

A-597-03  
2004 FCA 212

A-597-03  
2004 CAF 212

**Bachan Singh Sogi** (*Appellant*)

v.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

*INDEXED AS: SOGI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)*

Federal Court of Appeal, Strayer, Rothstein and Malone JJ.A.—Toronto, April 28; Ottawa, May 28, 2004.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Appellant alleged member of terrorist organization — Minister applying for non-disclosure of certain information — Immigration Division determining information relevant to appellant's admissibility, disclosure would be injurious to national security, safety of any person — Appellant provided only with summary of information — Federal Court Judge confirming information not to be disclosed but may be considered by Court — Under IRPA procedure (ss. 44, 86, 87), Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules, Federal Court judge having opportunity to review propriety of keeping information confidential — IRPA procedure in accordance with principles of fundamental justice.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Immigration Division determining appellant inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) on ground member of terrorist organization — In reviewing inadmissibility decision, Federal Court Judge correctly applied pragmatic, functional approach to determine review should be conducted on correctness basis — Factors established by S.C.C. in determining appropriate standard of review considered — Proper standard of review on question of whether relevant information should be disclosed to affected individual correctness — Federal Court judge making own assessment of whether disclosure of confidential information would be injurious to national security, safety of any person — Reviewing correctness of Immigration Division decision rather than making initial decision.*

**Bachan Singh Sogi** (*appellant*)

c.

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*intimé*)

*RÉPERTORIÉ: SOGI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)*

Cour d'appel fédérale, juges Strayer, Rothstein et Malone, J.C.A.—Toronto, 28 avril; Ottawa, 28 mai 2004.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — L'appellant appartiendrait à une organisation terroriste — Le ministre a demandé la non-divulgence de certains renseignements — La Section de l'immigration a conclu que les renseignements étaient pertinents quant à l'admissibilité de l'appelant et que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui — L'appelant n'a reçu qu'un résumé des renseignements — Un juge de la Cour fédérale a confirmé que les renseignements ne devaient pas être divulgués, mais que la Cour pouvait en tenir compte — Selon la procédure de la LIPR (art. 44, 86 et 87) et les Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de protection des réfugiés, un juge de la Cour fédérale peut décider si le maintien de la confidentialité des renseignements est bien fondé — Le processus de la LIPR est conforme aux principes de justice fondamentale.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — La Section de l'immigration a conclu que l'appelant était interdit de territoire en vertu de l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés parce qu'il appartenait à une organisation terroriste — Lorsqu'il a révisé la décision portant interdiction de territoire, le juge de la Cour fédérale a eu raison d'appliquer la méthode pragmatique et fonctionnelle pour conclure que la norme de la décision correcte devrait s'appliquer à ce contrôle — Examen des facteurs que la C.S.C. a établis pour déterminer la norme de contrôle applicable — La norme de contrôle applicable à la question de savoir si les renseignements pertinents devraient être divulgués à la personne concernée est celle de la décision correcte — Le juge de la Cour fédérale fait sa propre appréciation en ce qui a trait à la question de savoir si la divulgation des renseignements confidentiels porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui — Dans ce contexte, il est appelé à examiner le bien-*

*Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—In making admissibility decision, Immigration Division may take into account security intelligence information without disclosing it to affected individual—Whether procedure contrary to Charter, s. 7—Federal Court Judge determining information relevant to issues before Court, disclosure injurious to national security—Finding Immigration Division correctly ordered non-disclosure open to Federal Court Judge, should not be disturbed on appeal—IRPA procedure constitutional, in accordance with principles of fundamental justice as sufficiently similar to procedure under former Act and upheld in Ahani v. Canada (F.C.A.)—No violation of s. 7.*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of a determination by a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board that the applicant was inadmissible to Canada on security grounds. The appellant arrived in Canada from India in May 2001 and made a claim for refugee protection. When informed that the appellant was a member of an organization that there are reasonable grounds to believe has engaged or will engage in acts of terrorism, the Minister of Citizenship and Immigration referred the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing. Upon application by the Minister for non-disclosure of certain information, the Immigration Division determined that the information was relevant to the appellant's admissibility and that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person. The appellant was only provided with a summary of the information. The Immigration Division member also determined that the appellant was inadmissible, pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), on the ground that he was a member of a terrorist organization, the Babbar Khalsa International. The appellant's application for judicial review of that decision was dismissed by MacKay J. of the Federal Court.

Subsection 44(2) permits the Minister to refer an immigration officer's report to the Immigration Division for an admissibility hearing. Under section 86 the Minister may apply for non-disclosure of information during such a hearing and the application shall be determined in accordance with section 78. Section 78 provides that if the Immigration Division is of the opinion that disclosure of the information would be

*fondé de la décision de la Section de l'immigration plutôt qu'à prendre une décision initiale.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Dans le cadre d'une décision portant sur l'admissibilité, la Section de l'immigration peut tenir compte des renseignements en matière de sécurité sans les divulguer à la personne concernée — Il s'agit de savoir si le processus contrevient à l'art. 7 de la Charte — Un juge de la Cour fédérale a conclu que les renseignements étaient pertinents quant aux questions que la Cour devait trancher et que la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale — Il était loisible au juge de la Cour fédérale de conclure que la Section de l'immigration a eu raison d'interdire la non-divulgation et cette conclusion ne devrait pas être modifiée en appel — Le processus de la LIPR est constitutionnel et conforme aux principes de justice fondamentale parce qu'il est suffisamment semblable au processus de l'ancienne Loi, dont la validité a été confirmée dans Ahani c. Canada (C.A.F.) — Aucune violation de l'art. 7.*

Il s'agissait d'un appel portant sur le rejet par la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire relative à une décision par laquelle un membre de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité. L'appelant est un ressortissant de l'Inde qui est arrivé au Canada en mai 2001 et a présenté une demande d'asile. Lorsqu'il a été informé que l'appelant était membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a déferé le cas à la Section de l'immigration pour enquête. Saisie d'une demande du ministre en vue d'interdire la communication de certains renseignements, la Section de l'immigration a conclu que les renseignements étaient pertinents quant à l'admissibilité de l'appelant et que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui. L'appelant n'a obtenu qu'un résumé des renseignements. Le membre de la Section de l'immigration a également conclu que l'appelant était interdit de territoire, conformément à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), parce qu'il appartenait à une organisation terroriste, le Babbar Khalsa International. Le juge MacKay, de la Cour fédérale, a rejeté la demande de contrôle judiciaire que l'appelant avait présentée à l'encontre de cette décision.

Le paragraphe 44(2) permet au ministre de déferer un rapport d'un agent d'immigration à la Section de l'immigration pour enquête. L'article 86 dispose que le ministre peut, au cours de cette enquête, demander l'interdiction de la divulgation des renseignements et que la demande est tranchée conformément à l'article 78. L'article 78 prévoit que la Section de l'immigration est tenue de garantir la confidentialité des

injurious to national security or to the safety of any person, it shall ensure the confidentiality of the information. Paragraph 78(g) points out that such information may be considered by the Immigration Division even though it is not disclosed to the affected individual. The latter is provided with a summary of the information under paragraph 78(h), but that summary does not include any information that the member considers would, if disclosed, be injurious to national security or to the safety of any person. The Immigration Division's decision is subject to judicial review whereas the Minister may apply for continued non-disclosure of information pursuant to section 87. Section 78 again applies. This procedure is referred to as the IRPA procedure. MacKay J. compared the IRPA procedure to the security certificate procedure set out in sections 77 and 78 which the parties accepted was analogous to the procedure under section 40.1 of the former *Immigration Act*. He held that the IRPA procedure did not contravene the principles of fundamental justice, for the same reasons that it was held that the former section 40.1 did not do so in *Ahani v. Canada*. The following question was certified for appeal: does the procedure pursuant to subsection 44(2) and sections 86, 87 of the *Immigration and Refugee Protection Act* engage section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and if so, is any deprivation of liberty and security of person contrary to the principles of fundamental justice?

*Held*, the appeal should be dismissed and the certified question answered in the negative.

The appellant's first argument was that the differences between the IRPA procedure and the procedure under the former Act are sufficiently significant to distinguish this case from *Ahani*. The appellant also argued that a member of the Immigration Division has neither the expertise nor the institutional independence to weigh the interests of the public in keeping national security information confidential against an affected individual's interest in knowing the case to be met. The Court rejected both arguments. As long as the availability of judicial review provides the appellant with an opportunity to have a Federal Court judge decide the propriety of keeping the information confidential, the IRPA procedure is in accordance with the principles of fundamental justice. Under the IRPA procedure and the *Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules*, the Federal Court judge hearing a judicial review involving a confidentiality order made by an Immigration Division member will have an opportunity to review the confidential information and *in camera* evidence that was before the member.

renseignements dont la divulgation porterait atteinte, selon elle, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. L'alinéa 78g) permet à la Section de l'immigration de tenir compte de ces renseignements, même si ceux-ci ne sont pas divulgués à la personne concernée. Cette personne reçoit un résumé des renseignements conformément à l'alinéa 78h), mais ce résumé ne comporte aucun renseignement dont la divulgation porterait atteinte, de l'avis du membre, à la sécurité nationale ou à celle d'autrui. La décision de la Section de l'immigration peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire dans le cadre duquel le ministre peut demander le maintien de la non-divulgation des renseignements conformément à l'article 87. L'article 78 s'applique encore là à cette demande. Ce processus est appelé le processus de la LIPR. Le juge MacKay a comparé le processus de la LIPR au processus relatif aux certificats de sécurité qui est énoncé aux articles 77 et 78 et dont les parties ont convenu qu'il était analogue à celui de l'article 40.1 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Il a statué que le processus de la LIPR n'allait pas à l'encontre des principes de justice fondamentale, pour les mêmes raisons qui ont été invoquées dans l'arrêt *Ahani c. Canada* au sujet du processus prévu à l'ancien article 40.1. La question suivante a été certifiée en vue d'un appel: le processus prévu au paragraphe 44(2) et aux articles 86 et 87 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* fait-il entrer en jeu l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, l'atteinte à la liberté et à la sécurité d'une personne pouvant découler du processus va-t-elle à l'encontre des principes de justice fondamentale?

*Arrêt*: l'appel est rejeté et la réponse à la question certifiée est négative.

L'appelant a soutenu en premier lieu que les différences entre le processus de la LIPR et celui de l'ancienne Loi sont suffisamment importantes pour permettre de distinguer la présente affaire de l'arrêt *Ahani*. L'appelant a également fait valoir qu'un membre de la Section de l'immigration n'a ni la compétence ni l'indépendance institutionnelle voulues pour soupeser l'intérêt du public lié au maintien de la confidentialité des renseignements touchant la sécurité nationale par rapport au droit la personne concernée de connaître la preuve qu'elle doit réfuter. La Cour a rejeté les deux arguments. Tant et aussi longtemps que le contrôle judiciaire permet à l'appelant de demander à un juge de la Cour fédérale de décider si le maintien de la confidentialité des renseignements est bien fondé, le processus de la LIPR est conforme aux principes de justice fondamentale. Selon le processus de la LIPR et les *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, le juge de la Cour fédérale qui entend une demande de contrôle judiciaire concernant une ordonnance de non-divulgation rendue par un membre de la Section de l'immigration aura la possibilité de prendre connaissance des

The question of the standard of review to be applied by the Federal Court judge in reviewing the decision of the Immigration Division member not to disclose the confidential information is critical to assessing the similarity of the IRPA procedure to the procedure under the former Act. MacKay J. was right to apply the pragmatic and functional approach to determine that this review should be conducted on a correctness basis. Three of the four factors which the Supreme Court of Canada has held must be considered in determining the appropriate standard of review point to a less deferential standard. First, there is no applicable privative clause. Second, balancing the right of the Minister to confidentiality against the right of the appellant to know the case to be met is not a polycentric issue but one between the state and the individual to which less deference should be shown. The third factor is the relative expertise of the Court and the tribunal. In a number of legislative contexts, Parliament considers Federal Court judges best-suited to determine the appropriateness of disclosing information that could be injurious to national security. The wider range of legislation in which Parliament has given the task of assessing the proper level of disclosure to Federal Court judges suggests that it considers them to have greater relative expertise. Expertise considerations therefore favour less deference. The fourth factor is the nature of the question. Whether disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person is a question of mixed fact and law which suggests a more deferential standard. On balance, the proper standard of review on the question of whether relevant information should be disclosed to the affected individual is correctness. In considering the correctness of the Immigration Division member's non-disclosure decision, the Federal Court judge will make his or her own assessment of whether disclosure of the confidential information would be injurious to national security or to the safety of any person. Unlike the procedure under the former Act, the Federal Court judge will be reviewing the correctness of the Immigration Division member's decision rather than making an initial decision based on the confidential information that was before the Immigration Division. If the judicial review is allowed, the matter will be remitted to the Immigration Division. The information will not immediately be disclosed; rather, the judge may direct that some or all of the information be included in the summary to be provided to the affected individual. The Minister will then decide whether to disclose or withdraw the information.

renseignements confidentiels portés à l'attention du membre et de la preuve présentée à huis clos devant celui-ci.

La question de la norme de contrôle que le juge de la Cour fédérale doit appliquer pour réviser la décision du membre de la Section de l'immigration de ne pas divulguer les renseignements confidentiels a une importance cruciale pour évaluer la similitude entre le processus de la LIPR et celui de l'ancienne Loi. Le juge MacKay a eu raison d'appliquer la méthode pragmatique et fonctionnelle pour conclure que la norme de la décision correcte devrait s'appliquer à ce contrôle. Trois des quatre facteurs qu'il est nécessaire de prendre en compte, selon la Cour suprême du Canada, pour déterminer la norme de contrôle applicable indiquent qu'une norme de retenue moins élevée devrait s'appliquer. D'abord, il n'y a aucune clause privative applicable en l'espèce. En deuxième lieu, la nécessité de contrebalancer le droit du ministre de préserver la confidentialité avec le droit de l'appelant de connaître la preuve qu'il devra réfuter n'est pas une question polycentrique, mais une question qui oppose l'État et la personne et qui appelle une norme de retenue moins élevée. Le troisième facteur est l'expertise de la Cour comparativement à celle du tribunal administratif. Dans différents contextes législatifs, le Parlement estime que les juges de la Cour fédérale sont les mieux placés pour décider s'il y a lieu de divulguer des renseignements dont la communication pourrait porter atteinte à la sécurité nationale. Le nombre assez élevé de dispositions législatives dans lesquelles le Parlement a confié aux juges de la Cour fédérale la tâche d'apprécier le degré de divulgation approprié donne à penser que ceux-ci sont plus compétents à cet égard. En conséquence, l'examen du facteur de la compétence favorise l'application d'une norme de retenue moins élevée. Le quatrième facteur réside dans la nature de la question. La question de savoir si la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui est une question mixte de fait et de droit qui appelle une plus grande retenue. Dans l'ensemble, la norme de contrôle applicable à la question de savoir si les renseignements pertinents devraient être divulgués à la personne concernée est celle de la décision correcte. Lorsqu'il examinera le bien-fondé de la décision du membre de la Section de l'immigration quant à la non-divulgation, le juge de la Cour fédérale fera sa propre appréciation en ce qui a trait à la question de savoir si la divulgation des renseignements confidentiels porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Contrairement à ce qui se passait dans le cadre du processus de l'ancienne Loi, le juge de la Cour fédérale est appelé à examiner le bien-fondé de la décision du membre de la Section de l'immigration plutôt qu'à prendre une décision initiale en se fondant sur les renseignements confidentiels portés à la connaissance de la Section de l'immigration. Si la demande de contrôle judiciaire est accueillie, l'affaire sera renvoyée à la Section de l'immigration. Les renseignements ne seront pas divulgués immédiatement, mais le juge pourra plutôt ordonner qu'une

The IRPA procedure is in accordance with the principles of fundamental justice because it is sufficiently similar to the procedure under the former Act which was upheld in *Ahani*. Therefore, there was no violation of section 7 and the IRPA procedure is constitutional. After considering the confidential information, MacKay J. determined that the information was relevant to the issues before the Court and that its disclosure would be injurious to national security. Conducting his own assessment of the confidential information, he found that the Immigration Division member was correct to order non-disclosure. This conclusion was open to him and should not be disturbed on appeal.

partie ou la totalité des renseignements figurant dans le résumé soit fournie à la personne concernée. En pareil cas, il appartiendra au ministre de décider si ces renseignements devraient être divulgués ou non.

Le processus de la LIPR est conforme aux principes de justice fondamentale, parce qu'il est suffisamment semblable au processus de l'ancienne Loi, dont la validité a été confirmée dans *Ahani*. En conséquence, il n'y a aucune violation de l'article 7 et le processus de la LIPR est constitutionnel. Après avoir pris connaissance des renseignements confidentiels, le juge MacKay a statué que les renseignements étaient pertinents quant aux questions que la Cour devait trancher et que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. Après avoir fait sa propre appréciation des renseignements confidentiels, il a statué que le membre de la Section de l'immigration avait eu raison d'en interdire la divulgation. Il lui était loisible d'en arriver à cette conclusion et celle-ci ne devrait pas être modifiée en appel.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 13(1)(a),(b), 15(1), 52 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112).
- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38 (as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141), 38.01 (as enacted *idem*, s. 43), 38.02 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.03 (as enacted *idem*, s. 43), 38.031 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.04 (as enacted *idem*, ss. 43, 141), 38.05 (as enacted *idem*), 38.06 (as enacted *idem*), 38.07 (as enacted *idem*), 38.08 (as enacted *idem*), 38.09 (as enacted *idem*), 38.1 (as enacted *idem*), 38.11 (as enacted *idem*), 38.12 (as enacted *idem*), 38.13 (as enacted *idem*), 38.131 (as enacted *idem*), 38.14 (as enacted *idem*), 38.15 (as enacted *idem*).
- 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], s. 7.
- Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 12.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 83.05 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 4, 143), 83.06 (as enacted *idem*, s. 4).
- Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2002-232, s. 1), RR. 14, 15, 17 (as am. *idem*, s. 14).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1) "foreign national", 34(1), 44(1),(2), 45(d), 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 73, 74, 75 (as am. *idem*),

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 83.05 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4, 143), 83.06 (édicte, *idem*, art. 4).
- Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 13(1)(a),(b), 15(1), 52 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112).
- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141), 38.01 (édicte, *idem*, art. 43), 38.02 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.03 (édicte, *idem*, art. 43), 38.031 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.04 (édicte, *idem*, art. 43, 141), 38.05 (édicte, *idem*), 38.06 (édicte, *idem*), 38.07 (édicte, *idem*), 38.08 (édicte, *idem*), 38.09 (édicte, *idem*), 38.1 (édicte, *idem*), 38.11 (édicte, *idem*), 38.12 (édicte, *idem*), 38.13 (édicte, *idem*), 38.131 (édicte, *idem*), 38.14 (édicte, *idem*), 38.15 (édicte, *idem*).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 19(1)(a),(b), 21, 51 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 159).
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 12.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 40.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(1) «étranger», 34(1), 44(1),(2), 45(d), 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 73, 74, 75

76 (as am. *idem*), 77 (as am. *idem*), 78, 80(3), 86, 87.  
*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 19(1)(a),(b), 21, 51  
 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 159).

(mod., *idem*), 76 (mod., *idem*), 77 (mod., *idem*), 78,  
 80(3), 86, 87.

*Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de  
 protection des réfugiés*, DORS/93-22 (mod. par  
 DORS/2002-232, art. 1), règles 14, 15, 17 (mod., *idem*,  
 art. 14).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); affd (1996), 201 N.R. 233; 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 2 S.C.R. v.

##### REFERRED TO:

*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

APPEAL from a Federal Court decision ([2004] 2 F.C.R. 427; (2003), 113 C.R.R. (2d) 331; 242 F.T.R. 266; 34 Imm. L.R. (3d) 106) dismissing an application for judicial review of a determination by a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board that the applicant was inadmissible to Canada on security grounds. Appeal dismissed.

##### APPEARANCES:

*Lorne Waldman* for appellant.  
*Ian Hicks* for respondent.

##### SOLICITORS OF RECORD:

*Waldman and Associates*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

ROTHSTEIN J.A.:

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (1<sup>re</sup> inst.); conf. (1996), 201 N.R. 233; 37 C.P.R. (2d) 181 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [1997] 2 R.C.S. v.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale ([2004] 2 R.C.F. 427; (2003), 113 C.R.R. (2d) 331; 242 F.T.R. 266; 34 Imm. L.R. (3d) 106) rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un membre de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité. Appel rejeté.

##### ONT COMPARU:

*Lorne Waldman* pour l'appelant.  
*Ian Hicks* pour l'intimé.

##### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Waldman and Associates*, Toronto, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

## OVERVIEW

[1] This is an appeal from a decision of MacKay J. of the Federal Court ([2004] 2 F.C.R. 427). The issue is whether the procedure, whereby a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board may, in making an admissibility decision, take into account security intelligence information without disclosing it to the affected individual, contravenes section 7 of the *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]] (Charter).

[2] The appellant submits that section 7 is engaged because he is in detention and because he has suffered psychological stress and stigma. Accordingly, he asserts that his liberty and security of the person interests have been adversely affected. He says a member of the Immigration Division lacks the independence and expertise necessary to make an order that departs materially from the ordinary rules of procedural fairness by denying him the right to know the case he has to meet. He therefore submits that the procedure which confers this power on Immigration Division members does not accord with the principles of fundamental justice.

## FACTS

[3] The appellant, a national of India, arrived in Canada on May 8, 2001 and made a claim for refugee protection. On August 7, 2002, an immigration officer reported his opinion to the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) that the appellant was a member of the Babbar Khalsa International, an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts of terrorism. On the same day, the Minister referred the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing.

[4] The appellant has been in detention since August 8, 2002.

[5] Before the member of the Immigration Division, the Minister applied, *in camera* and *ex parte*, for non-

## APERÇU

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision du juge MacKay de la Cour fédérale ([2004] 2 R.C.F. 427). La question à trancher est de savoir si le processus par lequel un membre de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié peut, en rendant une décision portant sur l'admissibilité, tenir compte des renseignements en matière de sécurité sans les divulguer à la personne concernée, contrevient à l'article 7 de la *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).

[2] L'appelant soutient que l'article 7 entre en jeu en raison de la détention dont il fait l'objet ainsi que du stress psychologique et de la stigmatisation qu'entraîne sa situation. En conséquence, il fait valoir que ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne ont été atteints. Il affirme qu'un membre de la Section de l'immigration n'a pas l'indépendance et la compétence nécessaires pour rendre une ordonnance qui s'éloigne sensiblement des règles d'équité procédurale habituelles en lui refusant le droit de connaître la preuve qu'il devra réfuter. Il allègue donc que le processus qui confère ce pouvoir aux membres de la Section de l'immigration n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

## FAITS

[3] L'appelant, qui est un ressortissant de l'Inde, est arrivé au Canada le 8 mai 2001 et a présenté une demande d'asile. Le 7 août 2002, un agent d'immigration a fait connaître au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) son opinion selon laquelle l'appelant était membre du Babbar Khalsa International, une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme. Le même jour, le ministre a déféré le cas de l'appelant à la Section de l'immigration pour enquête.

[4] L'appelant est détenu depuis le 8 août 2002.

[5] Devant le membre de la Section de l'immigration, le ministre a présenté, à huis clos et *ex parte*, une

disclosure of certain information. The member determined that the information was relevant to the appellant's admissibility and that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person. The confidentiality application was granted on August 16, 2002 and the appellant was only provided with a summary of the information.

[6] On October 8, 2002, the Immigration Division member determined that the appellant was inadmissible, pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), on the grounds alleged: that he was a member of a terrorist organization, the Babbar Khalsa International.

[7] On judicial review, the Minister applied for continued non-disclosure of information, which was granted by MacKay J. on May 8, 2003. By order dated December 16, 2003, MacKay J. dismissed the appellant's application for judicial review of the Immigration Division member's decision that the appellant was inadmissible.

#### STATUTORY SCHEME

[8] Subsection 44(1) of IRPA provides that an immigration officer who is of the opinion that a foreign national in Canada is inadmissible may submit a report of the relevant facts to the Minister. Under paragraph 34(1)(f), one ground of inadmissibility is that an individual is a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts of terrorism. Under subsection 44(2), the Minister may, if she is of the opinion that the report is well-founded, refer it to the Immigration Division for an admissibility hearing.

[9] Subsection 86(1) provides that, during an admissibility hearing before the Immigration Division, the Minister may make application for non-disclosure of information. Subsection 86(2) provides that a member of the Immigration Division shall then determine the Minister's application in accordance with section 78. Section 78 provides, among other things, that if the Immigration Division is of the opinion that disclosure of the information would be injurious to national security or

demande visant à interdire la communication de certains renseignements. Le membre a conclu que les renseignements étaient pertinents quant à l'admissibilité de l'appelant et que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui. La demande a été accueillie le 16 août 2002 et l'appelant n'a obtenu qu'un résumé des renseignements.

[6] Le 8 octobre 2002, le membre de la Section de l'immigration a conclu que l'appelant était interdit de territoire, conformément à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), parce qu'il appartenait à une organisation terroriste, le Babbar Khalsa International.

[7] Lors du contrôle judiciaire, le ministre a demandé le maintien de la non-divulgation des renseignements et le juge MacKay a fait droit à cette demande le 8 mai 2003. Dans une ordonnance datée du 16 décembre 2003, le juge MacKay a rejeté la demande de contrôle judiciaire que l'appelant avait présentée à l'encontre de la décision du membre de la Section de l'immigration selon laquelle il était interdit de territoire.

#### RÉGIME LÉGISLATIF

[8] Le paragraphe 44(1) de la LIPR prévoit que, s'il estime qu'un étranger se trouvant au Canada est interdit de territoire, l'agent d'immigration peut établir un rapport circonstancié qu'il transmet au ministre. Selon l'alinéa 34(1)f), le fait d'être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme emporte interdiction de territoire. Le paragraphe 44(2) permet au ministre de déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, s'il estime le rapport bien fondé.

[9] Le paragraphe 86(1) dispose qu'au cours d'une enquête tenue devant la Section de l'immigration, le ministre peut demander l'interdiction de la divulgation des renseignements. Selon le paragraphe 86(2), un membre de la Section de l'immigration statue sur la demande du ministre conformément à l'article 78, lequel prévoit notamment que le membre en question est tenu de garantir la confidentialité des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à

to the safety of any person, the Immigration Division member shall ensure the confidentiality of the information. Paragraph 78(g) provides that such information may be considered by the Immigration Division even though it is not disclosed to the affected individual. The affected individual is provided with a summary of the information under paragraph 78(h), but that summary does not include any information that the member considers would, if disclosed, be injurious to national security or to the safety of any person.

[10] Paragraph 45(d) allows the Immigration Division member to make a removal order against the foreign national if satisfied that the foreign national is inadmissible.

[11] Under section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194], the member's decision is subject to judicial review in the Federal Court if leave is obtained. Pursuant to section 87, on judicial review the Minister may apply for continued non-disclosure of information protected by the member's confidentiality order. Section 78 is again applicable to the non-disclosure application before the Court.

[12] This procedure will be referred to in these reasons as the IRPA procedure. The relevant provisions of IRPA are set out in Appendix A.

#### CERTIFIED QUESTION

[13] MacKay J. certified the following question for appeal pursuant to paragraph 74(d) of IRPA:

Does the procedure pursuant to ss. 44(2), 86 and 87 of the *Immigration and Refugee Protection Act* engage section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms* and if so, is there any deprivation of liberty and security of person contrary to the principles of fundamental justice.

#### ANALYSIS

[14] Section 7 of the Charter provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

la sécurité d'autrui. L'alinéa 78g) permet à la Section de l'immigration de tenir compte des renseignements, même si ceux-ci ne sont pas divulgués à la personne concernée. Cette personne reçoit un résumé des renseignements conformément à l'alinéa 78h), mais ce résumé ne comporte aucun renseignement dont la divulgation porterait atteinte, de l'avis du membre, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

[10] L'alinéa 45d) autorise le membre de la Section de l'immigration à prendre une mesure de renvoi contre l'étranger sur preuve qu'il est interdit de territoire.

[11] Selon l'article 72 [mod. par LC. 2002, ch. 8, art. 194], la décision du membre peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale, pourvu que l'autorisation soit obtenue. En vertu de l'article 87, le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander au juge d'interdire la divulgation des renseignements protégés par l'ordonnance de non-divulgation du membre. Encore là, l'article 78 s'applique à cette demande.

[12] Ce processus sera appelé dans les présents motifs le processus de la LIPR, dont les dispositions pertinentes sont reproduites à l'annexe A.

#### QUESTION CERTIFIÉE

[13] Le juge MacKay a certifié la question suivante à trancher en appel conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR:

[TRADUCTION] Le processus prévu au paragraphe 44(2) et aux articles 86 et 87 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* fait-il entrer en jeu l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, l'atteinte à la liberté et à la sécurité d'une personne pouvant découler du processus va-t-elle à l'encontre des principes de justice fondamentale?

#### ANALYSE

[14] Voici le texte de l'article 7 de la Charte:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[15] In view of my determination that the IRPA procedure is not contrary to the principles of fundamental justice, it is not necessary to decide whether section 7 of the Charter is engaged. I will assume, without deciding, that it is. I turn then to the issue of fundamental justice.

#### Decision of MacKay J.

[16] MacKay J. compared the IRPA procedure to the security certificate procedure set out in sections 77 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] and 78 which the parties accepted was analogous to the procedure under section 40.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act). The procedure under the former Act was found not to contravene the principles of fundamental justice in *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.); aff'd by (1996), 201 N.R. 233 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed [1997] 2 S.C.R. v.

[17] MacKay J. identified two main differences between the security certificate procedure and the IRPA procedure: (1) initial certification of the information by two ministers rather than one; and (2) review and assessment of information sought to be subject to an order for non-disclosure by a Federal Court judge rather than a member of the Immigration Division.

[18] He also observed one other difference. Under subsection 80(3), the decision of the Federal Court judge that a security certificate is reasonable is not subject to appeal or judicial review. However, under the IRPA procedure, the inadmissibility decision of the Immigration Division member is subject to judicial review by a Federal Court judge, including review of the decision that information not be disclosed for reasons of national security. As MacKay J. put it, the Federal Court judge is involved in the process but at a stage removed from the somewhat similar role that the judge plays under sections 77 and 78. He therefore held that the differences between the two procedures were not sufficient to distinguish the IRPA procedure from the security certificate procedure.

[15] Étant donné que j'ai conclu que le processus de la LIPR ne va pas à l'encontre des principes de justice fondamentale, il n'est pas nécessaire de décider si l'article 7 de la Charte entre en jeu. Je présumerai que tel est le cas sans conclure en ce sens. J'examine donc la question des principes de justice fondamentale.

#### Décision du juge MacKay

[16] Le juge MacKay a comparé le processus de la LIPR au processus relatif aux certificats de sécurité qui est énoncé aux articles 77 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] et 78 et dont les parties ont convenu qu'il était analogue à celui de l'article 40.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi). Le processus énoncé dans l'ancienne Loi a été jugé conforme aux principes de justice fondamentale dans *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1<sup>re</sup> inst.); confirmée à (1996), 201 N.R. 233 (C.A.F.); autorisation d'interjeter appel à la C.S.C. rejetée [1997] 2 R.C.S. v.

[17] Le juge MacKay a relevé deux grandes différences entre le processus relatif aux certificats de sécurité et le processus de la LIPR: le premier prévoit 1) l'examen initial des renseignements par deux ministres plutôt qu'un et 2) le contrôle et l'appréciation des renseignements visés par la demande d'ordonnance de non-divulgaration par un juge de la Cour fédérale plutôt que par un membre de la Section de l'immigration.

[18] Le juge MacKay a également souligné une autre différence. Selon le paragraphe 80(3), la décision du juge de la Cour fédérale concernant le caractère raisonnable du certificat ne peut faire l'objet d'un appel ou d'un contrôle judiciaire. Cependant, dans le cas du processus de la LIPR, la totalité de la décision du membre de la Section de l'immigration peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la part d'un juge de la Cour fédérale, notamment le contrôle de la décision selon laquelle des renseignements ne doivent pas être divulgués pour des raisons de sécurité nationale. De l'avis du juge MacKay, le juge de la Cour fédérale participe au processus mais, à une certaine étape, on lui retire le rôle quelque peu semblable joué dans le cadre des articles 77 et 78. Le juge MacKay a donc statué que

[19] It is not entirely clear why MacKay J. decided to compare the IRPA procedure to the security certificate procedure set out in sections 77 and 78 rather than directly to the procedure set out in former section 40.1. However, the parties accepted that the security certificate procedure was analogous to the procedure under the former Act. Accordingly, that MacKay J. did not explicitly compare the IRPA procedure to the procedure under the former Act does not constitute reversible error. In the end, he held that the IRPA procedure did not contravene the principles of fundamental justice, for the same reasons that McGillis J. held that the former section 40.1 process did not do so in *Ahani*.

#### The appellant's argument

[20] The appellant, however, submits that the differences between the IRPA procedure and the procedure under the former Act are sufficiently significant to distinguish this case from *Ahani*. He states that, since a non-disclosure application under the IRPA procedure can be initiated by a mere delegate of one Minister, rather than two ministers, acting personally, who were required to sign a security certificate, there is no political or legal accountability for the decision to seek a non-disclosure order.

[21] The appellant also argues that a member of the Immigration Division has neither the expertise nor the institutional independence to weigh the interests of the public in keeping national security information confidential against the interests of the appellant to know the case he has to meet. The appellant says that under the former Act, the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, and the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, this issue has always been determined by a Federal Court judge because only a Federal Court judge has the requisite expertise and independence to make such a determination.

les différences entre les deux processus n'étaient pas suffisantes pour permettre de distinguer le processus de la LIPR de celui des certificats de sécurité.

[19] La raison pour laquelle le juge MacKay a décidé de comparer le processus de la LIPR au processus relatif aux certificats de sécurité qui est énoncé aux articles 77 et 78 plutôt qu'à celui de l'ancien article 40.1 n'est pas tout à fait claire. Cependant, les parties ont admis que le processus relatif aux certificats de sécurité était analogue à celui de l'ancienne Loi. En conséquence, le fait que le juge MacKay n'ait pas explicitement comparé le processus de la LIPR à celui de l'ancienne Loi ne constitue pas une erreur susceptible de révision. En bout de ligne, le juge MacKay a statué que le processus de la LIPR n'allait pas à l'encontre des principes de justice fondamentale, pour les mêmes raisons que la juge McGillis a invoquées pour décider dans l'arrêt *Ahani*, que le processus prévu à l'ancien article 40.1 n'était pas non plus contraire à ces principes.

#### L'argument de l'appelant

[20] Cependant, l'appelant fait valoir que les différences entre le processus de la LIPR et celui de l'ancienne Loi sont suffisamment importantes pour permettre de distinguer la présente affaire de l'arrêt *Ahani*. Selon l'appelant, étant donné qu'une demande de non-divulgence formulée dans le cadre du processus de la LIPR peut être présentée par un simple délégué du ministre plutôt que par deux ministres devant signer un certificat de sécurité à titre personnel, la décision de solliciter une ordonnance de non-divulgence n'est assujettie à aucune obligation de rendre compte, qu'elle soit politique ou juridique.

[21] L'appelant ajoute que le membre de la Section de l'immigration n'a ni la compétence ni l'indépendance institutionnelles voulues pour soupeser l'intérêt du public lié au maintien de la confidentialité des renseignements touchant la sécurité nationale par rapport aux droits de l'appelant de connaître la preuve qu'il doit réfuter. L'appelant soutient qu'en vertu de l'ancienne Loi, de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 et du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, cette question a toujours été tranchée par un juge de la Cour fédérale, qui seul possède la compétence et l'indépendance voulues pour prendre cette décision.

### Judicial involvement in the IRPA procedure

[22] I am unable to accept the appellant's first argument. Regardless of how the process is initiated, the decision whether to withhold the confidential information from the affected individual, as discussed below, will eventually be considered by a judge of the Federal Court. The Minister will only be allowed to rely on the information without divulging it to the individual if the judge is convinced that the information is relevant and that its disclosure will be injurious to national security or to the safety of any person.

[23] I am also unable to accept the appellant's second argument. It is based on a reading of section 86 in isolation. Read by itself, the section does not require judicial participation in the process of deciding whether information should be kept confidential. However, as MacKay J. found, a decision of the Immigration Division member is subject to judicial review upon an applicant obtaining leave.

[24] The procedure under the former Act which required a Federal Court judge to make the initial and only decision regarding non-disclosure was found in *Ahani*, to be in accordance with fundamental justice. As long as the availability of judicial review provides the appellant with an opportunity to have a Federal Court judge decide the propriety of keeping the information confidential, the IRPA procedure must also be found to be in accordance with the principles of fundamental justice.

[25] The question is whether the appellant has that opportunity. Three concerns must be addressed:

1. Does the Federal Court judge have an opportunity to review the confidential information?
2. Can the Federal Court judge review the correctness of the member's decision not to reveal the information or must the judge show deference to the member's assessment?
3. What remedies can the Federal Court judge order if the judge finds that the information should have been revealed?

### Rôle des juges dans le processus de la LIPR

[22] Je ne puis souscrire au premier argument de l'appelant. Indépendamment de la façon dont le processus est enclenché, un juge de la Cour fédérale examinera un jour ou l'autre la décision de divulguer ou de ne pas divulguer les renseignements confidentiels à la personne concernée. Le ministre sera autorisé à se fonder sur les renseignements sans les divulguer à cette personne uniquement si le juge est convaincu que les renseignements sont pertinents et que leur divulgation portera atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui.

[23] Je ne puis non plus accepter le deuxième argument de l'appelant, qui est fondé sur une lecture isolée de l'article 86. En soi, cette disposition n'exige pas qu'un juge participe à la décision concernant l'opportunité de préserver la confidentialité des renseignements. Cependant, comme le juge MacKay l'a souligné, la décision du membre de la Section de l'immigration peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire pourvu que l'autorisation soit obtenue à cette fin.

[24] Dans *Ahani*, il a été décidé que le processus de l'ancienne Loi selon lequel un juge de la Cour fédérale devait prendre la décision initiale et la seule décision concernant la non-divulgence était conforme aux principes de justice fondamentale. Tant et aussi longtemps que le contrôle judiciaire permet à l'appelant de demander à un juge de la Cour fédérale de décider si le maintien de la confidentialité des renseignements est bien fondé, le processus de la LIPR devra lui aussi être jugé conforme aux principes de justice fondamentale.

[25] La question est de savoir si l'appelant a cette possibilité. Trois préoccupations doivent être examinées:

1. Le juge de la Cour fédérale a-t-il la possibilité d'examiner les renseignements confidentiels?
2. Le juge de la Cour fédérale peut-il examiner le bien-fondé de la décision du membre de ne pas révéler les renseignements ou doit-il faire montre de retenue à l'endroit de cette décision?
3. Quelles sont les réparations que le juge de la Cour fédérale peut ordonner s'il estime que les renseignements auraient dû être révélés?

### How the confidential information gets before the Federal Court judge

[26] In oral argument, both counsel agreed that the Immigration Division does not retain confidential information considered by the member; rather, the information is returned to the Canadian Security and Intelligence Service (CSIS). It was suggested that, on judicial review, the Minister might, at her discretion, submit the same information, a portion of the information or indeed even other confidential information to the Federal Court judge through an application under section 87.

[27] Normally, judicial reviews are conducted based on the record of the proceedings before the tribunal. The Court therefore asked for further written submissions on the procedure by which confidential information is placed before the judge conducting the judicial review. These submissions confirmed what was agreed on by counsel at the hearing. The joint submission stated that the justification for the retention of the information by CSIS is section 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 (CSIS Act) which provides:

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

[28] Based on my reading of the relevant statutory provisions and Court rules, I am unable to accept the submissions of counsel for the parties as a correct interpretation of the relevant law.

[29] Subsection 86(2) provides that the procedure set out in section 78 applies to the determination of an application for non-disclosure before an Immigration Division member, as if the reference to a "judge" in section 78 referred to the member.

[30] If the member decides that information or evidence is not relevant or that it is relevant but should

### Façon dont les renseignements confidentiels sont portés à l'attention du juge de la Cour fédérale

[26] Au cours des plaidoiries, les deux avocats ont convenu que la Section de l'immigration ne conserve pas les renseignements confidentiels que le membre a examinés; ces renseignements sont plutôt retournés au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Selon les arguments invoqués, le ministre pourrait, à sa discrétion, lors du contrôle judiciaire, soumettre les mêmes renseignements, une partie de ceux-ci ou même d'autres renseignements confidentiels au juge de la Cour fédérale au moyen d'une demande fondée sur l'article 87.

[27] Habituellement, le contrôle judiciaire est fondé sur le dossier des procédures qui se sont déroulées devant le tribunal. La Cour a donc demandé d'autres observations écrites au sujet de la démarche dans le cadre de laquelle des renseignements confidentiels sont portés à l'attention du juge saisi de la demande de contrôle judiciaire. Dans ces observations, les avocats ont confirmé ce dont ils avaient convenu à l'audience. D'après les observations conjointes, la conservation des renseignements par le SCRS est justifiée par l'article 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 (Loi sur le SCRS), dont voici le libellé:

12. Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

[28] Après avoir lu les dispositions législatives et les règles de la Cour qui sont pertinentes, je ne puis convenir que les avocats des parties ont interprété correctement les règles de droit applicables dans leurs observations.

[29] Le paragraphe 86(2) prévoit que la procédure énoncée à l'article 78 s'applique à l'examen de la demande de non-divulgence présentée à un membre de la Section de l'immigration comme si le mot «juge» de l'article 78 signifiait «membre».

[30] Lorsque le membre décide que les renseignements ou éléments de preuve ne sont pas

be included in the summary provided to the individual, paragraph 78(f) requires the information to be returned to the Minister. However, paragraph 78(g), which allows the member to consider relevant but potentially injurious material without disclosing it, makes no mention of subsequently returning the considered material to the Minister. Any information considered by the member under paragraph 78(g) should thus form part of the Immigration Division's record, albeit a confidential portion.

[31] Under Rule 14 of the *Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 [(as am. by SOR/2002-232, s. 1)], “[w]here the judge considers that documents in the possession or control of the tribunal are required for the proper disposition of the application for leave,” the judge may order the Immigration Division to produce the documents to the Court. Once leave is granted, Rule 17 [as am. *idem*, s. 14] requires the Board to prepare a record including, among other things, “all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal” and submit it to the Court. When the confidential information is produced to the Court, either on the leave application or at the hearing of the judicial review, the Minister may make an application under subsection 87(1) for continued non-disclosure.

[32] As earlier explained, it appears that, for security reasons, the usual practice was for physical custody of this information to remain with CSIS. I am not entirely satisfied that section 12 of the CSIS Act necessarily requires this procedure. Just as confidential documents considered by the Federal Court on judicial review may be retained by that Court in a sealed record accessible only by a designated judge, I see no reason why a similar procedure could not apply to the Immigration Division.

[33] However, if the information is to be returned to CSIS, an undertaking must be given that the precise

pertinents ou qu'ils sont pertinents, mais devraient figurer dans le résumé fourni à la personne concernée, les renseignements doivent être remis au ministre, comme l'exige l'alinéa 78f). Cependant, l'alinéa 78g), qui permet au membre de tenir compte, sans les divulguer, des renseignements qui sont pertinents, mais dont la communication pourrait nuire à la sécurité nationale, ne prévoit nullement la remise subséquente des éléments examinés au ministre. Tout renseignement que le membre a examiné en application de l'alinéa 78g) devrait donc faire partie du dossier de la Section de l'immigration, même s'il s'agit d'un renseignement confidentiel.

[31] En vertu de la règle 14 des *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [(mod. par DORS/2002-232, art. 1)], «[d]ans le cas où le juge décide que les documents en la possession ou sous la garde du tribunal administratif sont nécessaires pour décider de la demande d'autorisation», il peut ordonner à la Section de l'immigration de produire les documents à la Cour. Une fois l'autorisation accordée, la règle 17 [mod., *idem*, art. 14] oblige la Commission à préparer un dossier composé, notamment, de «tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif» et à le soumettre à la Cour. Lorsque les renseignements confidentiels sont produits à la Cour, que ce soit suivant la demande d'autorisation ou à l'audition de la demande de contrôle judiciaire, le ministre peut demander à un juge de continuer à en interdire la divulgation en vertu du paragraphe 87(1).

[32] Comme il est expliqué plus haut, il semble que, pour des raisons de sécurité, ce soit le SCRS qui conserve habituellement la garde physique de ces renseignements. Je ne suis pas convaincu que l'article 12 de la Loi sur le SCRS exige nécessairement cette procédure. Étant donné que la Cour fédérale peut conserver dans un dossier scellé auquel seul un juge désigné a accès les documents confidentiels qu'elle a examinés lors du contrôle judiciaire, je ne vois pas pourquoi une procédure semblable ne pourrait pas s'appliquer à la Section de l'immigration.

[33] Cependant, si les renseignements doivent être remis au SCRS, il faudra fournir un engagement selon

information that was before the Immigration Division member will be produced for judicial review purposes if required. The confidential information must be retained intact in a format that allows for precise identification of exactly what information was considered by the Immigration Division member in making the inadmissibility decision. The information that has been considered by the Immigration Division but returned to CSIS must be considered information “under the control of the tribunal” for the purpose of its production to the Federal Court on judicial review. If the information is returned to CSIS, the onus is on the Minister to satisfy the judge hearing the judicial review that the precise record that was before the member has been provided to the Court. The precise record will include the confidential information and any transcript of evidence given in the *in camera* proceeding before the member.

[34] In the event the evidence was not transcribed, an affidavit attesting to the evidence given before the member would be required. Because the proceeding was conducted *ex parte*, the judge hearing the judicial review must be satisfied that this affidavit sets out completely the evidence that was before the member. One method of satisfying the judge could be to produce an affidavit from one of the Minister’s counsel who appeared before the member attesting, as an officer of the court, that the first affidavit accurately reflects all evidence given in the *in camera* proceedings.

[35] Federal Court judges deciding whether to grant leave in a judicial review involving a member’s decision not to disclose may, under Rule 14, if they consider it necessary, order the Immigration Division to provide the confidential information. I would expect that, unless it is clear from the public record that leave should be refused, a Federal Court judge would order production of the confidential information and review it before dismissing the application for leave. I do not see how a judge could otherwise dismiss a leave application without reviewing the confidential information. Of course, if leave is to be granted, either on consent or because the public record discloses grounds for granting leave, the judge granting leave need not review the confidential information.

lequel les renseignements précis dont le membre de la Section de l’immigration était saisi seront produits aux fins du contrôle judiciaire, s’ils sont nécessaires. Les renseignements confidentiels doivent demeurer intacts dans un format qui permet de déterminer avec précision les éléments qui ont servi de fondement à la décision que le membre de la Section de l’immigration a prise par suite de l’enquête. Les renseignements dont la Section de l’immigration a tenu compte, mais qui ont été remis au SCRS, doivent être considérés comme des renseignements «sous la garde du tribunal administratif» aux fins de leur production à la Cour fédérale lors du contrôle judiciaire. Si les renseignements sont retournés au SCRS, il incombera au ministre de prouver au juge qui entend la demande de contrôle judiciaire que le dossier dont le membre était saisi a été remis à la Cour. Le dossier précis comprendra les renseignements confidentiels et la transcription de la preuve présentée au cours de l’audience tenue à huis clos devant le membre.

[34] Si la preuve n’a pas été transcrite, un affidavit attestant la preuve présentée devant le membre serait nécessaire. Étant donné que l’audience a été tenue *ex parte*, le juge qui entend la demande de contrôle judiciaire devra être convaincu que l’affidavit énonce la totalité de la preuve portée à l’attention du membre. Une façon de convaincre le juge pourrait être de produire un affidavit dans lequel l’avocat du ministre qui a comparu devant le membre attesterait, en qualité de fonctionnaire du tribunal, que le premier affidavit reproduit fidèlement l’ensemble de la preuve présentée au cours de l’audience à huis clos.

[35] En vertu de la règle 14, pour décider s’il y a lieu d’accorder une autorisation dans le cadre du contrôle judiciaire relatif à la décision du membre de la Section de l’immigration de ne pas divulguer un renseignement, les juges de la Cour fédérale peuvent, lorsqu’ils le jugent nécessaire, ordonner à ladite Section de fournir les renseignements confidentiels. À mon avis, à moins que le dossier public n’indique clairement que l’autorisation devrait être refusée, un juge de la Cour fédérale ordonnerait vraisemblablement la production des renseignements confidentiels et les examinerait avant de rejeter la demande d’autorisation. Je ne vois pas comment un juge pourrait rejeter par ailleurs une demande d’autorisation sans examiner les

[36] Once leave is granted, the confidential information will, pursuant to Rule 17, automatically become part of the record before the judge hearing the application for judicial review. This portion of the record should be sealed and available only to the judge designated to hear the judicial review.

[37] I cannot accept that section 87 allows new confidential information to be submitted on the application for judicial review. In my view, section 87 presumes that a complete and accurate record containing the confidential information will be provided to the Court hearing the judicial review. Subsection 87(1) merely allows the Minister to make an application for the continued non-disclosure of any or all of the information that was protected by the Immigration Division member under subsection 86(1).

[38] This view of subsection 87(1) is supported by subsection 87(2) which expressly does not require the provision of a further summary to the affected individual. Such a further summary would be required if the Minister had a discretion under subsection 87(1) to submit new confidential information that was not before the Immigration Division member.

[39] I conclude therefore that, under the IRPA procedure and the *Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules*, the Federal Court judge hearing a judicial review involving a confidentiality order made by an Immigration Division member will have an opportunity to review the confidential information and *in camera* evidence that was before the member.

renseignements confidentiels. Bien entendu, si l'autorisation doit être accordée, soit parce que les deux parties y consentent, soit parce que le dossier public révèle des motifs justifiant cette décision, il ne sera pas nécessaire que le juge qui accorde l'autorisation prenne connaissance des renseignements confidentiels.

[36] Conformément à la règle 17, une fois l'autorisation accordée, les renseignements confidentiels feront automatiquement partie du dossier dont sera saisi le juge qui entendra la demande de contrôle judiciaire. Cette partie du dossier devrait être scellée et seul le juge désigné pour entendre la demande de contrôle judiciaire devrait y avoir accès.

[37] Je ne puis admettre que l'article 87 permet la présentation de nouveaux renseignements confidentiels dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire. À mon sens, l'article 87 présuppose qu'un dossier complet et exact contenant les renseignements confidentiels sera remis au juge qui entendra la demande de contrôle judiciaire. Le paragraphe 87(1) permet simplement au ministre de demander à un juge de continuer à interdire la divulgation de l'ensemble ou d'une partie des renseignements que le membre de la Section de l'immigration avait protégés en vertu du paragraphe 86(1).

[38] Cette interprétation du paragraphe 87(1) est appuyée par le paragraphe 87(2), qui n'oblige pas expressément de fournir un autre résumé à la personne concernée. Ce résumé serait obligatoire si le ministre était habilité, en vertu du paragraphe 87(1), à présenter de nouveaux renseignements confidentiels qui n'avaient pas été portés à l'attention du membre de la Section de l'immigration.

[39] J'en arrive donc à la conclusion qu'en vertu du processus de la LIPR et des *Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, le juge de la Cour fédérale qui entend une demande de contrôle judiciaire concernant une ordonnance de non-divulgation rendue par un membre de la Section de l'immigration aura la possibilité de prendre connaissance des renseignements confidentiels portés à l'attention du membre et de la preuve présentée à huis clos devant celui-ci.

The standard of review is correctness

[40] On judicial review, the Federal Court judge is reviewing the inadmissibility decision of the Immigration Division member. One component of that decision may be whether information supplied by the Minister *in camera* should have been considered by the member without completely disclosing it to the affected individual.

[41] The appellant argued that on judicial review, the Court may only interfere with the Immigration Division member's non-disclosure decision if the decision is patently unreasonable. If this argument is correct, it is arguable that the Federal Court judge will not review the decision to keep the information confidential with the same degree of intensity as that performed by a judge under the section 40.1 procedure found constitutional in *Ahani*. Therefore, the question of the standard of review to be applied by the Federal Court judge in reviewing the decision of the Immigration Division member not to disclose the confidential information is critical to assessing the similarity of the IRPA procedure to the procedure under the former Act.

[42] MacKay J. applied the pragmatic and functional approach to determine that this review should be conducted on a correctness basis. I agree.

[43] Of the four factors which the Supreme Court has held must be considered in determining the appropriate standard of review (see *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226), three point to a less deferential standard. The first factor is the presence or absence of a privative clause. Here, there is no applicable privative clause; instead, sections 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194], 73, 74, 75 (as am. *idem*) expressly recognize that inadmissibility decisions are subject to judicial review once leave is obtained.

La norme de contrôle est celle de la décision correcte

[40] Le juge de la Cour fédérale qui entend la demande de contrôle judiciaire révisé la décision du membre de la Section de l'immigration portant interdiction de territoire. Un élément de cette décision peut porter sur la question de savoir si le membre aurait dû tenir compte des renseignements que le ministre a fournis à huis clos sans les dévoiler en entier à la personne concernée.

[41] L'appelant a soutenu que, lors du contrôle judiciaire, la Cour peut modifier la décision que le membre de la Section de l'immigration a rendue au sujet de la non-divulgence uniquement si cette décision est manifestement déraisonnable. Si l'appelant a raison, le juge de la Cour fédérale n'examinera peut-être pas la décision de préserver la confidentialité des renseignements avec le même degré d'intensité que dans le cas de l'examen effectué par le juge dans le cadre du processus prévu à l'article 40.1, lequel a été jugé constitutionnel dans *Ahani*. En conséquence, la question de la norme de contrôle que le juge de la Cour fédérale doit appliquer pour réviser la décision du membre de la Section de l'immigration de ne pas divulguer les renseignements confidentiels a une importance cruciale pour évaluer la similitude entre le processus de la LIPR et celui de l'ancienne Loi.

[42] Le juge MacKay a appliqué la méthode pragmatique et fonctionnelle pour conclure que la norme de la décision correcte devrait s'appliquer à ce contrôle. Je suis d'accord.

[43] Des quatre facteurs qu'il est nécessaire de prendre en compte, selon la Cour suprême du Canada, pour déterminer la norme de contrôle applicable (voir *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226), trois indiquent qu'une norme de retenue moins élevée devrait s'appliquer. Le premier facteur est la présence ou l'absence d'une clause privative. Dans la présente affaire, il n'y a aucune clause privative applicable; les articles 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194], 73, 74, 75 (mod., *idem*) reconnaissent plutôt expressément que les décisions portant interdiction de territoire sont susceptibles de contrôle judiciaire une fois l'autorisation obtenue.

[44] The second factor is whether the decision is polycentric or one in which the state is the singular adversary of the individual. Section 86 requires balancing the right of the Minister to confidentiality against the right of the appellant to know the case he has to meet. This is not a polycentric issue but one between the state and the individual to which less deference should be shown.

[45] The third factor is the relative expertise of the Court and the tribunal. Federal Court judges are experts in assessing the advisability of disclosing security intelligence information. In section 40.1 of the former Act, sections 77 and 78 of IRPA, sections 38 [as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141] to 38.15 [as enacted *idem*] of the *Canada Evidence Act*, sections 83.05 [as enacted *idem*, s. 4, 143] and 83.06 [as enacted *idem*, s. 4] of the *Criminal Code*, section 52 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112] of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, and section 51 [as am. *idem*, s. 159] of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, Parliament has given the task of deciding how much security intelligence information can be disclosed without unduly endangering national security to the Chief Justice of the Federal Court and other Federal Court judges designated by the Chief Justice (see Appendix B). Parliament has precluded not only administrative tribunal members but even judges of provincial superior courts from this task. It appears that, in a number of legislative contexts, Parliament considers Federal Court judges best-suited to determine the appropriateness of disclosing information that could be injurious to national security.

[46] While the enactment of section 86 of IRPA indicates that Parliament now considers Immigration Division members to have sufficient expertise to consider non-disclosure applications, the wider range of legislation in which Parliament has given the task of assessing the proper level of disclosure to Federal Court judges suggests that Parliament considers Federal Court judges to have greater relative expertise. As well, the question of whether an affected individual should be

[44] Le deuxième facteur est la question de savoir si la décision est polycentrique ou s'il s'agit d'une décision où l'État est le seul adversaire de la personne concernée. L'article 86 exige que le droit du ministre de préserver la confidentialité fasse contrepoids au droit de l'appelant de connaître la preuve qu'il devra réfuter. Il ne s'agit pas d'une question polycentrique, mais d'une question qui oppose l'État et la personne et qui appelle une norme de retenue moins élevée.

[45] Le troisième facteur est l'expertise de la Cour comparativement à celle du tribunal administratif. Les juges de la Cour fédérale possèdent une compétence spécialisée pour apprécier l'opportunité de divulguer des renseignements en matière de sécurité. À l'article 40.1 de l'ancienne Loi, aux articles 77 et 78 de la LIPR, aux articles 38 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141] à 38.15 [édicte, *idem*] de la *Loi sur la preuve au Canada*, aux articles 83.05 [édicte, *idem*, art. 4, 143] et 83.06 [édicte, *idem*, art. 4] du *Code criminel*, à l'article 52 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112] de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, et à l'article 51 [mod., *idem*, art. 159] de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, le Parlement a confié au juge en chef de la Cour fédérale et à d'autres juges de la Cour que celui-ci désigne la tâche de déterminer les éléments des renseignements en matière de sécurité qu'il est possible de divulguer sans mettre en danger la sécurité nationale (voir l'annexe B). Le Parlement a empêché non seulement les membres des tribunaux administratifs, mais également les juges des cours supérieures provinciales, d'accomplir cette tâche. Il semble que, dans différents contextes législatifs, le Parlement estime que les juges de la Cour fédérale sont les mieux placés pour décider s'il y a lieu de divulguer des renseignements dont la communication pourrait porter atteinte à la sécurité nationale.

[46] Même si l'adoption de l'article 86 de la LIPR indique que le Parlement estime maintenant que les membres de la Section de l'immigration ont l'expertise voulue pour examiner des demandes de non-divulgarion, le nombre assez élevé de dispositions législatives dans lesquelles il a confié aux juges de la Cour fédérale la tâche d'apprécier le degré de divulgation approprié donne à penser que ceux-ci sont plus compétents à cet égard. De plus, la question de savoir si une personne

denied the opportunity to fully know the case against him on national security grounds raises issues of fairness, an area which has traditionally been the domain of the courts. Expertise considerations therefore favour less deference.

[47] The fourth factor is the nature of the question. Whether disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person is a legal standard which must be applied to the facts as found by the member. The question is thus one of mixed fact and law which suggests a more deferential standard. However, in reviewing the decision of an administrative tribunal, the nature of the question is just one of the four factors to consider (*Dr. Q*, at paragraph 33).

[48] The Supreme Court has held that expertise is “the most important of the factors that a court must consider in settling on a standard of review” (*Canada (Director of Investigations and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 50). On balance, I am of the opinion that the proper standard of review on the question of whether relevant information should be disclosed to the affected individual is correctness.

[49] As a result, a Federal Court judge conducting a judicial review of an Immigration Division member’s decision to order non-disclosure of information to the affected individual will review the member’s decision on a correctness standard. To uphold the member’s decision, the judge must agree with it. If he or she does not, the judicial review will be allowed.

[50] In considering the correctness of the Immigration Division member’s non-disclosure decision, the Federal Court judge will make his or her own assessment of whether disclosure of the confidential information would be injurious to national security or to the safety of any person. Doing so will require a review of the information which was the subject of the member’s decision and any explanations of that information provided by witnesses

concernée devrait se voir refuser la possibilité de connaître entièrement la preuve qui sera présentée contre elle pour des raisons liées à la sécurité nationale soulève des préoccupations concernant l’équité, qui relèvent traditionnellement des cours de justice. En conséquence, l’examen du facteur de la compétence favorise l’application d’une norme de retenue moins élevée.

[47] Le quatrième facteur réside dans la nature de la question. La question de savoir si la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui est une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits constatés par le membre. Il s’agit donc d’une question mixte de fait et de droit qui appelle une plus grande retenue. Toutefois, la nature de la question à trancher ne représente que l’un des quatre facteurs à prendre en compte au cours de la révision de la décision d’un tribunal administratif (*Dr Q*, au paragraphe 33).

[48] La Cour suprême du Canada a statué que l’expertise «est le facteur le plus important qu’une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable» (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 50). Dans l’ensemble, je suis d’avis que la norme de contrôle applicable à la question de savoir si les renseignements pertinents devraient être divulgués à la personne concernée est celle de la décision correcte.

[49] En conséquence, un juge de la Cour fédérale qui entend une demande de contrôle judiciaire à l’égard de la décision par laquelle un membre de la Section de l’immigration ordonne la non-divulgation de renseignements à la personne concernée révisera cette décision selon la norme de la décision correcte. Pour confirmer la décision du membre, le juge doit être d’accord avec celle-ci. S’il n’est pas d’accord, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie.

[50] Lorsqu’il examinera le bien-fondé de la décision du membre de la Section de l’immigration quant à la non-divulgation, le juge de la Cour fédérale fera sa propre appréciation en ce qui a trait à la question de savoir si la divulgation des renseignements confidentiels porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui. À cette fin, il devra prendre connaissance des renseignements visés par la décision du membre ainsi

who appeared *ex parte* before the member.

[51] Unlike the procedure under the former Act, here the Federal Court judge will be reviewing the correctness of the Immigration Division member's decision rather than making an initial decision. That is, the Federal Court judge will not be hearing fresh evidence explaining the reasons for non-disclosure. Rather, the Federal Court judge will be reviewing the confidential information that was before the Immigration Division member and any evidence given in the *in camera* proceedings before the member.

[52] The confidential portion of the IRPA procedure was conducted *ex parte*. Accordingly, the onus is on the Minister to satisfy the judge that the member's decision not to disclose was correct. If the judge is not satisfied because he or she finds the witness' explanations inadequate for any material reason, the judicial review will be allowed and the decision on inadmissibility will be remitted to the Immigration Division for redetermination.

#### The proper remedy if the judicial review is allowed

[53] If the judicial review is allowed, the information will not immediately be disclosed. Rather, in remitting the matter to the Immigration Division, the judge may direct that some or all of the information be included in the summary to be provided to the affected individual. In such a case, it will be up to the Minister to decide whether that information should be disclosed to the individual in order to allow it to be considered by the Immigration Division member or withdrawn from consideration in order to maintain the confidentiality of the information.

#### The IRPA procedure is constitutional

[54] The precise record that was before the Immigration Division member will be before the judge

que des explications s'y rapportant qu'ont fournies des témoins ayant comparu *ex parte* devant le membre.

[51] Contrairement à ce qui se passait dans le cadre du processus de l'ancienne Loi, le juge de la Cour fédérale est appelé ici à examiner le bien-fondé de la décision du membre de la Section de l'immigration plutôt qu'à prendre une décision initiale. En effet, le juge de la Cour fédérale n'entendra pas de nouveaux éléments de preuve visant à expliquer les motifs de la non-divulgence. Il révisera plutôt les renseignements confidentiels qui avaient été portés à la connaissance du membre de la Section de l'immigration et tout élément de preuve présenté à celui-ci dans le cadre de l'audience à huis clos.

[52] La partie confidentielle du processus de la LIPR a eu lieu *ex parte*. En conséquence, il incombe au ministre de convaincre le juge que la décision du membre de ne pas divulguer les renseignements était bien fondée. Si le juge n'est pas convaincu de ce fait parce qu'il estime que les explications des témoins étaient insatisfaisantes pour une raison importante, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie et la décision portant interdiction de territoire sera renvoyée à la Section de l'immigration pour nouvel examen.

#### La réparation qui conviendra si la demande de contrôle judiciaire est accueillie

[53] Si la demande de contrôle judiciaire est accueillie, les renseignements ne seront pas divulgués immédiatement. Lorsqu'il renverra l'affaire à la Section de l'immigration, le juge pourra plutôt ordonner qu'une partie ou la totalité des renseignements figurant dans le résumé soit fournie à la personne concernée. En pareil cas, il appartiendra au ministre de décider si ces renseignements devraient être divulgués à la personne afin que le membre de la Section de l'immigration puisse les examiner ou s'il est préférable de ne pas les soumettre à cet examen afin d'en préserver la confidentialité.

#### Le processus de la LIPR est constitutionnel

[54] Le juge qui entendra la demande de contrôle judiciaire aura en main le dossier qui avait été porté à la

conducting the judicial review and the member's decision not to disclose the confidential information will be reviewed on a correctness standard. For these reasons, I agree with MacKay J. that the IRPA procedure is in accordance with the principles of fundamental justice because it is sufficiently similar to the procedure under the former Act which was upheld in *Ahani*. As the IRPA procedure conforms with the principles of fundamental justice, there is no violation of section 7 and the IRPA procedure is constitutional.

#### MacKay J. complied with the IRPA procedure

[55] The appellant did not allege that MacKay J. failed to properly review the decision of the Immigration Division member; rather, he attacked the constitutionality of the statutory regime under which that decision was made. However, as my finding that the IRPA procedure is constitutional is based on the opportunity for a correctness review of the member's non-disclosure order by a Federal Court judge, I will consider whether MacKay J. did in fact conduct his own review of the propriety of not disclosing the confidential information to the appellant.

[56] At paragraphs 22-25 of his December 8, 2003, reasons for order, MacKay J. states that the information that had not been disclosed to the appellant in the course of his inadmissibility hearing was put before the Court in *in camera* hearings. He also confirms that no other information was introduced then or at any later time. MacKay J. thus had access to the information that was before the Immigration Division member and no other information.

[57] As stated above, MacKay J. held that the standard of review of the Immigration Division member's decision not to disclose the information to the appellant was correctness (paragraph 28). He thus applied the proper standard of review to the member's decision.

connaissance du membre de la Section de l'immigration et la décision de celui-ci de ne pas divulguer les renseignements confidentiels sera révisée selon la norme de la décision correcte. C'est pourquoi je conviens avec le juge MacKay que le processus de la LIPR est conforme aux principes de justice fondamentale, parce qu'il est suffisamment semblable au processus de l'ancienne Loi, dont la validité a été confirmée dans *Ahani*. Étant donné que le processus de la LIPR est conforme aux principes de justice fondamentale, il n'y a aucune contravention à l'article 7 et ledit processus est constitutionnel.

#### Le juge MacKay s'est conformé au processus de la LIPR

[55] L'appellant n'a pas soutenu que le juge MacKay n'avait pas révisé en bonne et due forme la décision du membre de la Section de l'immigration; il a plutôt contesté la constitutionnalité du régime législatif en vertu duquel cette décision a été prise. Cependant, étant donné que ma conclusion selon laquelle le processus de la LIPR est constitutionnel est fondée sur la possibilité qu'a le juge de la Cour fédérale de réviser le bien-fondé de l'ordonnance de non-divulgence du membre, j'examinerai la question de savoir si le juge MacKay a apprécié par lui-même le bien-fondé de l'interdiction de divulguer les renseignements confidentiels à l'appellant.

[56] Aux paragraphes 22 à 25 de ses motifs d'ordonnance datés du 8 décembre 2003, le juge MacKay précise que les renseignements qui n'avaient pas été dévoilés à l'appellant au cours de l'enquête de celui-ci ont été portés à la connaissance de la Cour pendant les audiences à huis clos. Il confirme également qu'aucun autre renseignement n'a été présenté, que ce soit au cours desdites audiences ou plus tard. Le juge MacKay a donc eu accès aux renseignements dont le membre de la Section de l'immigration avait été saisi et uniquement à ces renseignements.

[57] Tel qu'il est mentionné plus haut, le juge MacKay a statué que la norme de contrôle applicable à la décision du membre de la Section de l'immigration d'interdire la divulgation des renseignements à l'appellant était celle de la décision correcte (paragraphe 28). Il a donc appliqué la norme de contrôle qui convenait en ce qui a trait à la décision du membre.

[58] After considering the confidential information, MacKay J. determined that the information was relevant to the issues before the Court and that its disclosure would be injurious to national security. Conducting his own assessment of the confidential information, he found that the Immigration Division member did not err in concluding that the information should be considered without revealing it to the appellant (paragraph 37).

[59] MacKay J. found that the Immigration Division member was correct to order non-disclosure. This conclusion was open to him and should not be disturbed on appeal.

#### CONCLUSION

[60] The appeal should be dismissed and the certified question answered in the negative.

STRAYER J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

[58] Après avoir pris connaissance des renseignements confidentiels, le juge MacKay a statué que les renseignements étaient pertinents quant aux questions que la Cour devait trancher et que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. Après avoir fait sa propre appréciation des renseignements confidentiels, il a statué que le membre de la Section de l'immigration n'avait pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que les renseignements devraient être pris en compte sans être révélés à l'appelant (paragraphe 37).

[59] Le juge MacKay a conclu que le membre de la Section de l'immigration a eu raison d'interdire la divulgation. Il était loisible au juge MacKay d'en arriver à cette conclusion et celle-ci ne devrait pas être modifiée en appel.

#### CONCLUSION

[60] L'appel doit être rejeté et la réponse à la question certifiée est négative.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

## APPENDIX A—THE IRPA PROCEDURE

*Immigration and Refugee Protection Act* [section 76 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194)]

2. (1) The definitions in this subsection apply in this Act.

...

"foreign national" means a person who is not a Canadian citizen or a permanent resident, and includes a stateless person.

...

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

(a) engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(c) engaging in terrorism;

...

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

...

44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, . . .

...

45. The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

...

(d) make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it

## ANNEXE A—LE PROCESSUS DE LA LIPR

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [article 76 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194)]

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[ . . . ]

«étranger» Personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent; la présente définition vise également les apatrides.

[ . . . ]

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

a) être l'auteur d'actes d'espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

c) se livrer au terrorisme;

[ . . . ]

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

[ . . . ]

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, [ . . . ]

[ . . . ]

45. Après avoir procédé à une enquête, la Section de l'immigration rend telle des décisions suivantes:

[ . . . ]

d) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé

is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

...

**72. (1)** Judicial review by the Federal Court with respect to any matter—a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised—under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

...

**74.** Judicial review is subject to the following provisions:

...

(d) an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

...

**76.** The definitions in this section apply in this Division.

“information” means security or criminal intelligence information and information that is obtained in confidence from a source in Canada, from the government of a foreign state, from an international organization of states or from an institution of either of them.

“judge” means the Chief Justice of the Federal Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice.

**77. (1)** The Minister and the Solicitor General of Canada shall sign a certificate stating that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality and refer it to the Federal Court, which shall make a determination under section 80.

...

**78.** The following provisions govern the determination:

qu’il n’est pas interdit de territoire, ou contre l’étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu’il est interdit de territoire.

[. . .]

**72. (1)** Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure—décision, ordonnance, question ou affaire—prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d’une demande d’autorisation.

[. . .]

**74.** Les règles suivantes s’appliquent à la demande de contrôle judiciaire:

[. . .]

d) le jugement consécutif au contrôle judiciaire n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

[. . .]

**76.** Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente section.

«juge» Le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge de cette juridiction désigné par celui-ci.

«renseignements» Les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité et ceux obtenus, sous le sceau du secret, de source canadienne ou du gouvernement d’un État étranger, d’une organisation internationale mise sur pied par des États ou de l’un de leurs organismes.

**77. (1)** Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu’un résident permanent ou qu’un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu’il en soit disposé au titre de l’article 80.

[. . .]

**78.** Les règles suivantes s’appliquent à l’affaire:

(a) the judge shall hear the matter;

(b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(c) the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;

(d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;

(e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(f) the information or evidence described in paragraph (e) shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it should be part of the summary;

(g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(h) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with a summary of the information or evidence that enables them to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, but that does not include anything that in the opinion of the judge would be injurious to national security or to the safety of any person if disclosed;

(i) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with an opportunity to be heard regarding their inadmissibility; and

(j) the judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base the decision on that evidence.

a) le juge entend l'affaire;

b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

c) il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;

e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

f) ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande;

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire;

h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant;

j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile—même inadmissible en justice—et peut fonder sa décision sur celui-ci.

...

86. (1) The Minister may, during an admissibility hearing, a detention review or an appeal before the Immigration Appeal Division, make an application for non-disclosure of information.

(2) Section 78 applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require, including that a reference to “judge” be read as a reference to the applicable Division of the Board.

87. (1) The Minister may, in the course of a judicial review, make an application to the judge for the non-disclosure of any information with respect to information protected under subsection 86(1) or information considered under section 11, 112 or 115.

(2) Section 78, except for the provisions relating to the obligation to provide a summary and the time limit referred to in paragraph 78(d), applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require.

*Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules*

14. . . .

(2) Where the judge considers that documents in the possession or control of the tribunal are required for the proper disposition of the application for leave, the judge may, by order, specify the documents to be produced and filed and give such other directions as the judge considers necessary to dispose of the application for leave.

(3) The Registry shall send to the tribunal a copy of an order made under subrule (2) forthwith after it is made.

(4) Upon receipt of an order under subrule (2), the tribunal shall, without delay, send a copy of the materials specified in the order, duly certified by an appropriate officer to be correct, to each of the parties, and two copies to the Registry.

...

15. . . .

(2) The Registry shall send to the tribunal a copy of an order granting leave forthwith after it is made.

...

[. . .]

86. (1) Le ministre peut, dans le cadre de l'appel devant la Section d'appel de l'immigration, du contrôle de la détention ou de l'enquête demander l'interdiction de la divulgation des renseignements.

(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, la mention de juge valant mention de la section compétente de la Commission.

87. (1) Le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander au juge d'interdire la divulgation de tout renseignement protégé au titre du paragraphe 86(1) ou pris en compte dans le cadre des articles 11, 112 ou 115.

(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l'obligation de fournir un résumé et au délai.

*Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de protection des réfugiés*

14. [. . .]

(2) Dans le cas où le juge décide que les documents en la possession ou sous la garde du tribunal administratif sont nécessaires pour décider de la demande d'autorisation, il peut, par ordonnance, spécifier les documents à produire et à déposer, et donner d'autres instructions qu'il estime nécessaires à cette décision.

(3) Le greffe envoie immédiatement au tribunal administratif une copie de l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2).

(4) Dès réception de l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2), le tribunal administratif envoie à chacune des parties une copie des documents spécifiés, certifiée conforme par un fonctionnaire compétent, et au greffe de la Cour deux copies de ces documents.

[. . .]

15. [. . .]

(2) Le greffe envoie immédiatement au tribunal une copie de l'ordonnance faisant droit à la demande d'autorisation.

[. . .]

17. Upon receipt of an order under Rule 15, a tribunal shall, without delay, prepare a record containing the following, on consecutively numbered pages and in the following order:

- (a) the decision or order in respect of which the application for judicial review is made and the written reasons given therefor,
- (b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal,
- (c) any affidavits, or other documents filed during any such hearing, and
- (d) a transcript, if any, of any oral testimony given during the hearing, giving rise to the decision or order or other matter that is the subject of the application for judicial review,

and shall send a copy, duly certified by an appropriate officer to be correct, to each of the parties and two copies to the Registry.

#### APPENDIX B—CONFIDENTIAL INFORMATION AND THE FEDERAL COURT

##### *Immigration Act*

40.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where the Minister and the Solicitor General of Canada are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii), they may sign and file a certificate to that effect with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator.

...

(3) Where a certificate referred to in subsection (1) is filed in accordance with that subsection, the Minister shall

- (a) forthwith cause a copy of the certificate to be referred to the Federal Court for a determination as to whether the certificate should be quashed; and

...

(4) Where a certificate is referred to the Federal Court pursuant to subsection (3), the Chief Justice of that Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section shall

17. Dès réception de l'ordonnance visée à la règle 15, le tribunal administratif constitue un dossier composé des pièces suivantes, disposées dans l'ordre suivant sur des pages numérotées consécutivement:

- a) la décision, l'ordonnance ou la mesure visée par la demande de contrôle judiciaire, ainsi que les motifs écrits y afférents;
- b) tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif,
- c) les affidavits et autres documents déposés lors de l'audition,
- d) la transcription, s'il y a lieu, de tout témoignage donné de vive voix à l'audition qui a abouti à la décision, à l'ordonnance, à la mesure ou à la question visée par la demande de contrôle judiciaire,

dont il envoie à chacune des parties une copie certifiée conforme par un fonctionnaire compétent et au greffe deux copies de ces documents.

#### ANNEXE B—LES RENSEIGNEMENTS CONFIDENTIELS ET LA COUR FÉDÉRALE

##### *Loi sur l'immigration*

40.1 (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent, s'ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2, d), e), f), g), j), k) ou l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii), signer et remettre une attestation à cet effet à un agent d'immigration, un agent principal ou un arbitre.

[...]

(3) En cas de remise de l'attestation prévue au paragraphe (1), le ministre est tenu:

- a) d'une part, d'en transmettre sans délai un double à la Cour fédérale pour qu'il soit décidé si l'attestation doit être annulée;

[...]

(4) Lorsque la Cour fédérale est saisie de l'attestation, le juge en chef de celle-ci ou le juge de celle-ci qu'il délègue pour l'application du présent article:

(a) examine within seven days, *in camera*, the security or criminal intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General and hear any other evidence or information that may be presented by or on behalf of those Ministers and may, on the request of the Minister or the Solicitor General, hear all or part of such evidence or information in the absence of the person named in the certificate and any counsel representing the person where, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the evidence or information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(b) provide the person named in the certificate with a statement summarizing such information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, as will enable the person to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the issue of the certificate, having regard to whether, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(c) provide the person named in the certificate with a reasonable opportunity to be heard;

(d) determine whether the certificate filed by the Minister and the Solicitor General is reasonable on the basis of the evidence and information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, and, if found not to be reasonable, quash the certificate; and

(e) notify the Minister, the Solicitor General and the person named in the certificate of the determination made pursuant to paragraph (d).

(6) A determination under paragraph (4)(d) is not subject to appeal or review by any court.

### *Canada Evidence Act*

38. The following definitions apply in this section and in sections 38.01 to 38.15.

“judge” means the Chief Justice of the Federal Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice to conduct hearings under section 38.04.

...

“potentially injurious information” means information of a type that, if it were disclosed to the public, could injure international relations or national defence or national security.

a) examine dans les sept jours, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre et le solliciteur général ont eu connaissance et recueille les autres éléments de preuve ou d’information présentés par ces derniers ou en leur nom; il peut en outre, à la demande du ministre ou du solliciteur général, recueillir tout ou partie de ces éléments en l’absence de l’intéressé et du conseiller la représentant, lorsque, à son avis, leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

b) fournit à l’intéressé un résumé des informations dont il dispose, à l’exception de celles dont la communication pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, afin de permettre à celui-ci d’être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu à l’attestation;

c) donne à l’intéressé la possibilité d’être entendu;

d) décide si l’attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d’information à sa disposition, et, dans le cas contraire, annule l’attestation;

e) avise le ministre, le solliciteur général et l’intéressé de la décision rendue aux termes de l’alinéa d).

(6) La décision visée à l’alinéa (4)d) ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal.

### *Loi sur la preuve au Canada*

38. Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article et aux articles 38.01 à 38.15.

«instance» Procédure devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre la production de renseignements.

[...]

«juge» Le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge de ce tribunal désigné par le juge en chef pour statuer sur les questions dont est saisi le tribunal en application de l’article 38.04.

“proceeding” means a proceeding before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information.

...

"sensitive information" means information relating to international relations or national defence or national security that is in the possession of the Government of Canada, whether originating from inside or outside Canada, and is of a type that the Government of Canada is taking measures to safeguard.

...

**38.04 (1)** The Attorney General of Canada may, at any time and in any circumstances, apply to the Federal Court for an order with respect to the disclosure of information about which notice was given under any of subsections 38.01(1) to (4).

(2) If, with respect to information about which notice was given under any of subsections 38.01(1) to (4), the Attorney General of Canada does not provide notice of a decision in accordance with subsection 38.03(3) or, other than by an agreement under section 38.031, authorizes the disclosure of only part of the information or disclosure subject to any conditions,

(a) the Attorney General of Canada shall apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information if a person who gave notice under subsection 38.01(1) or (2) is a witness;

(b) a person, other than a witness, who is required to disclose information in connection with a proceeding shall apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information; and

(c) a person who is not required to disclose information in connection with a proceeding but who wishes to disclose it or to cause its disclosure may apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information.

...

**38.06 (1)** Unless the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations or

[ . . . ]

«renseignements potentiellement préjudiciables» Les renseignements qui, s'ils sont divulgués, sont susceptibles de porter préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

«renseignements sensibles» Les renseignements, en provenance du Canada ou de l'étranger, qui concernent les affaires internationales ou la défense ou la sécurité nationales, qui se trouvent en la possession du gouvernement du Canada et qui sont du type des renseignements à l'égard desquels celui-ci prend des mesures de protection.

[ . . . ]

**38.04 (1)** Le procureur général du Canada peut, à tout moment et en toutes circonstances, demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance portant sur la divulgation de renseignements à l'égard desquels il a reçu un avis au titre de l'un des paragraphes 38.01(1) à (4).

(2) Si, en ce qui concerne des renseignements à l'égard desquels il a reçu un avis au titre de l'un des paragraphes 38.01(1) à (4), le procureur général du Canada n'a pas notifié sa décision à l'auteur de l'avis en conformité avec le paragraphe 38.03(3) ou, sauf par un accord conclu au titre de l'article 38.031, il a autorisé la divulgation d'une partie des renseignements ou a assorti de conditions son autorisation de divulgation:

a) il est tenu de demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance concernant la divulgation des renseignements si la personne qui l'a avisé au titre des paragraphes 38.01(1) ou (2) est un témoin;

b) la personne—à l'exclusion d'un témoin—qui a l'obligation de divulguer des renseignements dans le cadre d'une instance est tenue de demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance concernant la divulgation des renseignements;

c) la personne qui n'a pas l'obligation de divulguer des renseignements dans le cadre d'une instance, mais qui veut en divulguer ou en faire divulguer, peut demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance concernant la divulgation des renseignements.

[ . . . ]

**38.06 (1)** Le juge peut rendre une ordonnance autorisant la divulgation des renseignements, sauf s'il conclut qu'elle

national defence or national security, the judge may, by order, authorize the disclosure of the information.

(2) If the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations or national defence or national security but that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure, the judge may by order, after considering both the public interest in disclosure and the form of and conditions to disclosure that are most likely to limit any injury to international relations or national defence or national security resulting from disclosure, authorize the disclosure, subject to any conditions that the judge considers appropriate, of all of the information, a part or summary of the information, or a written admission of facts relating to the information.

(3) If the judge does not authorize disclosure under subsection (1) or (2), the judge shall, by order, confirm the prohibition of disclosure.

#### *Criminal Code*

**83.05** (1) The Governor in Council may, by regulation, establish a list on which the Governor in Council may place any entity if, on the recommendation of the Solicitor General of Canada, the Governor in Council is satisfied that there are reasonable grounds to believe that

(a) the entity has knowingly carried out, attempted to carry out, participated in or facilitated a terrorist activity; or

(b) the entity is knowingly acting on behalf of, at the direction of or in association with an entity referred to in paragraph (a).

...

(2) On application in writing by a listed entity, the Solicitor General shall decide whether there are reasonable grounds to recommend to the Governor in Council that the applicant no longer be a listed entity.

...

(4) The Solicitor General must give notice without delay to the applicant of any decision taken or deemed to have been taken respecting the application referred to in subsection (2).

(5) Within 60 days after the receipt of the notice of the decision referred to in subsection (4), the applicant may apply to a judge for judicial review of the decision.

(6) When an application is made under subsection (5), the judge shall, without delay

porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

(2) Si le juge conclut que la divulgation des renseignements porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, mais que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, il peut par ordonnance, compte tenu des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation ainsi que de la forme et des conditions de divulgation les plus susceptibles de limiter le préjudice porté aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, autoriser, sous réserve des conditions qu'il estime indiquées, la divulgation de tout ou partie des renseignements, d'un résumé de ceux-ci ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés.

(3) Dans le cas où le juge n'autorise pas la divulgation au titre des paragraphes (1) ou (2), il rend une ordonnance confirmant l'interdiction de divulgation.

#### *Code criminel*

**83.05** (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, établir une liste sur laquelle il inscrit toute entité dont il est convaincu, sur la recommandation du solliciteur général du Canada, qu'il existe des motifs raisonnables de croire:

a) que, sciemment, elle s'est livrée ou a tenté de se livrer à une activité terroriste, y a participé ou l'a facilitée;

b) que, sciemment, elle agit au nom d'une entité visée à l'alinéa a), sous sa direction ou en collaboration avec elle.

[. . .]

(2) Le solliciteur général, saisi d'une demande écrite présentée par une entité inscrite, décide s'il a des motifs raisonnables de recommander ou non au gouverneur en conseil de radier celle-ci de la liste.

[. . .]

(4) Il donne sans délai au demandeur un avis de la décision qu'il a rendue ou qu'il est réputé avoir rendue relativement à la demande.

(5) Dans les soixante jours suivant la réception de l'avis, le demandeur peut présenter au juge une demande de révision de la décision.

(6) Dès qu'il est saisi de la demande, le juge procède de la façon suivante:

(a) examine, in private, any security or criminal intelligence reports considered in listing the applicant and hear any other evidence or information that may be presented by or on behalf of the Solicitor General and may, at the request of the Solicitor General, hear all or part of that evidence or information in the absence of the applicant and any counsel representing the applicant, if the judge is of the opinion that the disclosure of the information would injure national security or endanger the safety of any person;

(b) provide the applicant with a statement summarizing the information available to the judge so as to enable the applicant to be reasonably informed of the reasons for the decision, without disclosing any information the disclosure of which would, in the judge's opinion, injure national security or endanger the safety of any person;

(c) provide the applicant with a reasonable opportunity to be heard; and

(d) determine whether the decision is reasonable on the basis of the information available to the judge and, if found not to be reasonable, order that the applicant no longer be a listed entity.

...

(11) In this section, "judge" means the Chief Justice of the Federal Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice.

**83.06** (1) For the purposes of subsection 83.05(6), in private and in the absence of the applicant or any counsel representing it,

(a) the Solicitor General of Canada may make an application to the judge for the admission of information obtained in confidence from a government, an institution or an agency of a foreign state, from an international organization of states or from an institution or an agency of an international organization of states; and

(b) the judge shall examine the information and provide counsel representing the Solicitor General with a reasonable opportunity to be heard as to whether the information is relevant but should not be disclosed to the applicant or any counsel representing it because the disclosure would injure national security or endanger the safety of any person.

(2) The information shall be returned to counsel representing the Solicitor General and shall not be considered by the judge in making the determination under paragraph 83.05(6)(d), if

(a) the judge determines that the information is not relevant;

a) il examine à huis clos les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité qui ont été pris en considération pour l'inscription du demandeur sur la liste et recueille les autres éléments de preuve ou d'information présentés par le solliciteur général ou en son nom; il peut, à la demande de celui-ci, recueillir tout ou partie de ces éléments en l'absence du demandeur ou de son avocat, s'il estime que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

b) il fournit au demandeur un résumé de l'information dont il dispose—sauf celle dont la divulgation pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui—afin de lui permettre d'être suffisamment informé des motifs de la décision;

c) il donne au demandeur la possibilité d'être entendu;

d) il décide si la décision est raisonnable compte tenu de l'information dont il dispose et, dans le cas où il décide que la décision n'est pas raisonnable, il ordonne la radiation.

[. . .]

(11) Au présent article, «juge» s'entend du juge en chef de la Cour fédérale ou du juge de cette juridiction désigné par celui-ci.

**83.06** (1) Pour l'application du paragraphe 83.05(6), procédant à huis clos et en l'absence du demandeur ou de son avocat:

a) le solliciteur général du Canada peut présenter au juge une demande en vue de faire admettre en preuve des renseignements obtenus sous le sceau du secret du gouvernement d'un État étranger ou d'une organisation internationale d'États, ou de l'un de leurs organismes;

b) le juge examine les renseignements et accorde à l'avocat du solliciteur général la possibilité de lui présenter ses arguments sur la pertinence des renseignements et le fait qu'ils ne devraient pas être communiqués au demandeur ou à son avocat parce que la communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

(2) Ces renseignements sont renvoyés à l'avocat du solliciteur général et ne peuvent servir de fondement à la décision rendue au titre de l'alinéa 83.05(6)d) dans les cas suivants:

a) le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents;

(b) the judge determines that the information is relevant but should be summarized in the statement to be provided under paragraph 83.05(6)(b); or

(c) the Solicitor General withdraws the application.

(3) If the judge decides that the information is relevant but that its disclosure would injure national security or endanger the safety of persons, the information shall not be disclosed in the statement mentioned in paragraph 83.05(6)(b), but the judge may base the determination under paragraph 83.05(6)(d) on it.

### *Access to Information Act*

**13.** (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained in confidence from

(a) the government of a foreign state or an institution thereof;

(b) an international organization of states or an institution thereof;

...

**15.** (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities . . .

...

**52.** (1) An application under section 41 or 42 relating to a record or a part of a record that the head of a government institution has refused to disclose by reason of paragraph 13(1)(a) or (b) or section 15 shall be heard and determined by the Chief Justice of the Federal Court or by any other judge of that Court that the Chief Justice may designate to hear those applications.

(2) An application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the head of the government institution concerned, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

b) le juge décide qu'ils sont pertinents, mais qu'ils devraient faire partie du résumé à fournir au titre de l'alinéa 83.05(6)b);

c) le solliciteur général retire la demande.

(3) Si le juge décide que ces renseignements sont pertinents, mais que leur communication au titre de l'alinéa 83.05(6)b) porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui, il les exclut du résumé, mais peut s'en servir comme fondement de la décision qu'il rend au titre de l'alinéa 83.05(6)d).

### *Loi sur l'accès à l'information*

**13.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel:

a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;

b) des organisations internationales d'États ou de leurs organismes;

[. . .]

**15.** (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives [. . .]

[. . .]

**52.** (1) Les recours visés aux articles 41 ou 42 et portant sur les cas où le refus de donner communication totale ou partielle du document en litige s'appuyait sur les alinéas 13(1)a) ou b) ou sur l'article 15 sont exercés devant le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il charge de leur audition.

(2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale* si le responsable de l'institution fédérale concernée le demande.

(3) During the hearing of an application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the head of the government institution concerned shall, on the request of the head of the institution, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

### *Privacy Act*

**19.** (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained in confidence from

- (a) the government of a foreign state or an institution thereof;
- (b) an international organization of states or an institution thereof;

...

**21.** The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, or the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i) of the *Access to Information Act*.

**51.** (1) Any application under section 41 or 42 relating to personal information that the head of a government institution has refused to disclose by reason of paragraph 19(1)(a) or (b) or section 21, and any application under section 43 in respect of a file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18 to contain files all of which consist predominantly of personal information described in section 21, shall be heard and determined by the Chief Justice of the Federal Court or by any other judge of the Court that the Chief Justice may designate to hear the applications.

(2) An application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

- (a) be heard *in camera*; and
- (b) on the request of the head of the government institution concerned, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(3) Le responsable de l'institution fédérale concernée a, au cours des auditions, en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

### *Loi sur la protection des renseignements personnels*

**19.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui ont été obtenus à titre confidentiel:

- a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;
- b) des organisations internationales d'États ou de leurs organismes;

[. . .]

**21.** Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, au sens du paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, ou à ses efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives, au sens du paragraphe 15(2) de la même loi, notamment les renseignements visés à ses alinéas 15(1)a) à i).

[. . .]

**51.** (1) Les recours visés aux articles 41 ou 42 et portant sur les cas où le refus de donner communication de renseignements personnels est lié aux alinéas 19(1)a) ou b) ou à l'article 21 et sur les cas concernant la présence des dossiers dans chacun desquels dominent des renseignements visés à l'article 21 dans des fichiers inconsultables classés comme tels en vertu de l'article 18 sont exercés devant le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il charge de leur audition.

(2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale* si le responsable de l'institution fédérale concernée le demande.

(3) During the hearing of an application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the head of the government institution concerned shall, on the request of the head of the institution, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

(3) Le responsable de l'institution fédérale concernée a, au cours des auditions en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.