under subsection 45(2) of the *Canadian Human Rights Act*. In order to do this, it must use legal standards and parameters. If, for example, it is called upon to decide whether there are reasonable grounds to believe that the person concerned is a “threat to the security of Canada” as alleged by the Minister, SIRC must apply the definition of “threat” as it is defined in our statutes and developed in the case law. In addition, the same applies with regard to the legal concept of “reasonable grounds”.

[75] In cases of complaints made against CSIS and some of its activities, SIRC must consider the statutes of Canada, particularly the CSISA and its regulations, the directions issued by the Minister and the internal policies of CSIS. To carry out its duties, the Committee must not only apply the law in such cases, it must assess the evidence according to the standards established by the law and according to the interpretation that was given to them in the case law. The same applies for complaints about a denial of a security clearance or complaints filed under the *Canadian Human Rights Act*.

[76] It is therefore clear that for SIRC to be able to carry out its investigative functions, it simply cannot operate in a legal vacuum. It must interpret the law in order to make determinations on questions of fact submitted to it through the filing of complaints. To claim otherwise would be contrary to Parliament’s concern about ensuring that CSIS operates in compliance with the laws of Canada, including the CSISA, its regulations and CSIS policies.

[74] Lors de ces enquêtes, qu’elles découlent de plaintes dirigées contre les activités du SCRS, de refus d’habilitation de sécurité sous la LSCRS ou encore de plaintes provenant de la *Loi sur la citoyenneté* ou de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le CSARS tranche dans chaque cas des questions de fait. Le Comité a à décider de la véracité des témoignages entendus, doit déterminer la validité d’une version plutôt que d’une autre et doit trancher à la toute fin en faveur de l’une des parties, que ce soit le plaignant ou la personne intéressée, ou le cas échéant, le directeur du SCRS, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ou celui qui envoie un avis en vertu du paragraphe 45(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Pour ce faire, il doit utiliser des paramètres et normes légales. S’il est appelé par exemple à décider s’il y a des motifs raisonnables de croire que la personne intéressée est une « menace envers la sécurité du Canada » comme il serait allégué par le ministre, le CSARS doit avoir recours à la définition de « menace » telle que définie par nos lois et la jurisprudence développée par les cours. De plus, il en est ainsi pour la notion légale de « motif raisonnable ».

[75] Dans le cas de plaintes déposées contre le SCRS et certaines de ses activités, le CSARS devra tenir compte des lois du Canada, en particulier de la LSCRS et ses règlements, aux instructions du ministre ainsi qu’aux politiques internes du SCRS. Pour assumer ses obligations, le Comité doit non seulement appliquer le droit en semblable matière, mais aussi évaluer la preuve selon les normes établies par la loi et l’interprétation qui leur a été donnée par la jurisprudence. Ce sera la même situation dans le cas de plaintes de refus d’habilitation de sécurité ou encore pour celles déposées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[76] Il est donc évident que pour accomplir ses fonctions d’enquête, le CSARS ne peut tout simplement opérer dans un vacuum juridique. Il se doit d’interpréter le droit pour trancher les questions de fait qui lui sont soumises par l’entremise des dossiers de plaintes. Dire l’inverse irait à l’encontre du souci du législateur de s’assurer que le SCRS opère de façon conforme aux lois du Canada, dont la LSCRS, ses règlements et les politiques du SCRS.

[77] In short, SIRC has all of the required attributes of a court of competent jurisdiction. It has the expertise to decide questions of fact and law and is one of the few bodies that have access to protected information under the control of CSIS.

[78] In my introductory remarks to this analysis, I mentioned that the CSISA does not explicitly grant the power to determine questions of law to SIRC. Let us now examine how the CSISA implicitly assigns SIRC the power to decide questions of law. In order to do this, we shall revisit the factors developed in *Martin*, above, at paragraph 41 and apply them to the specific circumstances of this case.

(1) In order to fulfill its legislative mandate, SIRC must determine questions of law

[79] The mandate set out in the Act and conferred upon SIRC is to ensure that CSIS acts in accordance with the laws of Canada, with the CSISA and in accordance with the Minister's directions and official national security regulations and policies.

[80] The CSISA resulted from the work and the report tabled by the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (McDonald Commission). In the 1970s, intelligence activities of the RCMP raised a storm of criticism after the public was made aware of some of them (for example, the theft of a Parti Québécois membership list, a fire in a barn where a meeting was scheduled to be held, as well as surreptitious entries, opening mail and using wiretaps without a warrant, all described in the McDonald Commission's *Third Report*, published in 1981 and entitled: *Certain R.C.M.P. Activities and the Question of Governmental Knowledge*). Public confidence in this organization had been deeply shaken and Parliament had to act in order to rectify this situation. What ensued was the creation of the McDonald Commission and the start of parliamentary debates which culminated in the enactment of the CSISA. In *Atwal v. Canada*, [1988] 1 F.C. 107 (C.A.) (*Atwal*), the Court of Appeal considered the constitutionality of a wiretap and search warrant as well as the provisions of

[77] En somme, le CSARS a les attributs nécessaires pour être un tribunal compétent. Il a l'expertise pour trancher des questions de faits et de droit et il est l'un des rares organismes qui a accès à l'information protégée et détenue par le SCRS.

[78] À titre de propos d'introduction de l'analyse, je mentionnais ci-dessus que la LSCRS n'octroyait pas de façon expresse un pouvoir de déterminer des questions de droit au CSARS. Voyons maintenant de quelle façon la LSCRS attribue implicitement un pouvoir de trancher des questions de droit. Pour ce faire, nous reprenons les facteurs développés dans l'arrêt *Martin*, précité, au paragraphe 41 et les appliquons aux particularités du présent dossier.

1) Pour mener à bien sa mission législative, le CSARS doit trancher des questions de droit

[79] La mission énoncée dans la Loi et confiée entre autres au CSARS est d'assurer que le SCRS agit conformément aux lois du Canada, à la LSCRS et selon les instructions du ministre et les règlements et politiques reconnus en sécurité nationale.

[80] La LSCRS est le résultat des travaux et du rapport de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission McDonald). Dans les années 1970, des activités d'intelligence de la GRC ont soulevé un tollé de critiques lorsque le public en a pris connaissance (par exemple, il y a eu le vol d'une liste de membres du Parti québécois, l'incendie d'une grange où devrait avoir lieu une réunion, ainsi que des entrées subreptices, des vérifications du courrier et des écoutes électroniques sans mandat, tels que décrits au *Troisième rapport* de la Commission McDonald, publié en 1981 et intitulé *Certaines activités de la GRC et la connaissance qu'en avait le gouvernement*). La confiance du public envers cette institution en a été grandement ébranlée et le législateur a dû agir pour rectifier cette situation. De là la création de la Commission McDonald et l'enclenchement des débats parlementaires qui se culminèrent dans la promulgation de la LSCRS. Dans l'arrêt *Atwal c. Canada*, [1988] 1 C.F. 107 (C.A.) (*Atwal*), la Cour d'appel considérait la constitutionnalité d'un mandat de

the Act under which the warrant had been issued. At pages 139–140 of this decision, Justice Mahoney offers an insightful overview of the reforms that issued from the McDonald Commission:

The events that led to the McDonald Commission inquiry and report and Parliament's ultimate decision to introduce the judiciary into the intelligence gathering system are fresh enough in our minds to permit judicial notice of some generalities. The previous system had been rendered unacceptable to the government and Parliament by its loss of public credibility. A great many people simply did not believe that what had been done in the name of national security had been justified, important as most of them accepted national security to be. Popular scepticism was prompted as much, if not more, by the identities of targets of the system, as they became known, as by the *modus operandi* of those engaged in it. One measure chosen to lend the new civilian Service public credibility was the introduction of judicial control at the point where its covert activities may intrude into the private lives of Canadian citizens and residents. Judicial intervention was not required to allow the Service to conduct surveillance effectively; that could, more conveniently, have continued under executive fiat. It was required to protect potential targets against unjustified surveillance and to assure the public that such protection was being effectively afforded. The benefit of judicial intervention to the Service and, thus, to Canada, will be imperilled if it is presented to and perceived by the public as primarily a function of the intelligence gathering system rather than of the judicial system. [Emphasis added.]

[81] As expressed in this excerpt from the case law from 1988, it was necessary, given the storm of criticism over the activities of the RCMP's former intelligence arm, to introduce judicial control over the issuing of warrants. The purpose of this was to protect individuals from unjustified surveillance and to uphold individual rights, while at the same time protecting national security. It was essential to ensure that CSIS would operate within a legal framework in order to restore public confidence and it was precisely this objective that led to the creation of SIRC. Thus, Parliament acknowledged this, through the House of Commons Special Committee

perquisition et d'écoute électronique ainsi que les dispositions de la Loi en vertu desquelles le mandat avait été octroyé. Aux pages 139 et 140 de cette décision, le juge Mahoney offre un aperçu utile des réformes qui ont suivi la Commission McDonald :

Les événements qui ont conduit à la tenue de l'enquête et à la rédaction du rapport de la Commission McDonald ainsi qu'à la décision finale du Parlement de faire jouer un rôle au pouvoir judiciaire au sein du processus de collecte des renseignements sont suffisamment frais à notre esprit pour permettre au tribunal d'avoir une connaissance d'office de certaines questions générales. Le système antérieur était devenu inacceptable aux yeux du gouvernement et du Parlement parce qu'il avait perdu sa crédibilité auprès du public. Un grand nombre de personnes ne croyaient tout simplement pas que les mesures prises au nom de la sécurité nationale avaient été justifiées, bien que la plupart d'entre elles aient considéré la sécurité nationale comme très importante. Le scepticisme de la population était suscité autant, sinon plus, par l'identité des cibles de ce système, au fur et à mesure que celle-ci devenait publique, que par les méthodes des personnes engagées dans ces activités. L'une des mesures choisies pour asseoir la crédibilité du nouveau Service civil auprès du public est l'instauration d'un contrôle judiciaire là où les activités cachées du Service peuvent faire intrusion dans la vie privée de citoyens et résidents canadiens. L'intervention judiciaire ne s'imposait pas pour permettre au Service d'effectuer une surveillance efficace, il eût été plus facile de poursuivre une telle activité en vertu de l'autorisation de l'exécutif. Cette intervention était nécessaire pour protéger les cibles éventuelles contre la possibilité d'une surveillance injustifiée et pour assurer le public qu'une telle protection était effectivement accordée. Les bienfaits de l'intervention judiciaire pour le Service et, par voie de conséquence, pour le Canada, seront menacés si cette intervention est présentée au public et perçue par celui-ci principalement comme un rouage du système de collecte des renseignements plutôt que comme une fonction du système judiciaire. [Nous soulignons.]

[81] Tel qu'exprimé par cet extrait d'une jurisprudence de 1988, il fallait, étant donné les activités fortement critiquées de l'ancien organisme d'intelligence de la GRC, encadrer l'octroi de mandats sous le contrôle judiciaire. Ceci avait comme but de protéger les individus contre des surveillances injustifiées et de préserver les droits individuels, tout en protégeant la sécurité nationale. Il était primordial de s'assurer que le SCRS opère dans un encadrement légal pour que le public regagne confiance et c'est précisément cet objectif qui était visé par l'établissement du CSARS. Ainsi le reconnaissait le législateur, par l'entremise du Comité spécial de la

on the Review of the *Canadian Security Intelligence Service Act* and the *Security Offences Act*, R.S.C., 1985, c. S-7 (House of Commons Special Committee), when it declared that “the success of the new national security system would depend largely on Parliamentary and public confidence in the integrity of the system” (applicant’s record, Volume II, Tab 21, Government’s Response to the Report of the House of Commons Special Committee [*On Course: National Security for the 1990s*, Ottawa: Supply and Services Canada, 1991], at page 68). SIRC, like the Federal Court, became a key element in ensuring that a climate of trust could be built.

[82] Indeed, it was this interpretation that Justice O’Connor adopted as Chairman of the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar (O’Connor Commission), where, in his report entitled *A New Review Mechanism for the RCMP’s National Security Activities*, he wrote as follows [at page 265] ([see also] intervenor’s record, Volume I, Tab 2G, at page 212):

The Security Intelligence Review Committee (SIRC) was established in 1984 as an independent, external review body that reports on the operations of CSIS directly to the Parliament of Canada. SIRC’s role has long been understood to be that of assuring Parliament and the Canadian public that Canada’s security intelligence service is fulfilling its mandate to ensure the security of the state while respecting individual rights and liberties as guaranteed under Canadian law. To this end, SIRC examines past operations of CSIS and investigates complaints. [Emphasis added; footnote omitted.]

[83] Therefore, taking into account all of its duties and functions, SIRC’s mandate is to scrutinize CSIS activities for the purpose of ensuring that it operates in accordance with Canadian law, with the CSISA, and with its regulations and policies, while ensuring that Canada’s security is protected and that individual rights guaranteed under Canadian law are also protected. In a dissenting opinion in *Thomson*, above, at page 419, Justice L’Heureux-Dubé expressed this view with regard to SIRC’s role as set out in the Act:

Chambre des communes sur l’examen de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et de la *Loi sur les infractions en matière de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. S-7 (Comité spécial de la Chambre des communes), lorsque ce dernier écrit que « le nouveau système de sécurité nationale serait un succès en autant que le Parlement et le public auraient confiance en son intégrité » (dossier du demandeur, volume II, onglet 21, Réponse du gouvernement au Rapport du Comité spécial de la Chambre des communes [*Maintenir le cap : la sécurité nationale dans les années 90*, Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1991], à la page 70). Le CSARS devenait à l’instar de la Cour fédérale un élément clé pour assurer la création d’un climat de confiance.

[82] C’est d’ailleurs cette compréhension qu’en retira le juge O’Connor en tant que président de la Commission d’enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar (Commission O’Connor), où dans son rapport intitulé *Un nouveau mécanisme d’examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale*, il écrivait ce qui suit [à la page 298] ([voir aussi] dossier de l’intervenant, tome I, onglet 2G, à la page 212) :

Créé en 1984, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) est un organisme d’examen externe indépendant qui fait rapport sur les activités du SCRS directement au Parlement. Il est depuis longtemps entendu que le rôle du CSARS consiste à assurer le Parlement et le public que le Service canadien du renseignement de sécurité remplit son mandat de veiller sur la sécurité de l’État dans le respect des droits et libertés individuels garantis par la loi canadienne. Pour ce faire, le CSARS examine les opérations du SCRS a posteriori et enquête sur les plaintes. [Nous soulignons; note en bas de page omise.]

[83] Ainsi, tenant compte de l’ensemble de ses fonctions, la mission du CSARS est de scruter les activités du SCRS dans le but de s’assurer qu’il opère conformément aux lois du Canada, à la LSCRS, à ses règlements et aux politiques, tout en s’assurant que la sécurité du Canada est protégée et que les droits garantis par nos lois le sont aussi. En dissidence, dans l’arrêt *Thomson*, précité, à la page 419, la juge L’Heureux-Dubé s’exprimait ainsi quant au rôle du CSARS tel que prévu par la Loi :

The CSIS Review Committee was established for various reasons. Its most important role is probably that of a watchdog agency over the Service, and its reports serve to alert the public of CSIS's misdoings and errors. But the Committee also functions as the only means of redress available to a candidate whose employment has been blocked by a flawed CSIS report. [Emphasis in original.]

[84] In order to be able to carry out this mandate, SIRC must review CSIS's work in light of Canadian laws. Consequently, it is called upon to apply these laws. To recap, SIRC has three main functions to perform: (1) to review generally the performance by CSIS of its duties and functions; (2) to arrange for reviews to be conducted, or to conduct reviews, for the purpose of "ensuring that the activities of the Service are carried out in accordance with this Act, the regulations and directions issued by the Minister ... and that the activities do not involve any unreasonable or unnecessary exercise by the Service of any of its powers" (section 40 of the CSISA); and (3) to conduct investigations in relation to complaints received with respect to the activities of the Service, the denial of a security clearance, or reports made to the Committee pursuant to the *Citizenship Act* and matters referred to the Committee pursuant to the *Canadian Human Rights Act*.

[85] Each of these functions, in order to be fully and properly carried out, must ensure that CSIS exercises its activities in a manner that is consistent with the law, with the CSISA, the regulations and directions issued by the Minister, and that they are not exercised in an unreasonable or unnecessary manner. Consequently, the results of SIRC's review are submitted to the Minister, to the Director of CSIS and ultimately to Parliament through the tabling of annual reports or special reports to the Minister, which are eventually made available to the public. In this regard, the file contains a number of excerpts from annual reports, as well as a special report on "CSIS's Role in the Matter of Omar Khadr" (intervener's record, Volume 1, Tab E, at pages 102 to 137). A simple reading of these reports reveals precisely this kind of constant reference to the laws of Canada, to the CSISA, and its regulations and policies.

[86] As for SIRC's investigative role, whether it is with regard to CSIS activities, to the denial of a security clearance involving CSIS or reports and matters referred to it

Le comité a été mis sur pied pour divers motifs. Son principal rôle est probablement celui de chien de garde du SCRS, et ses rapports visent à rendre publiques les bavures et les erreurs du SCRS. Or, c'est auprès de ce comité que les personnes auxquelles on a refusé un emploi sur le fondement d'un rapport inexact du SCRS peuvent exercer le seul recours dont elles disposent. [Souligné dans l'original.]

[84] Pour pouvoir actualiser cette mission, le CSARS doit examiner le travail du SCRS à la lumière des lois du Canada. En conséquence, il est appelé à appliquer ces lois. À titre de rappel, le CSARS doit accomplir trois grandes fonctions : 1) la surveillance et l'examen de la façon que le SCRS exerce ses fonctions; 2) faire ou faire effectuer des recherches dans le but de « veiller à ce que les activités du Service soient conduites conformément à la présente loi, à ses règlements et aux instructions du ministre [...] et qu'elles ne donnent pas lieu à l'exercice par le Service de ses pouvoirs d'une façon abusive ou inutile » (article 40 de la LSCRS); et 3) enquêter les plaintes reçues concernant les activités du Service, les refus d'habilitation de sécurité ou encore les rapports transmis en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* et les affaires acheminées conformément à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[85] Chacune de ces fonctions, pour être accomplie pleinement, se doit d'assurer que les activités du SCRS sont actualisées de telle façon qu'elles sont adaptées aux lois, à la LSCRS, à ses règlements et aux instructions du ministre et qu'elles ne sont pas articulées de façon abusive ou encore qu'elles ne sont pas inutiles. En conséquence, le résultat des recherches du CSARS est communiqué au ministre, au directeur du SCRS et ultimement au Parlement par l'entremise de rapports annuels ou encore de rapports spéciaux au ministre et éventuellement au public. À ce sujet, le dossier contient plusieurs extraits de rapports annuels, ainsi qu'un rapport spécial concernant « Le rôle du SCRS dans l'affaire Omar Khadr » (dossier de l'intervenant, tome I, onglet E, aux pages 102 à 137). Une simple lecture de ces rapports dévoile justement un recours constant aux lois du Canada, à la LSCRS, à ses règlements et aux politiques.

[86] Quand au rôle d'enquête du CSARS, qu'il s'attarde aux activités du SCRS, au refus d'habilitation impliquant ce dernier ou encore aux rapports et affaires

pursuant to the *Citizenship Act* or the *Canadian Human Rights Act*, the Attorney General contends that SIRC does not need to decide questions of law in order to carry out this function. In short, it was suggested that SIRC's [TRANSLATION] "sole objective" is to make findings and recommendations and that, as a consequence, it does not have jurisdiction to decide questions of law. Thus, SIRC was depicted as being similar to a commission of inquiry, nothing more, nothing less. The Attorney General does not believe that the legislation grants an implied power authorizing SIRC to decide questions of law and therefore does not recognize the mandate described above.

[87] A review of the complaints dealt with by SIRC over the years provides an answer. From the time of its establishment until March 31, 2005, SIRC (excluding complaints filed pursuant to the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31) received 883 complaints, which can be broken down into the following categories (intervener's record, Volume I, Tab 2G, at page 222):

- 771 complaints filed pursuant to section 41 of the CSISA (activities of the Service);
- 131 complaints filed pursuant to section 42 (denial of a security clearance);
- 17 complaints with regard to citizenship issues;
- 11 complaints with regard to immigration issues;
- 13 complaints referred by the Canadian Human Rights Commission.

[88] In addition, we learn from the annual reports that SIRC receives over 30 new complaints per year that require investigating (intervener's record, Volume I, Tabs 2C and D, at pages 51 and 64). No breakdown of the types of complaints was given, but in light of the annual reports submitted, it can be safely assumed that the vast majority of these relate to CSIS activities under section 41 of the Act. The O'Connor report reveals that SIRC devotes 20 percent of its resources to investigations, of which 5 percent are devoted to work conducted at hearings (intervener's record, Volume I, Tab 2G, at page 222).

référés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le procureur général affirme que le CSARS n'a pas à trancher des questions de droit pour accomplir cette fonction. Bref, il est suggéré que le CSARS a comme « simple but » de formuler des conclusions et des recommandations et qu'en conséquence il n'a pas à décider de questions de droit. On veut ainsi l'apparenter à une commission d'enquête ni plus ni moins. Le procureur général ne perçoit pas dans la législation un pouvoir implicite autorisant le CSARS à trancher des questions de droit et il ne reconnaît donc pas la mission décrite ci-dessus.

[87] Une revue des plaintes traitées par le CSARS au cours des années offre une réponse. Depuis sa création et jusqu'au 31 mars 2005, le CSARS (à l'exclusion des plaintes déposées en vertu de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31) a reçu 883 plaintes, qui se catégorisent ainsi (dossier de l'intervenant, tome I, onglet 2G, à la page 222) :

- 771 plaintes déposées sous le régime de l'article 41 de la LSCRS (les activités du Service);
- 131 plaintes déposées sous le régime de l'article 42 (refus d'une habilitation de sécurité);
- 17 plaintes concernant des questions de citoyenneté;
- 11 plaintes concernant des questions d'immigration;
- 13 dossiers référés par la Commission canadienne des droits de la personne.

[88] De plus, on apprend dans les rapports annuels que le CSARS reçoit plus de 30 nouvelles plaintes par année aux fins d'enquête (dossier de l'intervenant, tome I, onglets 2C et D, aux pages 51 et 64). Aucune ventilation de la répartition des plaintes n'est faite, mais à la lumière des rapports annuels déposés, il est permis de penser que la grande majorité de celles-ci concernent les activités du SCRS en vertu de l'article 41 de la Loi. Le rapport O'Connor révèle que le CSARS consacre 20 p. 100 de ses ressources aux enquêtes et 5 p. 100 de celles-ci sont consacrés au travail découlant d'audience (dossier de l'intervenant, tome I, onglet 2G, à la page 222).

[89] Turning now to a specific review of the investigative process set out in section 41 of the CSISA, the intervenor's record provides a glimpse of the kinds of complaints made with regard to CSIS activities that the Committee has had to deal with in the past: alleged intimidation, claims of human rights violations and mistreatment, allegations that CSIS used evidence obtained through torture, allegations of discriminatory practices, harassment and interference by CSIS in the employment selection process, among others. A review of the summaries of these complaints reveals that SIRC, in order to carry out its functions, made use of, among other things and in a non-limitative way, the Charter, the *Canadian Human Rights Act*, the CSISA, its regulations and internal policies, including directions from the Minister, the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21], the *Criminal Code* and certain conventions on the use of torture (intervenor's record, Volume I, Tabs 2B, 2C and 2D). Given this review, it is more than likely that the Attorney General had already been provided with a number of opportunities to raise the issue in this matter, namely, whether the Committee can decide questions of law, including Charter issues, but that he simply chose not to do so until very recently.

[90] Investigations pursuant to section 41 of the CSISA may be conducted on behalf of "[a]ny person" with respect to complaints about "any act or thing done by the Service". Prior to fully exercising its jurisdiction to investigate complaints, SIRC must first determine whether the Director of CSIS responded to the complaint within a reasonable period of time or whether the complainant was satisfied with the response given (paragraph 41(1)(a)).

[91] The Committee must then determine whether the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith. This stage is crucial for the complainant, as it directly affects his or her interest in seeing that the complaint is ultimately dealt with (*Mikail*, above, at paragraphs 32, 37 and 47). To that end, SIRC must be able to rely on the law applicable to such matters. It cannot go against the interest of the complainant without doing so on the basis of legal considerations. A simple finding of fact would not suffice, unless it included a

[89] Passant maintenant à un examen particulier du régime d'enquête de l'article 41 de la LSCRS, le dossier de l'intervenant offre un aperçu des plaintes dirigées contre les activités du SCRS que le Comité a eu à traiter dans le passé : présomption d'intimidation, présomption d'atteintes aux droits de la personne et de traitements injustes, allégations concernant l'utilisation par le SCRS de preuves obtenues sous la torture, pratiques discriminatoires présumées, présumés harcèlements et ingérences de la part du SCRS dans l'obtention d'un emploi et d'autres. Une revue des sommaires concernant le traitement de ces plaintes informe que le CSARS, pour accomplir sa fonction, a eu recours entre autres et de façon non limitative à la Charte, à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à la LSCRS, à ses règlements et politiques internes, y incluant les instructions du ministre, à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21], au *Code criminel* et à certains traités adressant la torture (dossier de l'intervenant, tome I, onglets 2B, 2C et 2D). À la lumière de cette revue, il est plus que probable que le procureur général avait déjà eu d'autres occasions pour soulever la question en litige au présent dossier, à savoir si le Comité peut trancher des questions de droit, dont notamment la Charte, mais qu'il avait simplement choisi de ne pas le faire jusqu'à tout récemment.

[90] Les enquêtes en vertu de l'article 41 de la LSCRS sont disponibles à « toute personne » et sont dirigées « contre des activités du Service » (en anglais, les plaintes sont dirigées « *with respect to any act or thing done by the Service* »). Pour assumer pleinement sa juridiction d'enquête de ces plaintes, le CSARS doit préalablement déterminer si le directeur du SCRS a répondu dans un délai normal à la plainte ou encore s'il a fourni une réponse qui satisfait le plaignant (alinéa 41(1)a)).

[91] Le Comité doit statuer si la plainte est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi. Cette étape est primordiale pour le plaignant, car elle touche directement à son intérêt de voir à ce que sa plainte soit ultimement traitée (*Mikail*, précité, aux paragraphes 32, 37 et 47). Pour ce faire, le CSARS doit avoir recours au droit applicable en semblable matière. Il ne peut aller à l'encontre de l'intérêt du plaignant sans le faire sur la base de considérations juridiques. Une simple conclusion de fait ne suffirait pas à moins qu'elle inclue une

solid legal basis (paragraph 41(1)(b)). Furthermore, the Committee must satisfy itself that the complaint does not raise factual issues relating to a labour relations problem (subsection 41(2)). To this end, SIRC must take into consideration not only its enabling statute, but also the *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2.

[92] In light of the foregoing, it seems to me that the investigative function of section 41 of the CSISA includes not only a duty to decide questions of fact (in English, SIRC is called upon to submit a report containing “the findings of the investigation” (“*ses conclusions*” in French) (paragraph 52(1)(a))), but also to do so by taking into account the applicable law according to the particular circumstances of the complaint under review. Frankly, it is difficult to see how SIRC would be able to fulfil its mandate without taking existing laws into account. Failing to apply the country’s legal values would be tantamount to abdicating its legislative mandate.

[93] The same is true when particular attention is given to SIRC’s investigative role. The interests of the persons concerned, their rights, and the legislative framework of the complaints process all require the applicable law to be taken into account. Failure to recognize that the legislative mandate carries with it an implied power to decide questions of law would effectively consign SIRC’s investigative role to obsolescence. After all, if no questions of law can be decided, what purpose would the complaints process serve? It would make no sense if SIRC was reduced to making findings of fact without being able to measure those findings against a legal backdrop.

[94] When Parliament enacted the CSISA, it sought to establish a system of controls that would ensure that CSIS, in exercising its exceptional powers, would do so legally and within the limits of what our laws allow. If we were to make the finding the Attorney General would like us to make, that SIRC cannot decide questions of law when it is conducting an investigation and making findings and recommendations, this would go against Parliament’s intention. SIRC’s legislative mandate requires that it be able to decide questions of fact and law when conducting investigations.

assise juridique (alinéa 41(1)b)). De plus, le Comité doit se satisfaire que la plainte ne soulève pas une base factuelle reliée à une problématique de relations de travail (paragraphe 41(2)). À cette fin, le CSARS a à prendre en considération la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2, une autre loi que sa loi habilitante.

[92] Tenant compte de ce qui précède, il me semble que la fonction d’enquête de l’article 41 de la LSCRS inclut non seulement une obligation de décider de question de fait (en anglais, le CSARS est appelé à émettre un rapport contenant « *the findings of the investigation* » et en français « *ses conclusions* » (alinéa 52(1) a)), mais aussi de le faire en tenant compte du droit applicable selon les particularités de la plainte à l’étude. Franchement, il est difficile de voir comment le CSARS pourrait assumer sa mission sans le faire en tenant compte des lois en vigueur. Ce serait abdiquer à la mission législative que de ne pas avoir recours aux valeurs juridiques du pays.

[93] Il en va de même lorsqu’on porte une attention particulière à la fonction d’enquêteur du CSARS. L’intérêt des personnes concernées, leurs droits et l’encadrement législatif de la procédure de plainte l’exigent tous. Ne pas reconnaître à travers la mission législative un pouvoir implicite de trancher des questions de droit serait rendre désuète la fonction d’enquête du CSARS. Après tout si aucune question de droit ne peut être tranchée, quel serait le but du système de plaintes? Celui de conclure sur les faits, sans toile de fond de loi pour le faire, serait un non-sens.

[94] Le législateur, en promulguant la LSCRS, voulait mettre sur pied un système de contrôle ayant pour but de s’assurer que le SCRS, en actualisant ses pouvoirs exceptionnels, le ferait de façon légale et dans le cadre de ce que nos lois permettent. Si l’on conclut comme le procureur général le voudrait, que le CSARS ne peut trancher des questions de droit lorsqu’il enquête, conclut et recommande, ce serait allé à l’encontre de ce que le législateur voulait. La mission législative exige que le CSARS puisse trancher des questions de fait et de droit lorsqu’il enquête.

[95] The Attorney General compares SIRC's investigative role to that of a Royal Commission of Inquiry. As an example, he cites the report of the Internal Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Abdullah Almaki, Ahmad Abou-Elmaati and Muayyed Nureddin (Iacobucci Commission) in which Justice Iacobucci opined that for the purposes of his inquiry, he could not make determinations on Charter issues (applicant's record, Volume II, Appendix B, Tab 13, Iacobucci Commission *Final Report*, at paragraph 29 [of Chapter 10, pages 340–341]):

First, I must repeat that the mandate of this Inquiry is limited by its nature. It does not lie within my mandate to draw conclusions about civil, criminal or constitutional responsibility. The standards that I intend to apply are not legal standards; despite the very able submissions concerning these standards offered by many Inquiry participants, I do not intend to make findings about whether torts, or crimes, or breaches of the *Canadian Charter of Rights* or other constitutional and international norms might have occurred. Nonetheless, the basic principles that emerge from legal sources including Canadian law, the *Charter* and various international instruments are helpful in informing my determinations as to whether Canadian officials acted properly in the circumstances. [Emphasis added.]

[96] In a manner that could not be clearer, Justice Iacobucci stated that the mandate of his inquiry was limited and that the mandate given by the Governor General in Council did not allow him to make determinations with regard to civil, criminal or constitutional responsibility. Commissions of inquiry receive their mandates from Cabinet, and their roles and functions vary accordingly. Although it is limited in this regard, the case appears to reveal a much broader mandate for the O'Connor Commission (intervener's record, Volume I, Tab 2G). To associate SIRC with the Iacobucci Commission, as the Attorney General seeks to do, strikes me as inappropriate. As required by the factors raised in *Conway*, if no explicit power to decide questions of law is assigned to a tribunal, one must examine whether the legislation contains an implied power. Thus, the importance of identifying the tribunal's statutory mandate.

[97] The Attorney General further argues that SIRC's role, when conducting investigations, is akin to that of an investigator during the first stage of the review of a

[95] Le procureur général compare le rôle d'enquêteur du CSARS à une commission royale d'enquête. À titre d'exemple, il a recours au rapport de l'Enquête interne sur les actions des responsables canadiens relativement à Abdullah Almaki, Ahmad Abou-Elmaati et Muayyed Nureddin (Commission Iacobucci) où le juge Iacobucci opinait qu'aux fins de son enquête, il ne pouvait tirer des conclusions reliées à la Charte (dossier du demandeur, volume II, annexe B, onglet 13, *Rapport final* de la Commission Iacobucci, au paragraphe 29 [du chapitre 10, pages 361 et 362]) :

Premièrement, je dois répéter que le mandat de l'Enquête est limité par sa nature même. Il ne relève pas de mon mandat de tirer des conclusions sur la responsabilité civile, criminelle ou constitutionnelle. Les normes que j'entends appliquer ne sont pas des normes juridiques. Malgré les représentations habiles sur ces normes présentées par de nombreux participants à l'Enquête, je n'ai pas l'intention de tirer des conclusions sur d'éventuels délits, crimes ou violations de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou d'autres normes constitutionnelles ou internationales. Néanmoins, les principes de base ressortant de sources légales dont le droit canadien, la Charte et divers instruments internationaux sont utiles pour fonder mes conclusions à savoir si les responsables canadiens ont agi convenablement dans les circonstances. [Nous soulignons.]

[96] De façon plus que claire, le juge Iacobucci mentionne que le mandat de l'enquête qu'il présidait était limité et que le mandat donné par le Gouverneur général en conseil ne lui permettait pas de conclure quant à la responsabilité civile, criminelle ou constitutionnelle. Les commissions d'enquête reçoivent leur mandat du Cabinet. Leur rôle et fonction varie selon ce dernier. Bien que limité à cet égard, le dossier semble dévoiler un mandat beaucoup plus vaste pour la Commission O'Connor (dossier de l'intervenant, tome I, onglet 2G). Associer le CSARS à la Commission Iacobucci, comme le veut le procureur général, m'apparaît inapproprié. Tel que l'exigent les facteurs mis de l'avant dans l'arrêt *Conway*, si aucun pouvoir exprès de trancher des questions de droit n'est attribué au tribunal, on doit voir si la législation contient un pouvoir implicite. De là, l'importance d'identifier la mission du tribunal dans la législation.

[97] Le procureur général plaide aussi que le rôle du CSARS, lorsqu'il enquête, est semblable à l'enquêteur en première étape lors d'études de plaintes déposées en

complaint filed under the *Canadian Human Rights Act*. In support of his argument, the Attorney General relies on *Cooper*, above, in which the majority ruled that the CHRC could not decide questions of law, including Charter issues.

[98] Here again we find an attempt to associate SIRC with the CHRC, but in reality they are two distinct organizations which do not fulfill the same functions. The role of an investigator at the first stage, under the *Canadian Human Rights Act*, is to investigate the complaint and to submit a report to the CHRC. After reviewing the report, the CHRC determines what measures will be undertaken to follow up on the complaint, which includes the possibility of referring the complaint to the Chairperson of the Canadian Human Rights Tribunal. The investigator's work is therefore at the first stage. In addition, the investigator's powers are limited and are not comparable to those granted to SIRC under the CSISA (*Canadian Human Rights Act*, at sections 43 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63], 44 [as am, *idem*, s. 64; S.C. 1988, c. 9, s. 24], 47 and sections 48-50 and 52 of the CSISA).

[99] When SIRC is dealing with a complaint that has been referred to it by the CHRC on national security grounds, it investigates the complaint in the same manner as it would a complaint regarding CSIS activities. Upon completing its investigation, SIRC then submits its report and findings to the CHRC, which will then determine what action will be taken to follow up on the complaint and what information will be provided (sections 45 and 46 of the *Canadian Human Rights Act* and sections 49 and 55 of the CSISA). However, although the investigation stage is not final in and of itself, in SIRC's case, its investigation, report and findings are final. The CHRC accepts the report as such and does not second-guess its findings. It then decides what steps should be taken in light of the report and after considering the particular facts in the matter. Unlike the CHRC investigator, questions of law are to be decided by SIRC. In the case of the CHRC, either it or the Canadian Human Rights Tribunal can ultimately decide questions of law. These are therefore two distinct roles and one cannot associate the role of the CHRC investigator with SIRC's investigative role or conclude that SIRC cannot decide questions on the sole basis that the Supreme

vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le procureur général s'appuie en conséquence sur l'arrêt *Cooper*, précité, où la majorité conclut que la CCDP ne pouvait trancher des questions de droit, y incluant la Charte.

[98] Encore là, on tente d'associer le CSARS à la CCDP, mais la réalité dévoile que ce sont deux organismes distincts qui n'assument pas dans leur totalité les mêmes fonctions. Le rôle de l'enquêteur en première étape, sous la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, est d'enquêter la plainte et de faire rapport à la CCDP. Après étude du rapport, la CCDP détermine le suivi de la plainte, y incluant la possibilité de confier ladite plainte au président du Tribunal canadien des droits de la personne. Le travail de l'enquêteur est donc une étape initiale. De plus, les pouvoirs de l'enquêteur sont limités et ils ne se comparent pas à ceux attribués au CSARS par la LSCRS (*Loi canadienne sur les droits de la personne*, aux articles 43 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} Suppl.), ch. 31, art. 63], 44 [mod., *idem*, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24], 47 et les articles 48 à 50 et 52 de la LSCRS).

[99] Lorsque le CSARS est saisi, pour des raisons de sécurité nationale, d'un référé de la CCDP, il enquête comme il le fait pour les plaintes dirigées contre les activités du SCRS. Lorsqu'il conclut son enquête, il remet alors son rapport et ses conclusions à la CCDP, qui décidera du suivi de la plainte et de l'information qu'elle communiquera (articles 45 et 46 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et les articles 49 et 55 de la LSCRS). Pourtant, tandis que l'étape de l'enquêteur n'est pas finale en soi, dans le cas du CSARS, son travail d'enquête, son rapport et ses conclusions le sont. La CCDP prend comme tels le rapport et ses conclusions, ne le remet pas en question et décide des étapes à suivre à la lumière de ce rapport tout en tenant compte de l'information du dossier. Contrairement à l'enquêteur du CCDP, les questions de droit sont à être traitées par le CSARS. Dans le cas du CCDP, celle-ci ou encore le Tribunal canadien des droits de la personne pourrait ultimement traiter de questions de droit. Ce sont donc deux rôles distincts qui ne permettent pas d'associer l'enquêteur du CCDP au rôle d'enquêteur du CSARS ni de conclure que le CSARS ne peut traiter des questions du seul fait que la Cour suprême a décidé

Court ruled as it did with regard to the investigator in *Cooper*, above.

[100] The Attorney General also contends that Parliament could have, on a number of occasions, specifically stated that SIRC was able to decide questions of law but did not do so, in spite of it being asked expressly to do just that. I acknowledge in fact that during a parliamentary review of the CSISA pursuant to section 56 of the statute, the House of Commons Special Committee expressed a desire to modify SIRC's reviewing function at section 40 so as to include the examination of whether CSIS was complying with the Charter and the laws of Canada, including provincial laws (applicant's record, Volume 2, Tab 20, at page 156).

[101] First, I note that the primary concern of the House of Commons Special Committee was about SIRC's reviewing function (paragraph 38(b) and section 40 of the CSISA) and not its investigative function (section 41 of the CSISA). Second, the same committee was not seeking to amend the Act to enable SIRC to decide questions of law, including Charter issues and provincial laws, rather, it sought to have SIRC, as a part of its reviewing role, examine whether CSIS was complying with the Charter and provincial laws.

[102] Moreover, in the government's response to the House of Commons Special Committee, it took care to note that SIRC's reviewing function was one of the key components of the Act. The following is an excerpt from that response (applicant's record, Volume II, Tab 21, Government's Response to the Report of the House of Commons Special Committee, at page 69):

SIRC's review role is a cornerstone of the accountability framework established by the CSIS Act.

CSIS has a statutory mandate and a framework of Ministerial direction which recognize that its activities are sanctioned by law and are to be conducted in accordance with the rule of law, including the Charter. For its part, SIRC has a mandate to review the propriety of CSIS activities, with emphasis on the delicate balance between national security and individual freedoms.

comme elle l'a fait au sujet de l'enquêteur dans l'arrêt *Cooper*, précité.

[100] Le procureur général avance aussi qu'à plusieurs occasions, le législateur aurait pu préciser que le CSARS pouvait traiter de questions de droit et qu'il ne l'a pas fait, et ce, malgré le fait qu'une demande expresse avait été faite à ce sujet. Je reconnais en effet que lors de la révision parlementaire de la LSCRS prévue par la législation à l'article 56, le Comité spécial de la Chambre des communes exprima le désir que l'on modifie la fonction de recherche du CSARS à l'article 40 pour y inclure les examens de la façon dont le SCRS respecte la Charte et les lois du Canada, y compris les lois provinciales (dossier du demandeur, volume II, onglet 20, à la page 156).

[101] Premièrement, je souligne que la préoccupation du Comité spécial de la Chambre des communes concernait la fonction de recherche (alinéa 38b) et article 40 de la LSCRS) et non la fonction d'enquête (article 41 de la LSCRS). En deuxième lieu, ce même comité ne demandait pas de modifier la Loi pour que le CSARS puisse traiter de questions de droit y incluant la Charte et les lois provinciales, mais demandait plutôt que la fonction recherche puisse examiner la façon dont le SCRS respecte la Charte et les lois provinciales.

[102] De plus dans la réponse du gouvernement au Comité spécial de la Chambre des communes, on a pris la peine de noter que la fonction de surveillance et de recherche du CSARS constitue un des éléments importants de la Loi. Voici ce qu'on y écrivait (dossier du demandeur, volume II, onglet 21, Réponse du gouvernement au Rapport du Comité spécial de la Chambre des communes, à la page 71) :

Le rôle de surveillance du CSARS constitue l'un des éléments fondamentaux du cadre d'imputabilité établi par la Loi sur le SCRS.

Le fait que le mandat du SCRS ait un caractère législatif et que le ministre soit investi du pouvoir d'établir des instructions montre bien que les activités du Service sont sanctionnées par la loi et doivent être menées conformément à la règle de droit, ce qui comprend la Charte. Pour sa part, le CSARS est chargé de vérifier s'il y a des irrégularités dans les activités du SCRS, tout en faisant bien attention de mettre en balance la sécurité nationale et les libertés individuelles.

Section 38 of the CSIS Act directs SIRC to review generally the performance by the Service of its duties and functions. This includes reviewing:

- CSIS Annual Reports and certificates of the Inspector General;
- Ministerial direction;
- CSIS's arrangements with domestic and foreign governments and agencies;
- section 20 reports on unlawful conduct; and
- regulations.

Section 40 of the legislation makes SIRC responsible for reviewing the Service's compliance with the CSIS Act, its regulations and Ministerial direction, as well as reviewing CSIS activities to ensure they do not involve an unreasonable or unnecessary exercise of powers. [Emphasis added.]

[103] I once again note how important it is for the government and the CSISA to render CSIS accountable and to maintain trust between CSIS, Parliament and the public. I also note the role that the government has set out for SIRC and the mandate it is called upon to carry out. Moreover, in its Response, the Government recognized that CSIS activities are governed by a legislative framework and are to be carried out in accordance with the rule of law, including the Charter.

[104] The Government emphasized in its Response that the Service's activities must be conducted in accordance with the rule of law, including the Charter. This does not appear to me to mean that SIRC must not, in the performance of its duties and functions, apply the Charter and the laws of Canada, quite the opposite. Furthermore, when discussing SIRC's investigative role in its Response, the Government refers to SIRC as acting in the same manner as a court would (applicant's record, Volume II, Tab 21, Government's Response to the Report of the House of Commons Special Committee, at page 73).

[105] To conclude this section, I note that CSIS's activities are the subject of both section 40 and section 41

En vertu de l'article 38 de la Loi sur le SCRS, le CSARS doit surveiller la façon dont le Service exerce ses fonctions. Cela veut dire, entre autres, examiner :

- les rapports annuels du SCRS et les certificats de l'inspecteur général;
- les instructions du ministre;
- les ententes conclues par le SCRS avec des gouvernements et des organismes du Canada ou de l'étranger;
- les rapports prévus à l'article 20 sur les agissements illicites;
- les règlements.

L'article 40 de la Loi attribue au CSARS la tâche d'examiner si le Service se conforme à la Loi sur le SCRS, aux règlements d'application et aux instructions du ministre, ainsi que de surveiller les activités du SCRS pour s'assurer qu'il n'exerce pas ces pouvoirs de façon abusive ou inutile. [Nous soulignons.]

[103] Je note à nouveau l'importance pour le gouvernement et la LSCRS de rendre le SCRS imputable et de préserver la confiance de celui-ci envers le Parlement et le public. Je constate également le rôle que décrit le gouvernement pour le CSARS et la mission qu'il est appelé à accomplir. En plus, dans sa réponse, le gouvernement reconnaît l'encadrement législatif des activités du SCRS et que celles-ci doivent être conformes à la règle de droit, ce qui comprend la Charte.

[104] Le gouvernement souligne dans sa réponse que les activités du Service doivent être conformes à la règle de droit, y incluant la Charte. Ceci ne m'apparaît pas comme étant une expression que le CSARS ne doit pas, lors de l'actualisation de ses fonctions, appliquer la Charte et les lois du Canada, bien au contraire. D'ailleurs, lorsqu'il traite dans sa réponse du rôle d'enquête du CSARS, le gouvernement se réfère à ce dernier comme agissant comme tribunal (dossier du demandeur, volume II, onglet 21, Réponse du gouvernement au Rapport du Comité spécial de la Chambre des communes, à la page 75).

[105] En terminant cette section, je remarque que les activités du SCRS sont le sujet d'étude aussi bien à

of the CSISA, in which the complaint made must be directed at the activities of the Service. Having defined SIRC's statutory mandate (namely, to ensure that CSIS conducts its activities in accordance with the law, including the Charter, the CSISA and its regulations, all of which is intended to achieve uniformity and consistency in the interpretation of the Act), I believe the legislative requirements with respect to the reviewing functions described at paragraphs 38(1)(a) and 38(1)(b) and section 40 are the same for the investigative functions described at sections 38, 41, 42 *et seq.* To fulfill its mandate, SIRC must ensure that the activities that are being reviewed or investigated comply with the law. If they do not, it is SIRC's duty to report this, otherwise, it would not be fulfilling its statutory mandate. Given the nature of SIRC's mandate, it therefore has an implied power to decide questions of law, including Charter issues.

- (2) SIRC's interaction with other elements of the administrative system is another indication of its implied jurisdiction to determine questions of law

[106] Having identified SIRC's statutory mandate, *Martin*, above, then proposes that we examine SIRC's interaction with other elements of the administrative system. We will begin with a general overview before paying special attention to SIRC's investigative function and its interaction with other statutory elements.

[107] A close reading of the CSISA provides an illustration of SIRC's position with respect to national security and its elements. SIRC is a crucial element of the legislative framework. It is, through its reviewing and investigative functions, the external review body that ensures that CSIS operates in accordance with the law, and with the CSISA and its regulations. Consequently, it renders CSIS accountable, and thus ensures parliamentary and public confidence in CSIS. Upon completing a review, SIRC submits a report to the Minister, the Director of CSIS, to the persons concerned (in investigation report cases), and in certain cases to the CHRC and

l'article 40 qu'à l'article 41 de la LSCRS, où la plainte déposée doit être dirigée contre les activités du Service. Ayant défini la mission législative du CSARS (soit celle de s'assurer que les activités du SCRS se conforment aux lois y incluant la Charte, la LSCRS et ses règlements, et le tout dans un objectif d'uniformité et de constance dans l'interprétation de la Loi), je crois que ce qui est exigé législativement pour les fonctions de recherche et de surveillance aux alinéas 38(1)a) et 38(1)b) et à l'article 40 l'est aussi pour la fonction d'enquête que l'on retrouve aux articles 38, 41, 42 et suivants. Pour assumer son mandat, le CSARS doit s'assurer que les activités examinées ou qui font l'objet d'une enquête sont conformes aux lois. Si elles ne le sont pas, il est du devoir du CSARS de le signaler. Autrement, il n'agit pas conformément à sa mission et à son mandat législatif. Tenant compte de la mission du CSARS, il aurait donc un pouvoir tacite de trancher des questions de droit, y incluant celles basées sur la Charte.

- 2) L'interaction du CSARS avec les autres composantes du système administratif est un autre indice permettant de percevoir un pouvoir tacite de trancher des questions de droit

[106] Ayant cerné et identifié la mission législative du CSARS, l'arrêt *Martin*, précité, nous demande à ce stade-ci d'examiner l'interaction du CSARS avec les autres composantes du régime administratif. Nous le ferons en présentant d'abord un aperçu général pour ensuite porter une attention spéciale à la fonction d'enquêteur du CSARS et à son interaction avec les autres composantes prévues par la Loi.

[107] Une étude de la LSCRS nous permet de bien situer le CSARS en fonction de la sécurité nationale et de ses composantes. Le CSARS est un élément essentiel dans l'encadrement législatif. Il est, par l'entremise de ses fonctions de recherche, de surveillance et d'enquête, l'organisme externe qui assure que le SCRS opère conformément aux lois, à la LSCRS et à ses règlements. En conséquence, il rend le SCRS imputable, assurant ainsi la confiance du Parlement et du public à son égard. Le CSARS, lorsqu'il rend compte de ses fonctions, fait rapport au ministre, au directeur du SCRS, aux personnes concernées (dans le cas de rapport d'enquête) et

the Minister of Citizenship. SIRC also submits an annual report to Parliament via the Minister and publishes reports on specific topics from time to time.

[108] To carry out its duties and functions, SIRC has access to all documentation under the control of CSIS that it considers necessary for its work, except for confidences of the Queen's Privy Council. It therefore has privileged access to confidential CSIS information that would normally be protected under the *Canada Evidence Act*. No other external review body has such full access to secret CSIS files.

[109] SIRC reviews not only CSIS activities, but also ministerial directions, reports of the Director of CSIS, certificates of the Inspector General, CSIS arrangements with domestic and foreign agencies and warrants issued by the Federal Court. It is an oversight role, providing SIRC with access to everything that involves CSIS activities and operations.

[110] This general role shifts when SIRC performs its investigative functions. It becomes the body that holds all of the information, including that under the control of CSIS as well as that which is disclosed to it by the complainant. SIRC has in its possession ministerial directions, instructions to employees and internal policies. It interviews persons who can provide helpful information to the investigation. There are also hearings before it where each of the parties involved can be heard, even to the exclusion of the other party.

[111] When SIRC investigates a complaint related to CSIS activities, it submits a report to the Minister, the Director of CSIS and the person concerned. The latter will receive, after consultation with the Director of CSIS, all of the information that is not protected for national security reasons. The report contains findings of fact and recommendations.

[112] This process is important for the parties involved. The person concerned has a definite interest in having his or her complaint validated. For CSIS,

dans certains cas à la CCDP et au ministre de la Citoyenneté. Il fait aussi rapport annuellement au Parlement par l'entremise du ministre et produit périodiquement des rapports touchant des sujets particuliers.

[108] Aux fins de ses fonctions, le CSARS a accès à toute la documentation sous le contrôle du SCRS qu'il considère nécessaire à ses besoins, à l'exception de celle de nature confidentielle provenant du Conseil privé de la Reine. Donc, de façon exceptionnelle, il a accès à l'information confidentielle du SCRS qui serait normalement protégée par la Loi sur la preuve. Aucun autre organisme externe n'a un accès aussi complet au secret du SCRS.

[109] Le CSARS examine non seulement les activités du SCRS, mais aussi les instructions du ministre, les rapports du directeur du SCRS, les certificats de l'inspecteur général, les ententes du SCRS avec des organismes canadiens et internationaux et les mandats émis par la Cour fédérale. C'est un rôle de droit de regard et d'accès à tout ce qui implique le SCRS dans ses fonctions et activités.

[110] Ce rôle général se transpose lorsque le CSARS assume ses fonctions d'enquête. Il est l'organisme qui détient toute l'information y incluant celle détenue par le SCRS et celle que le plaignant veut bien lui communiquer. Le CSARS a en sa possession les instructions du ministre, les instructions aux employés et les politiques internes. Ils passent en entrevue les personnes pouvant être utiles à l'enquête. Il a aussi un volet d'audition où chacune des parties impliquées peut se faire entendre, même à l'exclusion de l'autre partie.

[111] Aux fins d'une enquête dirigée contre les activités du SCRS, il fait rapport au ministre, au directeur du SCRS et à la personne intéressée. Cette dernière recevra, après consultation avec le directeur du SCRS, toute l'information qui n'est pas reliée à ce qui doit être protégé pour des raisons de sécurité nationale. Le rapport contient les conclusions de faits et des recommandations.

[112] Cette procédure est importante aux parties impliquées. Pour la personne concernée, elle a un intérêt certain à voir à ce que sa plainte soit validée. Pour le

it reflects on the credibility of its operations. For the Minister, the result of this type of process provides an external perspective on CSIS activities and access to a full report. It also allows the Minister to ensure that the activities of the Service are carried out in accordance with the law, the CSISA and his or her directions. Armed with these findings of fact and recommendations, the Minister can then, by issuing directions or by other means, make an informed decision on how to correct the situation and ensure that it does not happen again.

[113] In an attempt to minimize SIRC's interaction with other elements, the Attorney General argues that the recommendations are [TRANSLATION] "simply of an advisory nature". Thus, in the Attorney General's view, it is not appropriate for SIRC to be able to decide questions of law or apply the Charter. He adds that the Committee's report is not subject to appeal, which to him is an indication that the CSISA does not grant SIRC an implied jurisdiction to decide questions of law.

[114] It is true that SIRC's reports only make recommendations and that these are not binding. The Supreme Court made this determination in *Thomson*, above, when it found that the final decision on whether to grant security clearance rested with the deputy head. In that judgment, at page 401, the Supreme Court stated that by making recommendations that were non-binding, the Committee avoided encroaching on the management powers of the Service. However, this does not mean that the fact of being limited to issuing recommendations diminishes the impact of these recommendations. Nor does it minimize SIRC's interaction with other elements, such as the Minister, the Director of CSIS or the person concerned.

[115] A recommendation made by SIRC includes findings of fact that favour either the complainant's version of events or that of CSIS and follows determinations made on the basis of the facts in the record. The recommendations, while non-binding, have a definite impact on CSIS, as it must later justify its actions to the Minister and ultimately to Parliament. If the report is conclusive and the recommendations are relevant, this

SCRS, il en va de la crédibilité associée à ses activités. Pour le ministre, le résultat d'une telle procédure lui donne un regard externe sur les activités du SCRS et accès à un rapport complet. Ceci lui permet de s'assurer que les activités du Service sont conformes aux lois, à la LSCRS et à ses instructions. À la lumière des conclusions de fait et de droit et des recommandations, par l'entremise de nouvelles instructions ou autrement, le ministre peut agir de façon éclairée pour corriger une situation et assurer qu'elle ne se répète pas.

[113] Pour tenter de minimiser l'interaction du CSARS avec les composantes, le procureur général plaide que les recommandations ont « simplement une valeur consultative ». En conséquence, il est selon lui inapproprié que le CSARS puisse trancher des questions de droit ou encore appliquer la Charte. Il ajoute que le rapport du Comité n'est pas susceptible d'appel, une indication selon lui que la LSCRS ne donne pas au CSARS de pouvoirs implicites pour trancher des questions de droit.

[114] Il est vrai que les rapports du CSARS ne font que des recommandations et que celles-ci ne sont pas exécutoires. La Cour suprême en a décidé ainsi dans [l'arrêt] *Thomson*, précité, lorsqu'elle concluait que la décision ultime d'octroyer ou non une habilitation de sécurité demeure la responsabilité de l'administrateur général. Dans ce même jugement, à la page 401, la Cour suprême mentionnait qu'en ayant des recommandations sans portée obligatoire, ceci évitait un empiètement sur les pouvoirs de gestion du Service. Ceci ne veut pas dire pour autant que le fait de ne pouvoir émettre que des recommandations diminue en soi l'impact qu'elles peuvent avoir. Cela n'a pas non plus comme conséquence de minimiser en soi l'interaction du CSARS avec les autres composantes, tels le ministre, le directeur du SCRS et la personne concernée.

[115] Une recommandation du CSARS inclut des conclusions de faits favorisant soit la version du plaignant ou encore celle du SCRS et suit les déterminations faites à l'égard des faits du dossier. Les recommandations, bien que non contraignantes, ont un impact certain sur le SCRS. Ce dernier doit par la suite justifier ses actions au ministre et ultimement au Parlement. Si le rapport est concluant et que les recommandations sont

will have an impact on CSIS and it will not be able to simply ignore the recommendations. A recent Federal Court decision determined that while the recommendations were not binding, they can be characterized as being of a determinative nature (*Mikail*, above, at paragraph 47). Moreover, the complainants are conscious of the fact that the final outcome of their complaint will be non-binding recommendations. Nonetheless, the number of complaints with respect to CSIS activities over a 10-year period (during which 711 complaints were made regarding the activities of the Service) attests to a growing interest in this process, despite the fact that the results are non-binding.

[116] The other argument put forth by the Attorney General in this regard is that there is no appeals process for SIRC investigation reports. It is true that the Act does not provide for an appeals process. However, SIRC investigation reports are subject to judicial review by the Federal Court (section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [section 1 (as am. *idem*, s. 14)]). Therefore, it is factually inaccurate to assert that SIRC investigation reports that determine questions of law and Charter cannot be reviewed if necessary. Moreover, where pure questions of law or natural justice arise in a judicial review, a correctness standard will be applied (*Dunsmuir*, above, at paragraph 50). Consequently, the judicial system provides for judicial review of reports resulting from SIRC investigations which raise or determine questions of law, including Charter issues.

[117] A number of concerned parties have in the past applied for judicial review in an effort to have corrections made to SIRC investigation reports or decisions (*Mikail*, above, at paragraphs 46–49; *Al Yamani*, above, at pages 198–199; *Omary*, above, at paragraph 28; *Moumdjian*, above, at paragraphs 21 and 23; *Thomson v. Canada*, [1988] 3 F.C. 108 (C.A.) [cited above]; *Nourhaghighi*, above; *Brar*, above; *Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 233 (C.A.)). The lack of an appeals process for SIRC investigation reports is thus offset by the possibility of obtaining judicial review of these reports. Questions of

pertinentes, elles auront un effet sur le SCRS et il ne pourra tout simplement les ignorer. Dans une récente décision de la Cour fédérale, il fut décidé que bien que les recommandations n'étaient pas exécutoires, elles avaient un air de détermination (*Mikail*, précité, au paragraphe 47). D'ailleurs, les plaignants sont conscients que le sort ultime de leur plainte prendra la forme de recommandations non contraignantes. Néanmoins, le nombre de plaintes dirigées contre les activités du SCRS sur une période d'environ 10 ans (où 711 plaintes furent déposées contre les activités du Service) démontre un intérêt constant pour ce type de procédure, et ce, malgré le résultat non contraignant.

[116] L'autre argument avancé par le procureur général à ce sujet est qu'aucun appel n'est prévu pour les rapports d'enquête du CSARS. En effet, il est vrai que la Loi ne prévoit pas d'appel. Toutefois, les rapports d'enquête du CSARS sont assujettis à une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale (article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [article 1 (mod., *idem*, art. 14)]). Il n'est donc pas factuel de dire que les rapports d'enquête du CSARS qui tranchent des questions de droit et de Charte ne pourraient être réexaminés lorsque c'est nécessaire. De plus, lorsque ce contrôle judiciaire soulève des questions purement de droit ou de justice naturelle, il est alors assujetti à la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 50). En conséquence, le système judiciaire prévoit une demande de contrôle judiciaire des rapports résultant d'enquêtes du CSARS qui soulèverait ou trancherait des questions de droit, y incluant celles basées sur la Charte.

[117] Des parties concernées ont à plusieurs reprises eu recours à une demande de contrôle judiciaire pour tenter de faire corriger des décisions ou rapports d'enquête du CSARS (*Mikail*, précité, aux paragraphes 46 à 49; *Al Yamani*, précité, aux pages 198 et 199; *Omary*, précité, au paragraphe 28; *Moumdjian*, précité, aux paragraphes 21 et 23; *Thomson c. Canada*, [1988] 3 C.F. 108 (C.A.) [précité]; *Nourhaghighi*, précité; *Brar*, précité; *Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 233 (C.A.)). L'impossibilité d'appel des rapports d'enquête du CSARS est donc compensée par la procédure de contrôle judiciaire de ces

law determined by SIRC are therefore reviewable and the Federal Court can intervene in the event that SIRC errs in law.

[118] The Attorney General’s two arguments to minimize SIRC’s interaction with other elements of the administrative system are insufficient to neutralize or minimize the above conclusions. The fact that these are recommendations are of a [TRANSLATION] “mere” administrative value and that there is no appeals process provided to correct errors in law does not diminish the importance of SIRC’s interaction with the persons concerned, the Director of CSIS and the Minister. Investigation reports, including the findings of fact and recommendations contained therein, are of undeniable importance to all of these parties.

[119] Therefore, I find that SIRC’s interaction with other elements of the administrative system supports the theory that Parliament granted SIRC an implied jurisdiction to determine questions of law, including those based on Charter issues.

(3) SIRC is adjudicative in nature

[120] In *Martin*, above, the Court considered the adjudicative nature of the Nova Scotia Workers’ Compensation Appeals Tribunal and made the following findings (*Martin*, above, at paragraph 53):

... the Appeals Tribunal is fully adjudicative in nature. It is independent of the Board and is placed under the supervision of the Minister of Justice, whereas the Board is supervised by the Minister of Labour. The Appeal Tribunal establishes its own rules of procedure (s. 240(1)), can consider all relevant evidence (s. 246(1)) and records any oral evidence, for future reference (s. 253(1)). Its members have the powers, privileges and immunities of a commissioner appointed under the Public Inquiries Act, R.S.N.S. 1989, c. 372 (s. 178(1)), including the power to summon witnesses, compel testimony, require production of documents, and punish persons guilty of contempt; they also have certain powers of entry (s. 180). Although the Appeals Tribunal is normally required to render its decision within 60 days of the hearing, or if there is no hearing, on the day on which all summonses have been received (s. 246(3)), it may “at any time, extend any time limit

derniers. Ainsi, les questions de droit déterminées par le CSARS sont révisables et la Cour fédérale pourra intervenir si le CSARS commet une erreur de droit.

[118] Les deux arguments du procureur général pour minimiser l’interaction du CSARS avec les composantes du régime administratif sont insuffisants pour neutraliser ou minimiser les conclusions ci-dessus. Le fait que ce soit des recommandations ayant « simplement » une valeur administrative et qu’aucun appel n’est prévu pour corriger les erreurs en droit n’annule pas pour autant l’importance de l’interaction du CSARS avec les personnes concernées, le directeur du SCRS et le ministre. Les rapports d’enquête, y incluant les conclusions de faits et les recommandations, sont d’une importance évidente à toutes ces parties.

[119] Donc, je conclus que l’interaction du CSARS avec ses composantes appuie la thèse que le législateur a donné au CSARS un pouvoir implicite pour trancher des questions de droit y incluant celles sur la base d’atteinte aux droits protégés par la Charte.

3) Le CSARS est une instance juridictionnelle

[120] Dans l’arrêt *Martin*, précité, la Cour s’est penchée sur la nature juridictionnelle du Workers’ Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse et a identifiés les éléments suivants (*Martin*, précité, au paragraphe 53) :

[...] le tribunal d’appel est une instance entièrement juridictionnelle. Il est indépendant de la commission et relève du ministre de la Justice, alors que la commission relève du ministre du Travail. Il établit ses propres règles de procédure (par. 240(1)), il peut examiner tous les éléments de preuve pertinents (par. 246(1)) et il enregistre tous les témoignages, pour consultation future (par. 253(1)). Ses membres ont les mêmes pouvoirs, privilèges et immunités qu’un commissaire nommé en vertu de la Public Inquiries Act, R.S.N.S. 1989, ch. 372 (par. 178(1)), y compris le pouvoir d’assigner des témoins, de contraindre des personnes à témoigner, d’exiger la production de documents et de punir les personnes coupables d’outrage; ils possèdent également certains pouvoirs d’entrer dans des lieux (art. 180). Bien que le tribunal d’appel doive normalement rendre sa décision dans les 60 jours de l’audition ou, en l’absence d’audition, de la date à laquelle toute

prescribed by this Part or the regulations where, in the opinion of the Appeals Tribunal, an injustice would otherwise result” (s. 240(2)). This extension power allows it to give proper consideration to the more intricate issues raised by a *Charter* appeal, as was done in this case. While only the Chief Appeal Commissioner is required to be a practising lawyer (s. 238(5)), in reality all appeal commissioners have been admitted to the bar. Moreover, this Court has recognized that non-lawyers sitting on specialized tribunals can make important contributions to *Charter* adjudication: *Cuddy Chicks*, supra, at pp. 16-17. In my view, there is no reason to doubt that the Appeals Tribunal is an adjudicative body fully capable of deciding *Charter* issues, as demonstrated by its competent reasons on the s. 15(1) issue in the case at bar. [Emphasis added.]

[121] The Federal Court of Appeal also considered the same factor from *Martin* in *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169 (*Covarrubias*). It had to determine whether a pre-removal risk assessment (PRRA) officer had an implied jurisdiction to decide questions of law, including, in particular, an implied jurisdiction to declare inoperative provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) when their application would result in a person’s *Charter* rights being violated. In reviewing the third factor, namely, whether the tribunal is adjudicative in nature, the Court noted that a PRRA decision is largely administrative and not adjudicative because most PRRA applications were decided on the basis of written submissions rather than oral hearings (*Covarrubias*, above, at paragraph 54).

[122] As was noted at paragraph 54 in *Martin*, above, while the presence of an adjudicative process is an important factor in finding an implied jurisdiction to decide questions of law, its absence would not by itself be determinative.

[123] SIRC, in carrying out its investigative duties and functions with respect to a complaint about CSIS activities, has many of the normal attributes of a court of law:

- For SIRC to begin an investigation, the complainant has to be dissatisfied with the response given by the

l’argumentation a été reçue (par. 246(3)), il peut [TRADUCTION] « en tout temps, proroger tout délai prévu par la présente partie ou par le règlement, s’il est d’avis qu’il y aura une injustice s’il ne le fait pas » (par. 240(2)). Ce pouvoir de prorogation lui permet de bien examiner les questions plus complexes que soulève un appel fondé sur la *Charte*, comme cela a été fait en l’espèce. Bien que seul le commissaire d’appel en chef soit tenu d’être un avocat en exercice (par. 238(5)), en réalité, tous les commissaires du tribunal d’appel sont membres du barreau. De plus, notre Cour a reconnu que les membres d’un tribunal spécialisé qui ne sont pas des avocats peuvent contribuer de façon importante au règlement de questions relatives à la *Charte* : *Cuddy Chicks*, précité, p. 16-17. Rien ne permet de douter, selon moi, que le tribunal d’appel est une instance juridictionnelle parfaitement capable de trancher des questions relatives à la *Charte*, comme en témoignent, en l’espèce, ses motifs judiciaires concernant la question du par. 15(1). [Nous soulignons.]

[121] La Cour d’appel fédérale s’est également penchée sur ce même facteur de l’arrêt *Martin* dans [l’arrêt] *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169 (*Covarrubias*). Elle devait déterminer si un agent d’examen des risques avant renvoi (ERAR) avait la compétence implicite pour examiner des questions de droit, dont notamment la compétence implicite pour déclarer inopérants des paragraphes de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) lorsque leur application entraînerait une violation de la *Charte*. En examinant le troisième facteur, à savoir si le tribunal est une instance juridictionnelle, la Cour a noté qu’une décision ERAR est principalement administrative et non juridictionnelle puisque la plupart des demandes ERAR étaient jugées sur dossier et non par audience (*Covarrubias*, précité, au paragraphe 54).

[122] Tel que précisé au paragraphe 54 de l’arrêt *Martin*, précité, le facteur de l’instance juridictionnelle n’est pas déterminant pour conclure à l’existence d’un pouvoir implicite de trancher des questions de droit, mais il demeure toutefois important à l’évaluation.

[123] Le CSARS, dans le cadre de sa fonction d’enquête de plaintes dirigées contre les activités du SCRS, a beaucoup des attributs normalement confiés à une cour de justice :

- Pour amorcer une enquête, il faut soit qu’il y ait eu une décision insatisfaisante du directeur du SCRS en réponse

Director of CSIS or has not received a response within a reasonable period of time (paragraph 41(1)(a) [of the CSISA]).

- SIRC must be satisfied that the complaint is not trivial or frivolous and that it is not related to a labour relations matter (subsections 41(1) and 41(2)).
- SIRC must inform the parties of their right to be heard personally, to present evidence and make representations, but no one is entitled, as of right, to be present, to have access to or comment on representations made to the Committee (subsection 48(2)).
- SIRC may disclose the facts of the case to the parties in the interest of fairness, provided that the disclosure complies with the need to protect the security of Canada (Rule 46 of SIRC's Rules of Procedure).
- The parties have the right to be represented by counsel and SIRC may summon witnesses, administer oaths, compel witnesses to give oral or written evidence and to produce documents in the same manner as a superior court of record (paragraphs 50(a) and 50(b)).
- SIRC has jurisdiction to receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as it sees fit, whether or not that evidence or information would be admissible in a court of law (paragraph 50(c)).
- SIRC has the authority to determine the procedure to be followed in the performance of any of its duties or functions. This process has been endorsed by the Supreme Court in *Chiarelli*, above, at pages 742 and 745.
- SIRC has been granted wide access to information under the control of CSIS or of the Inspector General and no information may be withheld from it "on any ground", notwithstanding any Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada (section 39, at subsection 39(1), paragraphs 39(2)(a) and 39(2)(b) and subsection 39(3)).

à la plainte ou encore un retard anormal à répondre (alinéa 41(1)a) [de la LSCRS]).

- Le CSARS doit se satisfaire du sérieux de la plainte et qu'elle n'est pas reliée à une problématique de relations de travail (paragraphes 41(1) et 41(2)).
- Le CSARS doit informer les parties de leurs droits à une audience et de présenter des témoins ou des observations écrites, bien que nul n'a le droit absolu d'entendre ou de recevoir les observations d'une autre personne si le Comité en décide ainsi (paragraphe 48(2)).
- Le CSARS a la possibilité d'informer les parties des faits de l'affaire pour assurer un traitement équitable pourvu que ce soit conforme aux exigences associées à la sécurité du Canada (règle 46 des Règles de procédure du CSARS).
- Les parties ont le droit d'être représenté par un avocat et le CSARS peut assigner des témoins, faire prêter serment, contraindre à témoigner et exiger la production de documents de la même façon qu'une cour supérieure d'archives (alinéas 50a) et 50b)).
- Le CSARS a juridiction pour recevoir une preuve sous forme verbale ou écrite ou par tout autre moyen requis, indépendamment de son admissibilité devant les tribunaux (alinéa 50c)).
- Le CSARS a le droit de déterminer sa procédure pour assurer ses fonctions, lesdites procédures ayant reçu l'aval de la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, aux pages 742 et 745.
- Le CSARS s'est vu accorder un droit d'accès très large aux informations du SCRS et de l'inspecteur général ainsi que l'interdiction de lui refuser accès aux informations « pour quelque motif que ce soit », par dérogation à toute autre loi fédérale ou encore immunité reconnue par le droit de la preuve, avec comme seule exception l'information confidentielle du Conseil privé du Canada (article 39, au paragraphe 39(1), alinéas 39(2)a) et 39(2)b) et paragraphe 39(3)).

▪ SIRC has a duty to provide the Minister and the Director of CSIS with a report containing the findings of the investigation and any recommendations it considers appropriate. The complainant is to be provided with those findings that are not protected for national security reasons, after consultation with the Director of CSIS (paragraphs 52(1)(a), 52(1)(b) and 55(b) of the Act and Rule 13 of SIRC's Rules of Procedure).

[124] The Attorney General emphasizes that SIRC members are not required to have received legal training or to have experience to decide questions of law, including Charter issues and that this means SIRC cannot decide questions of law or Charter issues. In response to this, it should be noted that there are a number of criteria to be met before SIRC members are selected and appointed, and there is a fixed term of office. The maximum number of members is four, with the exception of the Chairman, and they must be members of the Queen's Privy Council for Canada who are not members of the Senate or House of Commons. They may only be appointed after consultation by the Prime Minister with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader of each party having at least twelve members in that House. Members are appointed part-time during good behaviour for a term not exceeding five years, with the possibility of being re-appointed for another five years (subsections 34(1), 34(2) and 34(3)). Members are required to take the oath of secrecy set out in the schedule of the CSISA (section 37).

[125] In this regard, the Government's Response to the Report of the House of Commons Special Committee, above, explained at pages 68 and 69 the importance of SIRC and its members for Parliament (applicant's record, Volume II, Tab 21, Government's Response to the Report of the House of Commons Special Committee, at page 68):

THE ORIGINS OF SIRC

When the CSIS Act was being drafted, it was recognized that the success of the new national security system would depend largely on Parliamentary and public confidence in the integrity of the system. Several options for providing independent external review of the Service's performance of its mandate were considered.

▪ Le CSARS a l'obligation de trancher par l'entremise d'un rapport contenant ses conclusions et les recommandations qu'il juge indiquées dans les circonstances et d'acheminer le tout au ministre et au directeur du SCRS. Quant au plaignant, il reçoit ce qui peut être divulgué, n'étant pas protégé pour des raisons de sécurité nationale, après consultation avec le directeur du SCRS (alinéas 52(1)a), 52(1)b) et 55b) de la Loi ainsi que la règle 13 des Règles de procédure du CSARS).

[124] Le procureur général souligne qu'il n'est pas requis que les membres du CSARS détiennent une formation juridique ou encore de l'expérience pour statuer sur des questions de droit, incluant celle basée sur la Charte et que ceci est indicatif que le CSARS ne peut trancher des questions de droit et de Charte. En réponse, il est indicatif de relever les critères de sélection et de nomination des membres du CSARS ainsi que la durée de leur mandat. Le nombre maximal de membres est de quatre, à l'exclusion du président. Ces individus doivent être membres du Conseil privé de la Reine du Canada ne faisant pas parti du Sénat ou de la Chambre des communes. Ils ne peuvent être nommés qu'après consultations du premier ministre avec le chef de l'opposition à la Chambre des communes et le chef de chacune des parties ayant au moins douze députés. Ils sont nommés à temps partiel et à titre inamovible pour cinq ans avec possibilité de renouvellement pour une durée maximale semblable (paragraphes 34(1), 34(2) et 34(3)). Les membres ont l'obligation de prêter le serment du secret prévu à l'annexe de la LSCRS (article 37).

[125] À ce titre, la réponse du gouvernement au rapport du Comité spécial de la Chambre des communes, précité, expliquait aux pages 70 et 71 l'importance du CSARS et de ses membres pour le Parlement (dossier du demandeur, volume II, onglet 21, Réponse du gouvernement au Rapport du Comité spécial de la Chambre des communes, à la page 70) :

LES ORIGINES DU CSARS

Quand on a rédigé la Loi sur le SCRS, on reconnaissait que, dans une large mesure, le nouveau système de sécurité nationale serait un succès en autant que le Parlement et le public auraient confiance en son intégrité. On a alors examiné différentes façons d'exercer une surveillance externe indépendante sur la manière dont le Service remplirait son mandat.

One option was to assign the independent external review function to a committee of Parliament. There would be practical difficulties, however, in providing legislators with direct access to information about CSIS operations, much of which simply could not be disclosed publicly, including third-party information and information about:

- CSIS capabilities, techniques and investigative methods;
- ongoing operations;
- technical sources;
- the identity of targets; and
- the identity of human sources.

Moreover, within the Canadian parliamentary system, legislators have traditionally been free to publicly use information, from whatever source, in discharging their duties to their constituents, their parties and the House. Providing parliamentarians with classified documents, or creating a permanent parliamentary structure with national security responsibilities, it was believed, could inhibit the independence of legislators.

Another option, therefore, was selected -- the SIRC option. SIRC was established as a surrogate for Parliament. It consists of Privy Councillors who are not sitting members of either the House of Commons or the Senate. SIRC has full access to CSIS information, except Cabinet confidences, and it is free to investigate all aspects of CSIS operations. Though required to maintain confidentiality, SIRC submits public annual reports.

Specific tasks spelled out for SIRC in the CSIS Act fall into two broad categories -- review and complaints. [Emphasis added.]

[126] This special status gives SIRC an exceptionally important role to fulfill with respect to national security. SIRC, through its close affinity with parliamentarians, is trusted by the Parliament of Canada. Although its members are only part-time and there is no statutory requirement for them to have received legal training, they have, through their mandate and their duties, a privileged position that provides them with an uncommon knowledge of national security matters. This specialized knowledge gives them an expertise in national security

L'une des solutions envisagées était d'assigner cette fonction de surveillance externe à un comité parlementaire. Toutefois, le fait de permettre à des législateurs d'avoir directement accès aux informations sur les opérations du SCRS allait donner lieu à des difficultés d'ordre pratique. En effet, beaucoup de ces informations ne pourraient tout simplement pas être communiquées au public. C'est le cas des informations ayant trait à des tierces personnes ou aux aspects suivants :

- les moyens, les techniques et les méthodes d'enquête du SCRS,
- les opérations courantes,
- les sources techniques,
- l'identité des cibles,
- l'identité des sources humaines.

En outre, traditionnellement dans le système parlementaire canadien, les législateurs ont la liberté d'utiliser ouvertement l'information, de quelque source que ce soit, pour s'acquitter de leurs responsabilités à l'égard de leurs électeurs, de leur parti et de la Chambre. Le fait de leur fournir des documents classifiés ou de créer une structure parlementaire permanente ayant des responsabilités en matière de sécurité nationale pouvait, croyait-on, entraver leur liberté.

On a donc plutôt opté pour la création du CSARS. Le CSARS se veut un substitut au Parlement. Il est formé de conseillers privés qui ne font partie ni de la Chambre des communes ni du Sénat. Il a plein accès aux informations du SCRS, excepté les renseignements confidentiels du Cabinet, et il est libre d'enquêter sur tous les aspects des opérations du Service. Bien que tenu à la confidentialité, il soumet chaque année un rapport qui est rendu public.

Les tâches que la Loi sur le SCRS assigne au CSARS se divisent en deux grandes catégories : la surveillance et les plaintes. [Nous soulignons.]

[126] Ce statut particulier donne au CSARS une envergure exceptionnelle dans le domaine de la sécurité nationale. Le CSARS, par ses affinités parlementaires, a la confiance du Parlement du Canada. Bien que ses membres soient à temps partiel et n'ont pas l'obligation statutaire d'avoir une formation juridique, ils ont par l'entremise de leurs missions et fonctions une position privilégiée leur permettant d'avoir une connaissance hors du commun en sécurité nationale. Cette spécialité leur donne des atouts que très peu de cours de justice ont

that other courts do not possess. Such expertise is of great benefit to them when they are dealing with complaints about CSIS activities. In this regard, *Cuddy Chicks*, above, at pages 16–17, stated the following (see also *Martin*, above, at paragraph 53):

The overarching consideration is that labour boards are administrative bodies of a high calibre. The tripartite model which has been adopted almost uniformly across the country combines the values of expertise and broad experience with acceptability and credibility. In *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, at pp. 235–236, Dickson J. (as he then was) characterized the particular competence of labour boards as follows:

The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

It must be emphasized that the process of *Charter* decision making is not confined to abstract ruminations on constitutional theory. In the case of *Charter* matters which arise in a particular regulatory context, the ability of the decision maker to analyze competing policy concerns is critical. Therefore, while Board members need not have formal legal training, it remains that they have a very meaningful role to play in the resolution of constitutional issues. The informed view of the Board, as manifested in a sensitivity to relevant facts and an ability to compile a cogent record, is also of invaluable assistance. This is evidenced clearly by the weight which the judiciary has given the factual record provided by labour boards in division of powers cases; see, for example, *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733.

That having been said, the jurisdiction of the Board is limited in one crucial respect: it can expect no curial deference with respect to constitutional decisions. Furthermore, a formal declaration of invalidity is not a remedy which is available to the Board. Instead, the Board simply treats any impugned provision as invalid for the purposes of the matter before it. Given that this is not tantamount to a formal declaration of invalidity, a remedy exercisable only by the superior courts,

en sécurité nationale. Cette expertise est bénéfique lorsqu'ils ont à traiter de plaintes dirigées contre les activités du SCRS. À ce sujet, l'arrêt *Cuddy Chicks*, précité, aux pages 16 et 17, affirmait ce qui suit (voir également l'arrêt *Martin*, précité, au paragraphe 53) :

La considération primordiale est que les commissions des relations du travail sont des organismes administratifs de haut calibre. Le modèle tripartite qui a été adopté presque uniformément dans tout le pays allie l'expertise et la vaste expérience avec l'acceptabilité et la crédibilité. Dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, aux pp. 235 et 236, le juge en chef Dickson (alors juge puîné) a qualifié comme suit la compétence particulière des commissions des relations du travail:

La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Il faut souligner que le processus consistant à rendre des décisions à la lumière de la *Charte* ne se limite pas à des ruminations abstraites sur la théorie constitutionnelle. Lorsque des questions relatives à la *Charte* sont soulevées dans un contexte de réglementation donné, la capacité du décisionnaire d'analyser des considérations de principe opposées est fondamentale. Par conséquent, bien que les membres de la Commission n'aient pas à avoir une formation juridique professionnelle, il n'en reste pas moins qu'ils ont à jouer un rôle très significatif dans la détermination de questions constitutionnelles. Le point de vue éclairé de la Commission, qui se traduit par l'attention qu'elle accorde aux faits pertinents et sa capacité de compiler un dossier convaincant, est aussi d'une aide inestimable. On le constate clairement au poids que les juges ont accordé au dossier des faits fournis par les commissions des relations du travail en matière de partage des pouvoirs; voir par exemple l'arrêt *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733.

Cela étant dit, la compétence de la Commission est restreinte au moins sur un point essentiel: elle ne peut s'attendre à aucune retenue judiciaire à l'égard de ses décisions en matière constitutionnelle. En outre, une déclaration formelle d'invalidité n'est pas une réparation qui s'offre à la Commission. Celle-ci considère plutôt simplement comme invalide la disposition contestée, aux fins de l'affaire dont elle est saisie. Comme cela n'équivaut pas à une déclaration formelle

the ruling of the Board on a *Charter* issue does not constitute a binding legal precedent, but is limited in its applicability to the matter in which it arises. [Emphasis added.]

[127] The Attorney General does not consider the above-mentioned special characteristics attributed to SIRC as being indicative of an implied power conferred upon the Committee by Parliament. Instead, he claims that SIRC does not have the authority to render justice, and that its role is limited to that of conducting investigations and acting as an advisory body. As he has often repeated, the Attorney General claims that SIRC only makes recommendations. He adds that the CSISA grants no absolute right to be present during, or to have access to or to comment on representations made to the Committee by any other person and that the complainant is not entitled to see the entire report, whereas no other court of law would be limited in such a manner. The Attorney General characterizes the Committee's jurisdiction as being procedural, rather than adjudicative, and suggests that such procedural jurisdiction is comparable to that of other investigative bodies, although he is unable to provide any examples in that regard.

[128] I have already commented on the importance of SIRC's role and its power to make recommendations to the parties. I would add that if one were to make an analogy between a recommendation and a declaratory power of a court of law, SIRC has a power to make recommendations which recalls that of a declaratory judgment of a court of law. In *Khadr*, above, at paragraphs 46 and 47, the Supreme Court concluded, following its determination that Mr. Khadr's rights had been violated, that a declaration was a remedy under the Charter:

In this case, the evidentiary uncertainties, the limitations of the Court's institutional competence, and the need to respect the prerogative powers of the executive, lead us to conclude that the proper remedy is declaratory relief. A declaration of unconstitutionality is a discretionary remedy: *Operation Dismantle*, at p. 481, citing *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821. It has been recognized by this Court as "an effective and flexible remedy for the settlement of real disputes": *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at p. 649. A court can properly issue a declaratory remedy so long as it has jurisdiction over the issue at bar, the question before the court is real

d'invalidité, réparation que seules les cours supérieures peuvent accorder, l'affirmation de la Commission à l'égard d'une question relative à la *Charte* ne constitue pas un précédent judiciaire impératif, mais elle se limite dans son application à l'affaire dont elle procède. [Nous soulignons.]

[127] Le procureur général ne considère pas les particularités associées au CSARS mentionnées précédemment comme étant des indicatifs d'un pouvoir implicite confié au Comité par le législateur. Il affirme plutôt que le CSARS n'a pas le pouvoir de rendre justice, son rôle se limitant à mener des enquêtes et à être un organisme de consultation. Comme il a souvent été répété, le procureur général souligne que le CSARS n'émet que des recommandations. Il ajoute que la LSCRS n'accorde pas de droit absolu à être présent lors d'auditions pour l'une ou l'autre des parties et que le plaignant n'a pas le droit à tout le rapport, tandis qu'aucune cour de justice ne peut agir ainsi. Le procureur général qualifie ces particularités comme étant des pouvoirs procéduraux et non des pouvoirs juridictionnels, suggérant que ces pouvoirs procéduraux se comparent à d'autres organismes d'enquête, mais aucun exemple ne fut fourni à ce sujet.

[128] J'ai déjà commenté au sujet du rôle important du CSARS et de son pouvoir de recommandation pour les parties. J'ajouterai que dans l'hypothèse où une recommandation pouvait par analogie être associée à un pouvoir déclaratoire d'une cour de justice, le CSARS détient un pouvoir de recommandation qui rappelle un jugement déclaratoire d'une cour de justice. Dans l'arrêt *Khadr*, précité, aux paragraphes 46 et 47, la Cour suprême concluait, suite à sa détermination que les droits de M. Khadr avaient été brimés, qu'une déclaration fût une réparation selon la Charte :

En l'espèce, les incertitudes au chapitre de la preuve, les limites de la compétence institutionnelle de la Cour et la nécessité de respecter les prerogatives de l'exécutif nous amènent à conclure que la réparation appropriée est de nature déclaratoire. Le jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité est un redressement discrétionnaire : *Operation Dismantle*, p. 481, citant *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821. Notre Cour a reconnu qu'il s'agit d'une « forme efficace et souple de règlement des véritables litiges » : *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, p. 649. Un tribunal peut, à juste titre, prononcer un jugement déclaratoire dans la mesure où il a compétence sur l'objet du litige, où

and not theoretical, and the person raising it has a real interest to raise it. Such is the case here.

The prudent course at this point, respectful of the responsibilities of the executive and the courts, is for the Court to allow Mr. Khadr's application for judicial review in part and to grant him a declaration advising the government of its opinion on the records before it which, in turn, will provide the legal framework for the executive to exercise its functions and to consider what actions to take in respect of Mr. Khadr, in conformity with the Charter. [Emphasis added.]

[129] I do not claim that SIRC had a declaratory power similar to that of the judiciary. What I am merely noting by referring to that decision is that a recommendation is similar to a declaratory judgment and that the Supreme Court recognized that a declaration was a discretionary remedy for a violation of rights protected under the Charter. I further note that SIRC, for the purposes of investigating a complaint with regard to CSIS activities, has jurisdiction over the matter at issue, that a complaint investigated by SIRC is a real question, not a theoretical one, and that a complainant in such a situation has an interest in raising it (see *Mikail*, above, generally, and particularly at paragraphs 10, 27, 32, 33, 37, 46 to 49 and 55).

[130] I would also note that the Supreme Court, at page 17 in *Cuddy Chicks*, above, appears to support the theory that the fact that recommendations made by SIRC are not binding is not determinative. After all, the Supreme Court stated that a labour relations board treating an impugned statutory provision as invalid is not tantamount to a formal declaration of invalidity, does not constitute a binding legal precedent and is limited in its applicability to the matter in which it arises. Nonetheless, it has jurisdiction to decide questions of law that involve the Charter.

[131] I now turn to the Attorney General's argument that the fact that SIRC can exclude either party from a hearing or that it can disclose only part of a report to the

la question dont il est saisi est une question réelle et non pas simplement théorique, et où la personne qui la soulève a véritablement intérêt à la soulever. C'est le cas en l'espèce.

La solution à la fois prudente pour l'instant et respectueuse des responsabilités de l'exécutif et des tribunaux consiste à ce que la Cour fasse droit en partie à la demande de contrôle judiciaire présentée par M. Khadr et prononce un jugement déclaratoire en sa faveur informant le gouvernement de son opinion sur le dossier dont elle est saisie, opinion qui fournira, pour sa part, à l'exécutif, le cadre juridique en vertu duquel il devra exercer ses fonctions et examiner les mesures qu'il conviendra de prendre à l'égard de M. Khadr, en conformité avec la *Charte*. [Nous soulignons.]

[129] Je ne prétends pas que le CSARS a un pouvoir de déclaration semblable au judiciaire. Tout ce que je note en me référant à cet arrêt, c'est qu'une recommandation s'apparente à ce que peut être un jugement déclaratoire et que la Cour suprême a reconnu qu'une déclaration était une réparation discrétionnaire pour remédier à un bris aux droits protégés par la Charte. Je remarque également que le CSARS, aux fins d'une enquête concernant une plainte dirigée contre les activités du SCRS, a compétence sur l'objet du litige, qu'une plainte en soi saisit le CSARS d'une question réelle et non théorique et qu'un plaignant dans une telle situation a l'intérêt pour la soulever (voir *Mikail*, précité, en général et en particulier aux paragraphes 10, 27, 32, 33, 37, 46 à 49 et 55).

[130] Je soulignerais également que les propos de la Cour suprême à la page 17 de l'arrêt *Cuddy Chicks*, vu ci-dessus, semblent appuyer la thèse que le fait que les recommandations du CSARS ne sont pas contraignantes n'est pas un facteur déterminant. Après tout, la Cour suprême a précisé que l'affirmation d'une commission des relations de travail quant à l'invalidité d'une disposition législative n'est pas une déclaration formelle d'invalidité, ne constitue pas un précédent judiciaire impératif et se limite à l'affaire dont elle procède. Pourtant, cela n'empêche pas qu'elle demeure compétente pour trancher des questions de droit qui concernent la Charte.

[131] Je voudrais maintenant commenter l'argument du procureur général voulant que le fonctionnement du CSARS de pouvoir exclure l'une des parties lors de

complainant on national security grounds is incompatible with the basic rules of a judicial process. Whether under the *Canada Evidence Act* at subsection 38.11(2) [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43], the *Immigration and Refugee Protection Act* at paragraph 83(1)(c) [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] or the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 at subsection 47(1), it is possible, on national security grounds, to hold hearings in which only one of the parties is present. Moreover, the person concerned is not automatically entitled to be provided with the reasons of a judgment in their entirety, again on national security grounds.

[132] Parliament allows the Court to act in this way in order to protect national security. It is therefore inaccurate to claim that the way SIRC operates is incompatible with the basic rules of a judicial process. For both SIRC and a court of law, the process to be followed when national security is at stake is to ensure that principles of fundamental justice are respected according to the circumstances of the case, while ensuring that confidential information is not disclosed. Consequently, one of the parties may be excluded from a hearing and the party concerned may receive a report of judgment from which confidential information has been redacted.

[133] In conclusion, my review of SIRC's investigative attributes has led me to find that they are considerable and are not dissimilar to those of a court of law. I see in them significant features that point to similarities between SIRC and an adjudicative body. Accordingly, the factor used in *Martin*, above, weighs in favour of recognizing that SIRC has an implied jurisdiction to decide questions of law in exercising its duty of investigating complaints about CSIS activities. As the Supreme Court teaches us in *Martin*, this factor, while not in itself determinative, is important to keep in mind when considering implied jurisdiction.

l'audition ou encore de remettre au plaignant qu'une partie du rapport, pour des raisons de sécurité nationale, n'est pas compatible avec les règles de base d'un processus judiciaire. Que ce soit la Loi sur la preuve au paragraphe 38.11(2) [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43], la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* à l'alinéa 83(1)c) [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] ou la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 au paragraphe 47(1), il est possible pour des raisons de sécurité nationale d'avoir une audience sans la présence de l'une des parties. De plus, encore pour des raisons de sécurité nationale, la partie concernée n'a pas le droit de recevoir tous les motifs d'un jugement.

[132] Le législateur permet à la Cour d'agir ainsi pour des raisons de sécurité nationale. Il n'est donc pas factuel de dire que le CSARS a un fonctionnement non compatible avec les règles de base d'un processus judiciaire. Tant pour le CSARS que pour une cour de justice, le processus à suivre lorsque la sécurité nationale est en jeu est de s'assurer que les principes de justice fondamentale sont respectés selon les circonstances particulières du dossier, et ce, sans que le processus suivi ne dévoile indument de l'information confidentielle. En conséquence, il se peut que l'audience ne soit pas ouverte à l'une des parties ou encore que le rapport ou le jugement émis et communiqué à la partie intéressée soit caviardé d'information confidentielle.

[133] En conclusion, ma revue des attributs d'enquête du CSARS me permet de constater qu'ils sont importants et s'approchent considérablement de ceux d'une cour de justice. J'y perçois des particularités significatives qui associent le CSARS à une instance juridictionnelle. En conséquence, ce facteur de l'arrêt *Martin*, précité, joue en faveur d'une reconnaissance d'un pouvoir implicite accordé au CSARS de pouvoir trancher des questions de droit pour assumer sa fonction d'enquête de plaintes dirigées contre les activités du SCRS. Comme la Cour suprême l'enseigne dans l'arrêt *Martin*, ce facteur, bien que non déterminant, est important à prendre en considération lors de l'analyse d'un pouvoir implicite.

(4) Some practical considerations to discuss

[134] The Supreme Court stated that this factor is also not determinative and that it can never supplant the intention of the legislature (see *Martin*, above, at paragraph 56).

[135] As has been demonstrated in this analysis, SIRC's mandate requires that it be able to decide questions of law in order to carry out its mandate in a satisfactory manner. Second, SIRC's interaction with other elements of the national security system in general and its investigative function are also indicative of the need for it to have the authority to decide questions of law in order to fully accomplish its statutory duties. Third, the particular features of SIRC's investigative function make it an adjudicative body having the power to make recommendations. The ensuing conclusion from this analysis is that Parliament, by enacting the CSISA, sought to give SIRC an implied jurisdiction to decide questions of law. While they are not determinative, in order to provide a more complete analysis and with a view to responding to all of the arguments, let us now examine some of the practical considerations raised by the parties.

[136] The Attorney General suggests that providing SIRC with the power to decide questions of law, including those involving alleged Charter violation, would pose a hindrance to the expeditious nature of the complaints process set out in the CSISA while at the same time unduly [TRANSLATION] "complicating" the process. According to the Attorney General, this would result in increased costs and delays to the process. Moreover, given the Committee's simple power to make recommendations, it would result in a multitude of procedures, as the other Charter remedies cannot be granted by SIRC. The complainant would then need to go before a court of law in order to obtain a full remedy.

[137] The CSISA sets out specific rules of investigation such as the rule allowing written or oral evidence to be received and accepted, whether or not such evidence would be admissible in a court of law (paragraph 50(c))

4) Certaines considérations pratiques à commenter

[134] La Cour suprême précise que ce facteur n'est également pas déterminant et qu'il ne doit pas supplanter l'intention du législateur (voir l'arrêt *Martin*, précité, au paragraphe 56).

[135] Comme il l'a été démontré au cours de cette analyse, la mission du CSARS requiert que celui-ci tranche des questions de droit pour accomplir cette mission à satisfaction. Deuxièmement, l'interaction du CSARS avec les composantes du système de sécurité nationale en général et sa fonction d'enquêteur avec ses propres composantes sont aussi indicatifs de l'exigence d'un pouvoir de trancher des questions de droit pour pleinement assumer ses obligations législatives. Troisièmement, les particularités associées à la fonction d'enquête du CSARS en font une instance juridictionnelle ayant un pouvoir de faire des recommandations. Le résultat de l'ensemble de cette analyse permet de constater que le législateur, en promulguant la LSCRS, voulait donner un pouvoir implicite de trancher des questions de droit au CSARS. Bien que non déterminant, mais par souci d'être le plus complet dans l'analyse et répondre à tous les arguments, examinons maintenant les considérations pratiques abordées par les parties.

[136] Le procureur général suggère que d'habiliter le CSARS à trancher des questions de droit, y incluant celles traitant de présumées violations de la Charte, nuirait au caractère expéditif de la procédure d'enquête de plaintes prévues à la LSCRS tout en la « complexifiant » de façon injustifiée. Selon le procureur général, cela aurait comme effet d'accroître les frais et les délais associés à celles-ci. De plus, étant donné son simple pouvoir de recommandations, il y aurait une multiplicité de procédures, car les autres réparations prévues par la Charte ne peuvent être accordées par le CSARS. Le plaignant devra ainsi s'adresser à une cour de justice pour recevoir pleine réparation s'il y a lieu.

[137] La LSCRS prévoit des règles particulières d'enquête telle l'admission en preuve sous forme orale ou écrite, indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux (alinéa 50c)) et qu'une partie à la plainte

and the rule that no one is entitled as of right to be present during, or to have access to, representations made to the Committee by any other person (subsection 48(2)). Without explaining the effect or impact these specific rules have on SIRC's investigative regime, the Attorney General asserts [TRANSLATION] "that the courts are in a much better position than SIRC to determine alleged Charter violations" (applicant's memorandum, at paragraph 68). This argument has already been dealt with in part in the previous two sections of this analysis.

[138] I would add that the investigative process is chiefly concerned with protecting national security while ensuring that the complainants and CSIS have access to a forum which provides them with procedural fairness and respect of their rights in accordance with the circumstances of the matter. That explains the reason for these particular rules. As we shall see in the following paragraphs, SIRC's investigative process has certain attributes that distinguish it from those of a court of law when it is deciding questions of law and dealing with matters of national security. I would like to point out that these observations are made in the context of comparison with the particular process followed by SIRC and are not intended to be a criticism of the process set out at section 38; they are only made in an effort to assess some of the assets offered by SIRC that may compensate for the limited remedies it can grant.

[139] The following five factors illustrate important differences between proceedings before SIRC and those before a court of law with respect to deciding questions of law including those related to the Charter, during an investigation of CSIS activities:

- SIRC has unrestricted access to information held by CSIS. A court of law would have access to it only if the procedure followed under section 38 of the *Canada Evidence Act* allowed it and the designated judge of the Federal Court authorized it in accordance with that Act.
- The expertise of the members of SIRC and its staff is a particular asset when it comes to examining the facts underlying a complaint raising questions of law including those related to the Charter. Except for designated

n'a pas le droit absolu d'être présente lorsque l'autre partie présente des observations ni d'en recevoir communications (paragraphe 48(2)). Sans développer l'effet et l'impact de ses règles propres au régime d'enquête du CSARS, le procureur général affirme « qu'il n'y a aucun doute que les tribunaux sont mieux placés que le CSARS pour se prononcer sur [les] présumées violations de la Charte » (mémoire du demandeur, au paragraphe 68). Ce dernier argument a déjà été traité en partie aux deux sections précédentes de cette analyse.

[138] J'ajoute aussi que la procédure d'enquête a comme préoccupation et particularité de protéger la sécurité nationale tout en s'assurant que les plaignants et le SCRS bénéficient d'un forum qui leur accorde l'équité procédurale et le respect de leurs droits selon les circonstances du dossier. Ceci explique la raison d'être de ces règles particulières. Comme on le verra dans les paragraphes suivants, cette procédure d'enquête du CSARS possède certains atouts qui la distinguent de la procédure d'une cour de justice lorsque celle-ci a à traiter de sécurité nationale et de questions de droit. Je désire noter que ces observations se font dans le contexte d'une comparaison avec la procédure particulière offerte par le CSARS et ne se veulent pas une critique de la procédure prévue par l'article 38, mais bien une appréciation de certains des atouts offerts par le CSARS qu'on peut soulever à la réparation limitée qu'elle peut accorder.

[139] Les cinq éléments qui suivent illustrent d'importantes différences entre une procédure devant le CSARS et celle devant une cour de justice lorsqu'il vient temps de traiter de questions de droit, y incluant celles liées à la Charte, lors d'une enquête des activités du SCRS :

- Le CSARS a accès sans réserve à l'information détenue par le SCRS. Pour sa part, une cour de justice y aurait accès seulement si la procédure suivie selon l'article 38 de la Loi sur la preuve le permet et qu'un juge désigné de la Cour fédérale l'autorise conformément à ladite loi.
- L'expertise des membres du SCRS et de son personnel est un atout particulier lorsqu'il vient temps de traiter des faits à la base d'une plainte soulevant des questions de droit, y incluant celles traitant de la Charte. À

judges of the Federal Court, courts of law are not in a comparable situation.

- Since it has tools for deciding complaints on the merits, SIRC's investigation procedure is more expeditious than that of a court of law.

- SIRC's investigation procedure provides for hearings in which parties can be heard while national security is protected and the principles of natural justice recognized in similar situations are respected. Evidence summaries will be given out at hearings in accordance with the CSISA and the SIRC Rules. *A contrario*, a court of law would have some difficulties in a similar situation; for example, the admission of evidence, testimony and submissions would all have to protect national security while providing fair and equitable proceedings to the parties and the complainant, in particular. Before the Committee, all of these stages proceed with rules that are already known and accepted by the parties.

- SIRC's procedure provides for the provision of investigation reports, which include findings of fact and recommendations. The complainant will receive everything except for information that must be protected in order to preserve national security. Unless there is an explicit provision regarding national security, a court of law may have some obstacles to overcome before it is able to release its judgment.

[140] It is true that, since it can only result in findings of fact and recommendations, SIRC's investigation procedure could never fully satisfy a complainant's needs. However, before a court of law, that complainant could not be fully satisfied that the court would have had access to all the information needed to administer justice, given national security concerns. SIRC will necessarily have more complete knowledge of the case than a court of law.

[141] In addition, at the end of the investigation of the complaint against CSIS's activities, the complainant,

l'exception des juges désignés de la Cour fédérale, les cours de justice ne sont pas dans une situation comparable.

- Ayant les outils pour traiter à fond les plaintes, la procédure d'enquête du CSARS est plus expéditive que celle d'une cour de justice.

- La procédure d'enquête du CSARS prévoit des auditions où les parties peuvent être entendues tout en préservant la sécurité nationale et en respectant les principes de justice naturelle reconnue en semblable circonstance. Des résumés de la preuve seront remis lors des auditions conformément à la LSCRS et aux Règles du CSARS. *A contrario*, une cour de justice éprouvera certaines difficultés dans une situation semblable, par exemple : l'admission de la preuve, les témoignages et les soumissions devront tous assurer la protection de la sécurité nationale tout en accordant aux parties et au plaignant en particulier une procédure juste et équitable. Toutes ces mêmes étapes, lorsque devant le Comité, procèdent avec des règles déjà connues et acceptées par les parties.

- La procédure du CSARS prévoit la remise des rapports résultants de l'enquête, qui incluent les conclusions de fait et les recommandations. Le plaignant recevra tout à l'exception de ce qui doit être protégé pour préserver la sécurité nationale. À moins de disposition expresse concernant la sécurité nationale, une cour de justice pourrait quant à elle avoir certains obstacles à surmonter avant de pouvoir dévoiler son jugement.

[140] Il est vrai qu'une procédure d'enquête du CSARS, ne pouvant qu'émettre des conclusions de faits et des recommandations, ne pourra jamais satisfaire totalement les besoins d'un plaignant. Toutefois, ce même plaignant lorsque devant une cour de justice ne pourra être pleinement satisfait que celle-ci, étant donné les préoccupations de sécurité nationale, aura eu accès à toute l'information pertinente pour rendre justice. La connaissance du dossier qu'aura le CSARS comparativement à celle d'une cour de justice sera nécessairement beaucoup plus complète.

[141] De plus, à la fin de l'enquête de la plainte dirigée contre les activités du SCRS, le plaignant, le directeur du

the Director of CSIS and the Minister receive a report containing findings on the merits of the complaint and recommendations, if any (the version of the report sent to the complainant is redacted for reasons of national security). The effect of such a report on the parties is not to be minimized. It is possible that, depending on the result, the parties may then agree on a resolution. The option of applying for judicial review also remains at the parties' disposal. They may apply for a court remedy as well. At that stage, depending on its admissibility, the report, its findings of fact and recommendations may prove useful.

[142] This last scenario would imply a second proceeding, but, given the many advantages of SIRC's investigation procedure, it is possible that, on the whole, the complainant and the director of SIRC would both benefit significantly from it. When we are dealing with national security, it necessarily implies complications, which SIRC's investigation procedure would reduce. It is not a perfect system, but it certainly appears to be the best one in the circumstances.

[143] I end by noting that there may be complementarity in national security between SIRC's investigation procedure and proceedings before a court. This is also suggested in *Omary*, above. To review, after noting the admissibility of the complaint and its jurisdiction to investigate it, SIRC decided to stay its investigation pending the final decision of the Superior Court in the civil proceeding instituted by the applicant. The complainant then applied for judicial review of that decision. Justice de Montigny found that SIRC should have continued its investigation and set aside the stay decision. In doing so, he explained that the two proceedings had different objectives and that there was no reason they both could not have continued at the same time (*Omary*, above, at paragraphs 33–34):

The same logic must apply, *a fortiori*, when the body responsible for investigating does not make a decision, as in the case of a disciplinary committee, but can only make recommendations, as in SIRC's case. The latter must avoid making findings akin to legal liability on the part of CSIS, since that is not its mandate. This is a common characteristic of

SCRS et le ministre reçoivent un rapport qui conclut sur le fond de la plainte et émet des recommandations, s'il y a lieu (la version du rapport envoyée au plaignant est caviardée d'information pour des raisons de sécurité nationale). L'effet d'un tel rapport sur les parties n'est pas à minimiser. Il se peut que, dépendant du résultat, les parties puissent par la suite s'entendre sur une résolution. L'option de demande de contrôle judiciaire demeure aussi à la disposition des parties et il se peut aussi qu'un recours judiciaire soit entrepris. À cette étape, selon son admissibilité, le rapport, ses conclusions de faits et ses recommandations pourraient être d'une certaine utilité.

[142] Ce dernier scénario impliquerait une deuxième procédure, mais tenant compte des nombreux avantages associés à la procédure d'enquête du CSARS, il se peut que dans son ensemble le plaignant et le directeur du CSARS y retirent des bienfaits significatifs. Lorsqu'on a à traiter de sécurité nationale, ceci implique nécessairement des complications qu'une procédure d'enquête du CSARS vient amoindrir. Ce n'est pas le système parfait, mais il paraît certainement être le meilleur dans les circonstances.

[143] Je termine en constatant qu'il peut également y avoir complémentarité en sécurité nationale entre la procédure d'enquête du CSARS et d'une instance devant une cour. C'est d'ailleurs ce que la décision *Omary*, précitée, suggère. À titre de rappel, le CSARS, après avoir constaté la recevabilité de la plainte et sa compétence pour enquêter, décida de surseoir son enquête jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue par la Cour supérieure dans le cadre d'un recours civil intenté par le demandeur. Le plaignant déposa alors une demande de contrôle judiciaire de cette décision. Le juge de Montigny conclut que le CSARS devait continuer son enquête et annula la décision de surseoir. Pour ce faire, il expliqua que les deux procédures visaient des objectifs différents et que rien n'empêchait l'une ou l'autre de procéder en même temps (*Omary*, précité, aux paragraphes 33 et 34) :

La même logique doit s'appliquer, *a fortiori*, lorsque l'organisme chargé de faire enquête ne rend pas une décision, comme c'est le cas d'un comité de discipline, mais ne peut que formuler des recommandations comme c'est le cas pour le CSARS. Ce dernier doit en effet éviter de tirer des conclusions qui pourraient s'apparenter à une responsabilité juridique de

all commissions of inquiry. However, the Superior Court is required to decide the respondent's legal liability, and must determine whether fault, damage and a causal link have been proved.

What is more, the evidence to be submitted to SIRC and the Superior Court will undoubtedly be different. Section 39 of the Act authorizes the Committee to have access to all relevant evidence; however, the evidence that the applicant may submit to the Superior Court will be limited by the provisions of the Canada Evidence Act (R.S., 1985, c. C-5) and national security prerogatives. [Emphasis added.]

[144] As mere *obiter*, Justice de Montigny compared SIRC, during its investigations, with a commission of inquiry. I have already explained that SIRC could not be compared with a commission of inquiry because its mission and its functions, its interaction with the other components and its adjudicative nature distinguish it so much so that it must be noted that it has an implied jurisdiction to decide questions of law. I note again that Justice de Montigny did not need to elaborate on this point in his analysis and that it was merely in passing that he had compared SIRC with a commission of inquiry.

[145] However, I agree with his statement that the evidence accessible to SIRC, compared to that accessible to a court of law, would be different because of the framework put in place by the *Canada Evidence Act* and national security prerogatives. Hence the possibility of complementarity between the two types of recourse. There is no doubt that SIRC, having all of the evidence before it, would be in a better position to decide questions of law. Is it then possible that a court of law, having in evidence SIRC's report, if admissible, could better determine the remedies to be granted following a determination that there was an infringement of Charter rights? It seems to me that, taking into account the entire issue created by protecting national security, for the complainant as well as CSIS, it would be a more appropriate solution and that the parties' interests would be better served.

[146] These practical considerations are not determinative in and of themselves, but they help to better

la part du SCRS, puisque tel n'est pas son mandat. Il s'agit d'ailleurs là d'une caractéristique commune à toutes les commissions d'enquête. Au contraire, la Cour supérieure est appelée à se prononcer sur la responsabilité juridique du défendeur, et devra déterminer si l'on a fait la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

Qui plus est, la preuve qui sera soumise au CSARS et à la Cour supérieure sera sans aucun doute différente. L'article 39 de la Loi autorise le Comité à avoir accès à toute la preuve pertinente; en revanche, la preuve que le demandeur pourra soumettre à la Cour supérieure sera limitée par les dispositions de la Loi sur la preuve au Canada, (L.R., 1985, ch. C-5) et les prérogatives à la sécurité nationale. [Nous soulignons.]

[144] En simple *obiter*, le juge de Montigny compare le CSARS, lorsqu'il enquête, à une commission d'enquête. J'ai déjà expliqué que le CSARS ne pouvait être associé à une commission d'enquête, car sa mission et ses fonctions, son interaction avec les autres composantes et ses attributs d'instance juridictionnelle le distinguent au point tel de constater qu'un pouvoir implicite de traiter des questions de droit y existe. Je note à nouveau que le juge de Montigny n'avait pas à approfondir ce point dans son analyse et que c'est à titre de simple commentaire qu'il avait associé le CSARS à une commission d'enquête.

[145] Je suis toutefois d'accord avec lui lorsqu'il constate que la preuve accessible au CSARS, comparativement à celle d'une cour de justice, sera différente à cause des balises mises de l'avant par la Loi sur la preuve et les prérogatives de sécurité nationale. De là d'ailleurs la possibilité de complémentarité entre les deux recours. Il n'y a aucun doute que le CSARS, ayant toute la preuve devant lui, sera en meilleure position pour trancher des questions de droit. Se pourrait-il qu'une cour de justice, ayant en preuve le rapport du CSARS si admissible, puisse mieux déterminer les réparations appropriées suite à une constatation qu'il y a eu en violation des droits protégés par la Charte? Il me semble que, tenant compte de l'ensemble de la problématique créée par la protection de la sécurité nationale, pour le plaignant ainsi que pour le SCRS, ce serait une solution plus appropriée et que l'intérêt des parties y serait mieux servi.

[146] Ces considérations pratiques ne sont pas déterminantes en soi, mais elles aident à mieux comprendre

understand the situation. However, as mentioned in *Conway*, above, at paragraph 79, duplicity of proceedings is to be avoided as much as possible. In this case, duplicity is inevitable given the constraints imposed by national security, but a single proceeding instituted in a court of law would not give the complainant ample opportunity to submit all of the evidence needed for a judgment. In addition, the proceeding would also include, for reasons of national security, recourse to a procedure under section 38 of the *Canada Evidence Act*. In contrast, SIRC holds, protects and controls in a certain manner national security-related information. Only SIRC, in the course of its investigations, can have all the evidence necessary to decide questions of fact and of law including those related to the Charter. Having taken into account all of these practical considerations and although there is no miracle solution, I conclude that the advantages of SIRC's investigation procedure favour such a system and, consequently, favour an implied jurisdiction to decide questions of law.

[147] Having reviewed all of the factors in *Martin*, above, I find that SIRC, in the course of its investigations, has the implied jurisdiction to decide questions of law including those related to the Charter.

B. *Parliament did not exclude the Charter from SIRC's jurisdiction*

[148] The Charter has been in force since April 17, 1982, while the CSISA came into effect just over two years later, namely, on July 16, 1984. It does not appear anywhere in the legislation that Parliament intended to exclude the application of the Charter from the functions of SIRC, including that of investigation. If such was its intention, Parliament could have certainly done so while the adoption of the Charter was still fresh in its memory.

[149] Let us recall the Government's Response to the Report of the House of Commons Special Committee, above, at page 69, where the government stated categorically that "[CSIS's] activities are sanctioned by law and are to be conducted in accordance with the rule of law, including the Charter." Having to investigate CSIS's

la situation. Toutefois, comme l'arrêt *Conway*, précité, le mentionne au paragraphe 79, le dédoublement de procédure est à éviter dans la mesure du possible. Dans notre cas, le dédoublement est inévitable étant donné les contraintes imposées par la sécurité nationale, mais un seul recours institué en cour de justice ne donnerait pas au plaignant la pleine opportunité de présenter toute la preuve pertinente pour se prononcer. En plus, la procédure inclurait aussi pour des raisons de sécurité nationale le recours à une procédure de l'article 38 de la Loi sur la preuve. En contrepartie, le CSARS détient, protège et contrôle d'une certaine façon l'information qualifiée de sécurité nationale. Seul le CSARS, dans le cours de ses enquêtes, peut avoir toute la preuve nécessaire pour trancher des questions de fait et de droit y incluant la Charte. Ayant considéré l'ensemble de ces considérations pratiques et bien qu'il n'y ait aucune solution miracle, les avantages de la procédure d'enquête du CSARS jouent en faveur d'un tel système et en conséquence, en faveur d'un pouvoir implicite de trancher des questions de droit.

[147] Ayant revu tous les facteurs de l'arrêt *Martin*, précité, je conclus que le CSARS, au cours de ses enquêtes, a le pouvoir implicite de trancher les questions de droit, y incluant la Charte.

B. *Le législateur n'a pas soustrait l'application de la Charte à la compétence du CSARS*

[148] La Charte est en force depuis le 17 avril 1982 tandis que la LSCRS est entrée en vigueur un peu plus de deux ans plus tard, soit le 16 juillet 1984. En aucun endroit dans la législation ne voit-on une intention de la part du législateur de soustraire l'application de la Charte des fonctions du CSARS, dont celle d'enquête. Ayant frais à la mémoire la promulgation de la Charte, si tel avait été son intention, le législateur avait certainement l'occasion de le faire.

[149] À titre de rappel, je note la réponse du gouvernement au Rapport du Comité spécial de la Chambre des communes, précité, à la page 71, où le gouvernement de façon catégorique écrit que « les activités du Service sont sanctionnées par la loi et doivent être menées conformément à la règle de droit, ce qui comprend la

activities through its functions of review, examination and investigation, SIRC must ensure uniformity in the application of the law including the Charter.

[150] Let us pass to the next step, as suggested in *Conway*, above, at paragraph 82, and examine whether SIRC may grant the particular remedy sought by the complainant.

C. SIRC has jurisdiction to grant the particular remedy sought under the CSISA

[151] In *Conway*, above, Justice Abella explains, at paragraph 82, that when a court finds that a tribunal has an explicit or implied jurisdiction to decide questions of law and that Parliament did not exclude the Charter from its jurisdiction, it must then be examined whether the “particular” remedy sought may be granted. To answer this question, Parliament’s intention must be discerned and it must be determined whether the remedy sought is one of those that Parliament intended the tribunal to be able to grant. The factors that will enable us to make that determination are the tribunal’s statutory mandate, structure and function, which the Supreme Court described in more detail in *Dunedin*, above, at paragraph 75:

The functional and structural approach strikes this balance between meaningful access to *Charter* relief and deference to the role of the legislatures. It rests on the theory that where a legislature confers on a court or tribunal a function that involves the determination of matters where *Charter* rights may be affected, and furnishes it with processes and powers capable of fairly and justly resolving those incidental *Charter* issues, then it must be inferred, in the absence of a contrary intention, that the legislature intended to empower the tribunal to apply the *Charter*. This approach promotes direct and early access to *Charter* remedies in forums competent to issue such relief. At the same time, the jurisdiction of courts and tribunals ultimately remains a matter of legislative intention. Parliament and the legislatures remain master over the powers the tribunals they create possess. Subject to constitutional constraints, they may withhold the power to grant any or all *Charter* remedies. They may indicate such exclusion either expressly, or by implication, such as where they do not properly equip the tribunal to hear and decide *Charter* rights and remedies. Whether Parliament or the legislature intended to exclude a particular remedial power is determined by reference

Charte ». Le CSARS, ayant à enquêter les activités du SCRS par ses fonctions de surveillance, d’examen et d’enquête, doit assurer une application uniforme du droit, dont la Charte.

[150] Passons donc à la prochaine étape telle que suggérée dans l’arrêt *Conway*, précité, au paragraphe 82, et demandons-nous si le CSARS peut accorder la réparation précise demandée par le plaignant.

C. La réparation précise recherchée peut être accordée par le CSARS selon la LSCRS

[151] Dans l’arrêt *Conway*, précité, la juge Abella explique, au paragraphe 82, que lorsqu’une cour aura constaté qu’un tribunal a un pouvoir exprès ou implicite de trancher des questions de droit, et que le législateur n’a pas soustrait l’application de la Charte de sa compétence, on doit par la suite se demander si la réparation « précise » recherchée peut être accordée. Pour le savoir, il faut rechercher l’intention du législateur et de déterminer si la réparation demandée est de celles que le législateur a voulu que le tribunal puisse accorder. Les éléments qui nous permettent de faire cette détermination sont le mandat légal, la structure et la fonction du tribunal en question, que la Cour suprême a décrits de façon plus détaillée dans l’arrêt *Dunedin*, précité, au paragraphe 75 :

L’approche fonctionnelle et structurelle permet de réaliser cet équilibre entre l’accès concret aux réparations prévues par la *Charte* et la déférence envers le rôle des législatures. Elle repose sur la théorie selon laquelle, lorsqu’un législateur confie à un tribunal judiciaire ou administratif une fonction l’amenant à trancher des questions susceptibles de toucher des droits garantis par la *Charte* et le dote de mécanismes et procédures lui permettant de décider de façon juste et équitable ces questions accessoires liées à la *Charte*, il faut alors en déduire, en l’absence d’intention contraire, que le législateur entendait habiliter ce tribunal à appliquer la *Charte*. Cette approche favorise l’accès direct et rapide aux réparations fondées sur la *Charte* devant des juridictions compétentes pour les accorder. Par ailleurs, la question de la compétence des tribunaux judiciaires et administratifs dépend en dernière analyse de l’intention du législateur. Le Parlement et les législatures demeurent maîtres des pouvoirs que possèdent les tribunaux qu’ils créent. Sous réserve des limites d’ordre constitutionnel, ils peuvent priver un tribunal du pouvoir d’accorder soit toute réparation fondée sur la *Charte* soit l’une ou l’autre de ces réparations. Ils peuvent indiquer une telle exclusion

to the function the legislature has asked the tribunal to perform and the powers and processes with which it has furnished it. [Emphasis added.]

[152] We have already identified the mandate, structure and functions of the SIRC in order to establish whether the Act contains an implied jurisdiction to decide questions of law, including the Charter. With this analysis in mind, section 52 of the CSISA grants SIRC the power to report and make findings based on the facts presented (“the findings of the investigation”) and make appropriate recommendations (paragraph 52(1)(a)).

[153] In this case, the applicant requested the following remedy (applicant’s record, Volume I, Tab 3, letter of complaint to SIRC dated July 11, 2008):

[TRANSLATION] Therefore, we request that this Committee conduct an investigation in relation to the actions of the CSIS officers to determine and acknowledge the responsibility of the Canadian Security Intelligence Service in the unlawful, intimidating and unfair treatment of our client.

Also at issue are the threat of reprisal and the presumed reprisals taken by writing a damaging report about him and sending it to the Minister of Transport, Infrastructure and Communities, in order to have his name added to a Specified Persons List (“no-fly list”).

Our client also requests that this Committee identify and recommend that CSIS take the necessary steps to rectify this serious injustice by remedying the violations against our client, including:

- By setting aside any damaging reports that may have been written about him;
- By taking the necessary steps to remove his name from the Specified Persons List (“no-fly list”) and to allow him to travel and return to Canada;
- By ensuring that he does not experience any harm from either national or foreign security agencies;

de façon explicite ou implicite, par exemple dans ce dernier cas en ne dotant pas le tribunal des attributs requis pour statuer sur les droits et réparations prévus par la Charte. Pour décider si le Parlement ou la législature concernée entendait exclure un pouvoir de réparation donné, on examine la fonction qu’il a demandé au tribunal d’accomplir, ainsi que les pouvoirs et procédures dont celui-ci a été doté. [Nous soulignons.]

[152] Nous avons déjà identifié la mission, la structure et les fonctions du CSARS afin d’établir si un pouvoir implicite de trancher des questions de droit, y incluant la Charte, se retrouve dans la Loi. Ayant à l’esprit cette même analyse, l’article 52 de la LSCRS accorde au CSARS le pouvoir de faire rapport et de conclure sur la base des faits présentés (en anglais, « *the findings of the investigation* »), ainsi que de faire les recommandations appropriées (alinéa 52(1)a)).

[153] En l’espèce, le défendeur demande comme réparation ce qui suit (dossier du demandeur, volume 1, onglet 3, lettre de plainte au CSARS en date du 11 juillet 2008) :

Nous demandons donc au présent Comité de tenir une enquête sur les agissements des agents du SCRS afin d’établir et de reconnaître la responsabilité du Service canadien du renseignement de sécurité dans le traitement illégal, intimidant et inéquitable de notre client.

De même, le fait de l’avoir menacé de représailles et d’avoir vraisemblablement exercé des représailles en rédigeant un rapport préjudiciable à son endroit et en le communiquant au Ministre des transports, de l’infrastructure et des collectivités, dans le but de faire inscrire son nom sur une liste de personnes précisées (« no-fly list ») est en cause.

Notre client demande également à ce que le présent Comité identifie et recommande au SCRS de prendre les moyens nécessaires afin de corriger cette injustice grave en réparant les violations commises à l’encontre de notre client notamment :

- En annulant tout rapport préjudiciable ayant pu être rédigé à son endroit;
- En prenant les moyens nécessaires pour que son nom soit enlevé de la liste des personnes précisées (« no-fly list ») et qu’il puisse voyager et revenir au Canada;
- En veillant à ce qu’il ne subisse aucun préjudice auprès des agences de sécurité nationale et étrangère, le cas échéant;

- By taking steps and ensuring his life, freedom and safety;
- By sending an offer of compensation for the moral and material damages (threats, intimidation, arrest without a warrant, loss of the airline ticket, psychological distress, loss of his resident status in Saudi Arabia) that he endured because of this unacceptable conduct by CSIS officers.
- En prenant les moyens et en assurant en tout état de cause sa vie, sa liberté et sa sécurité;
- En communiquant une offre d'indemnisation pour les préjudices moraux et matériels (menaces, intimidations, arrestation sans mandat, perte du billet d'avion, détresse psychologique, perte de son statut de résidence en Arabie Saoudite) qu'il a subi à cause de ce comportement inacceptable de la part des agents du SCRS.

Based on the foregoing, we request that an investigation into CSIS's wrongful acts be conducted in accordance with section 41 of the *CSIS Act*.

En conséquence de ce qui précède, nous demandons la tenue d'une enquête relativement aux agissements fautifs du SCRS et ce, conformément à l'article 41 de la *Loi sur le SCRS*.

We also request to have an oral hearing to make the necessary representations in our client's interests. [Emphasis added.]

Nous demandons également d'être entendus de vive voix afin de faire les représentations nécessaires dans l'intérêt de notre client. [Nous soulignons.]

[154] In short, the remedy sought is that SIRC investigate the activities of CSIS, that it clarify the role of CSIS in regard to the allegations raised and that it report its findings of fact and include in that report the recommendations listed. The purpose of these recommendations would be to remedy the violations against Mr. Telbani, specifically by recommending the setting aside of any damaging reports that may have led to the inclusion of his name on the Specified Persons List (the "no-fly list"), that the necessary steps be taken to remove his name from the list and that an offer of compensation be issued for the moral and material damages he endured.

[154] Bref, la réparation recherchée consiste à ce que le CSARS enquête sur les activités du SCRS, qu'il élucide le rôle du SCRS en ce qui concerne les allégations soulevées et qu'il fasse rapport de ses conclusions de fait et y inclus les recommandations énumérées. Ces dernières auraient comme objectif de réparer les violations commises à l'encontre de M. Telbani, notamment en recommandant d'annuler tout rapport qui aurait pu mener à l'inscription de son nom sur la liste de personnes interdites de vol (la « *no-fly list* »), en recommandant de prendre les moyens nécessaires pour enlever son nom de la liste, et en recommandant de communiquer une offre d'indemnisation pour ses préjudices moraux et matériels.

[155] Having already thoroughly assessed in detail the statutory mandate of SIRC, its structure and functions, there is no basis to find that Parliament would not have intended in these circumstances that SIRC investigate or issue these non-binding recommendations. On the contrary, the Committee's mandate to ensure that the Service acts in accordance with the laws of Canada, including the CSISA, its regulations and the Minister's directions, leaves no doubt that the Committee should investigate these allegations with respect to the Service's activities. The Committee's structure gives it an ideal mechanism to conduct investigations into these allegations without putting national security at risk and the investigative functions of the Committee allows it to determine the validity of allegations and to produce a report that includes the non-binding recommendations

[155] Ayant déjà examiné attentivement et de façon détaillée le mandat légal du CSARS, sa structure et ses fonctions, rien ne permet de conclure que le législateur n'aurait pas voulu dans ces circonstances que le CSARS fasse enquête ou émette ces recommandations non contraignantes. Au contraire, la mission du Comité de veiller à ce que le Service agisse en conformité avec les lois du Canada, dont la LSCRS, ses règlements et les instructions du ministre, ne laisse pas de doute que le Comité se doit d'enquêter ces allégations soulevées au sujet des activités du Service. La structure du Comité le dote d'un mécanisme idéal pour faire enquêtes sur ces allégations sans qu'il ne mette à risque la sécurité nationale et la fonction d'enquête du Comité lui permet de déterminer la validité des allégations et de produire un rapport qui inclut les recommandations

“that [it] considers appropriate” and without limitations indicated in the Act (paragraph 52(1)(a)). SIRC may therefore grant the particular remedy sought, given the relevant statutory scheme.

VIII. Conclusion

[156] When considering the issue raised in this matter, i.e. whether SIRC is a court of competent jurisdiction to investigate the respondent’s allegations that his constitutional rights were violated, it is important to remember the context in which the Committee was established. The CSISA was a result of the work and report tabled by the McDonald Commission, established by Parliament after intelligence activities of the RCMP—including surreptitious entries without warrants—raised a storm of criticism after the public was made aware of some of them. As the Court of Appeal already explained, “The previous system had been rendered unacceptable to the government and Parliament by its loss of public credibility. A great many people simply did not believe that what had been done in the name of national security had been justified” (*Atwal*, above, at page 139). Thus, the creation of SIRC was one of the controls put in place by Parliament to prevent such measures and to restore public confidence: “SIRC’s role has long been understood to be that of assuring Parliament and the Canadian public that Canada’s security intelligence service is fulfilling its mandate to ensure the security of the state while respecting individual rights and liberties as guaranteed under Canadian law” (O’Connor Commission, *A New Review Mechanism for the RCMP’s National Security Activities* [at page 265], [see also] interveners’ record, Volume I, Tab 2G, at page 212).

[157] It is also important to remember the allegations that initiated this matter. Mr. Telbani’s complaint accuses CSIS of [TRANSLATION] “unlawful, intimidating and unfair treatment” because of the actions of two officers who went to his home, entered his residence without a warrant or permission and acted in a threatening and intimidating manner toward him, in violation of his fundamental rights guaranteed by the Charter. It is also alleged that the name of Mr. Telbani was added to

non contraignantes « qu’il juge indiquées », et ce, sans restrictions indiquées dans la Loi (alinéa 52(1)a)). Le CSARS peut donc accorder la réparation précise demandée eu égard au régime législatif applicable.

VIII. La conclusion

[156] Lorsqu’on considère la question soulevée par ce dossier, c’est-à-dire si le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur des allégations selon lesquelles les droits constitutionnels d’un plaignant ont été violés, il est important de rappeler le contexte dans lequel le Comité a été constitué. La LSCRS est le résultat des travaux et du rapport de la Commission McDonald, établie par le législateur après que des activités d’intelligence de la GRC — dont des entrées subreptices sans mandats — ont soulevé un tollé de critiques lorsque le public en a pris connaissance. Comme l’a déjà expliqué la Cour d’appel, « Le système antérieur était devenu inacceptable aux yeux du gouvernement et du Parlement parce qu’il avait perdu sa crédibilité auprès du public. Un grand nombre de personnes ne croyaient tout simplement pas que les mesures prises au nom de la sécurité nationale avaient été justifiées » (*Atwal*, précité, à la page 139). L’établissement du CSARS a donc été un des contrôles mis en place par le législateur afin de prévenir de telles mesures et pour rétablir la confiance du public : « Il est depuis longtemps entendu que le rôle du CSARS consiste à assurer le Parlement et le public que le [SCRS] remplit son mandat de veiller sur la sécurité de l’État dans le respect des droits et libertés individuels garantis par la loi canadienne » (Commission O’Connor, *Un nouveau mécanisme d’examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale* [à la page 298], [voir aussi] dossier de l’intervenant, tome I, onglet 2G, à la page 212).

[157] Il est également important de rappeler les allégations qui ont enclenché le présent dossier. La plainte soulevée par M. Telbani accuse le SCRS de « traitement illégal, intimidant et inéquitable » en raison du comportement de deux agents qui l’auraient visité à son domicile, seraient entrés dans sa résidence sans mandat ni permission et se seraient conduits de manière intimidante et menaçante envers lui, et ce, en violation de ses droits fondamentaux garantis par la Charte. Il est aussi

a Specified Persons List because of a report issued by CSIS. Without commenting on their truthfulness, these allegations recall other complaints filed against the Service and that the Committee has had to deal with in the past: alleged intimidation, claims of human rights violations and mistreatment, allegations of discriminatory practices, harassment and interference in the employment selection process and many others (intervener's record, Volume I, Tabs 2B, 2C and 2D).

[158] In the cases where these allegations are shown to be true, they must definitely be addressed and it is highly probable that remedies deserve to be granted. However, these remedies do not necessarily have to take the form of monetary relief. In many cases, it may be that findings of fact accompanied by an apology are sufficient, or that a practice or policy at the source of the criticized act be modified, or further that the Service rectify an error for which it is responsible (e.g. by taking action to remove a name on the Specified Persons List). It is not always necessary for a person to commence proceedings in court to be heard and to obtain a remedy.

[159] Parliament created SIRC to be an accessible mechanism: "Any person may make a complaint ... with respect to any act or thing done by the Service" (CSISA at subsection 41(1)). Having full access to all information relevant to the complaint and clear regulations and procedures already in place that allow it to proceed without delay, SIRC was also created to be an effective and rapid investigation mechanism and, therefore, inherently less costly for the individual and CSIS. As well, SIRC has the power to produce a report with findings and recommendations that make the non-monetary relief identified above possible. However, Parliament has also provided some balance since the Committee may not intrude into the management of the Service or unduly interfere in the protection of national security. Notwithstanding that limitation to the possible remedies, the 711 complaints filed against the activities of the Service over approximately 10 years show how this mechanism has been useful to these complainants, not to mention the need of a mechanism to address the

allégué que le nom de M. Telbani a été ajouté à une liste de personnes interdites de vol à cause d'un rapport émis par le SCRS. Sans commenter sur leur véracité, ces allégations rappellent d'autres plaintes déposées auparavant contre le Service et que le Comité a eu à traiter : présomption d'intimidation, présomption d'atteintes aux droits de la personne et de traitements injustes, pratiques discriminatoires présumées, présumés harcèlements et ingérences dans l'obtention d'un emploi et bien d'autres (dossier de l'intervenant, tome I, onglets 2B, 2C et 2D).

[158] Dans les cas où ces allégations se révèlent véridiques, elles se doivent certainement d'être adressées et il est fort probable que des réparations méritent d'être accordées. Toutefois, ces réparations ne doivent pas nécessairement prendre la forme d'une réparation pécuniaire. Dans bien des cas, il se peut qu'une constatation des faits accompagnée d'une excuse suffise, ou qu'une pratique ou politique à la source du comportement reproché soit modifiée, ou bien encore que le Service rectifie une erreur dont il est responsable (par exemple, en agissant pour qu'un nom soit enlevé d'une liste de personnes interdites de vol). Il n'est donc pas toujours nécessaire qu'une personne doive introduire une instance en cour de justice pour se faire entendre et obtenir réparation.

[159] Le législateur a conçu le CSARS pour être un mécanisme accessible : « Toute personne peut porter plainte contre des activités du Service » (LSCRS au paragraphe 41(1)). Ayant plein accès à toute l'information pertinente à la plainte et ayant déjà en place des règles de procédure claires qui lui permettent de procéder sans délai, le CSARS a également été conçu pour être un mécanisme d'enquête efficace et rapide, et donc nécessairement moins coûteux aussi bien pour le particulier que pour le SCRS. En chemin, le CSARS est doté du pouvoir de produire un rapport avec des conclusions et recommandations qui rendent possibles les réparations non pécuniaires que nous avons énumérées ci-dessus. Toutefois, le législateur a également assuré un certain équilibre puisque le Comité ne peut s'ingérer dans la gestion du Service ni interférer indûment la protection de la sécurité nationale. Malgré cette limite aux réparations possibles, les 711 plaintes déposées contre les activités du Service au cours d'environ 10 ans démontrent l'utilité de ce mécanisme aux yeux de ces

allegations in these complaints. However, to now find that SIRC is not a court of competent jurisdiction to investigate allegations that the constitutional rights of a complainant were violated would significantly limit this mechanism, despite all the above-noted observations and benefits, and would require complainants to proceed to court where the resolution of the complaint is uncertain.

[160] CSIS asked the question: is SIRC a court of competent jurisdiction to investigate allegations that the constitutional rights of a complainant were violated? As confirmed by this Court's analysis in accordance with the analytical approach established by the Supreme Court, the answer to this question is the following:

- The CSISA does not grant SIRC explicit jurisdiction to decide questions of law;
- In determining whether legislation grants implied jurisdiction to decide questions of law, the analysis shows the following:
 - that the statutory mandate given to SIRC supports the argument of implied jurisdiction;
 - that SIRC's interaction with all the components of the national security system adds to the argument of implied jurisdiction;
 - that SIRC is an adjudicative body that has the attributes to decide questions of law;
 - that practical considerations as a whole weigh in favour of SIRC when it conducts investigations.
- Consequently, to carry out its mandate in fulfilling its investigative function, SIRC must decide questions of law;
- Having noted this implied jurisdiction to decide questions of law, the CSISA does not exclude Charter questions from this jurisdiction;

plaignants, sans compter le besoin d'un mécanisme pour adresser les allégations que ces plaintes soulèvent. Pourtant, conclure maintenant que le CSARS n'est pas un tribunal compétent pour faire enquête sur des allégations selon lesquelles les droits constitutionnels d'un plaignant ont été violés viendrait restreindre de manière significative ce mécanisme, malgré tous les constatations et avantages énumérés ci-haut, et obligerait les plaignants à poursuivre en cour de justice où une résolution de la plainte est incertaine.

[160] Le SCRS a posé la question : est-ce que le CSARS est un tribunal compétent pour faire enquête sur des allégations selon lesquelles les droits constitutionnels d'un plaignant ont été violés? Comme le confirme l'analyse effectuée par cette Cour selon le cadre analytique établi par la Cour suprême, la réponse à cette question est la suivante :

- La LSCRS ne reconnaît pas au CSARS un pouvoir exprès de trancher des questions de droit;
- Pour déterminer si la législation reconnaît un pouvoir implicite de trancher des questions de droit, l'analyse démontre ceci :
 - que la mission législative accordée au CSARS appuie la thèse d'un pouvoir implicite;
 - que l'interaction du CSARS avec toutes les composantes du système de sécurité nationale ajoute à la thèse d'un pouvoir implicite;
 - que le CSARS est une instance juridictionnelle qui a les attributs pour trancher des questions de droit;
 - que les considérations pratiques dans leur ensemble jouent en faveur du CSARS lorsqu'il enquête.
- En conséquence, pour accomplir sa mission lorsqu'il assume sa fonction d'enquête, le CSARS doit trancher des questions de droit;
- Ayant constaté ce pouvoir implicite de trancher des questions de droit, la LSCRS ne soustrait pas à cette compétence le pouvoir de trancher des questions de droit ayant comme fondement la Charte;

▪ Bearing in mind the Act and the specific remedy sought, SIRC may grant them under the CSISA.

▪ Tenant compte de la Loi et de la réparation précise recherchée, le CSARS peut les accorder en vertu de la LSCRS.

A. Costs

[161] In accordance with the order of Prothonotary Aronovitch dated February 8, 2011, the respondent may not claim costs. This will be done.

A. Les frais

[161] Selon l'ordonnance de la protonotaire Aronovitch en date du 8 février 2011, l'intervenant ne peut pas réclamer les dépens. Il en sera ainsi.

ORDER

The application for judicial review of the decision of the Security Intelligence Review Committee dated September 8, 2010, is dismissed without costs.

ORDONNANCE

La demande de contrôle judiciaire de la décision du Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité en date du 8 septembre 2010 est rejetée sans frais.