

T-100-06
2008 FC 338

T-100-06
2008 CF 338

Fateh Kamel (*Applicant*)

v.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: KAMEL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

Federal Court, Noël J.—Montréal, November 26, 27, 28, 2007; Ottawa, March 13, 2008.

Crown — Prerogatives — Judicial review of Minister of Foreign Affairs' decision under Canadian Passport Order, s. 10.1 refusing to issue passport to applicant because such action necessary for national security of Canada or another country — In exercising authority to refuse/revoke passport, Minister required to observe stringent procedural guarantees — Passport applicant entitled to know allegations against him or her, information collected, in order to respond to that information completely — Failure to provide applicant Minister with incriminating report relied upon by Canadian Passport Office breach of procedural fairness requirements — Order, s. 10.1 also violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 6(1) as passport essential tool in order for Canadians to exercise mobility rights outside Canada — Application allowed in part.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Procedural fairness — Refusal by Minister of Foreign Affairs under Canadian Passport Order, s. 10.1 to issue passport subject to stringent procedural fairness guarantees, as consequences of denying passport significant — Passport applicant entitled to know allegations against him or her, information collected, in order to respond to that information completely — Procedural fairness requirements not met herein.

Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — Canadian Passport Order, s. 10.1 providing Minister of Foreign Affairs may refuse/revoke passport if of the opinion that such action necessary for national security of Canada or another country — Passport essential tool in order for Canadians to exercise mobility rights outside Canada — Order, s. 10.1 thus infringing mobility rights guaranteed by Charter, s. 6(1) — Not possible to justify infringement as limit prescribed by law under Charter, s. 1 as Order lacking sufficient precision

Fateh Kamel (*demandeur*)

c.

Procureur général du Canada (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : KAMEL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Cour fédérale, juge Noël—Montréal, 26, 27 et 28 novembre 2007; Ottawa, 13 mars 2008.

Couronne — Prerogatives — Contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères de refuser de délivrer un passeport au demandeur en vertu de l'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens parce que cela était nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays — Lorsqu'il exerce le pouvoir de refuser de délivrer un passeport ou d'en révoquer un, le ministre est tenu d'observer des garanties procédurales strictes — Le demandeur de passeport a le droit de connaître les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie pour pouvoir y répondre de façon complète — La non-communication au demandeur et au ministre du rapport incriminant que le Bureau des passeports Canada a invoqué constituait un manquement aux exigences de l'équité procédurale — De plus, l'art. 10.1 du Décret porte atteinte à l'art. 6(1) de la Charte canadienne des droits et libertés parce que le passeport est un outil essentiel que le citoyen canadien doit avoir pour exercer la liberté de circulation à l'extérieur du pays — Demande accueillie en partie.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Équité procédurale — Le refus du ministre des Affaires étrangères de délivrer un passeport en vertu de l'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens est assujéti à des garanties d'équité procédurale strictes puisque les conséquences d'un refus de passeport sont importantes — Le demandeur de passeport a le droit de connaître les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie pour pouvoir y répondre de façon complète — Les exigences d'équité procédurale n'ont pas été remplies en l'espèce.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — L'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens précise que le ministre des Affaires étrangères peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays — Le passeport est un outil essentiel pour que le citoyen canadien puisse exercer la liberté de circulation à l'extérieur du pays — L'art. 10.1 du Décret porte donc atteinte à la liberté de circulation garantie

to constitute a law.

This was an application for judicial review of the Minister of Foreign Affairs' decision, rendered pursuant to section 10.1 of the *Canadian Passport Order* (the Order), refusing to issue a passport to the applicant because such action was necessary for the national security of Canada or another country.

The applicant, a Canadian citizen of Algerian origin, applied for a passport in 2005. He was informed by the Canadian Passport Office (CPO) that his eligibility for a passport was the subject of an administrative investigation because of a conviction in France of a terrorism-related offence and passport fraud. In the course of its investigation, the CPO relied on a strongly incriminating summary prepared by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). This summary was not disclosed to the applicant before the CPO made its recommendation to the Minister not to issue a passport, nor was it part of the documents included in the report that was sent to the Minister.

The applicant argued that the principles of procedural fairness were violated in the investigation that led to the Minister's decision, and that section 10.1 of the Order violates sections 6, 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Held, the application should be allowed in part.

The Canadian passport is governed by an Order, made by the executive, pursuant to the royal prerogative. In exercising its authority under this Order, the Minister is required to observe certain procedural guarantees associated with recognized principles of procedural fairness. The factors set out in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* were applied to determine what those guarantees were herein. Because the consequences of denying a passport are significant, evaluation of the national security of Canada and other countries calls for the application of particularly stringent procedural guarantees, including real participation by the applicant in the investigative process, i.e. a passport applicant must be able to know exactly what the allegations against him or her are and what the information collected in the course of the investigation is, and must be able to respond to it completely, so that the report submitted to the Minister includes his or her comments. Failure to disclose the CSIS report and to provide a meaningful overview of the CPO's report to the Minister along with the recommendation made, did not meet the requirements of procedural fairness.

par l'art. 6(1) de la Charte — Il n'était pas possible de justifier l'atteinte en tant que limite prescrite par une règle de droit en vertu de l'article premier de la Charte parce que le Décret n'était pas assez précis pour être une règle de droit.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères de refuser de délivrer un passeport au demandeur en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* (le Décret) parce que cela était nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

En 2005, le demandeur, un citoyen canadien d'origine algérienne, a demandé un passeport. Le Bureau des passeports Canada (BPC) l'a informé que son admissibilité à un passeport faisait l'objet d'une enquête administrative en raison de sa condamnation en France pour des infractions reliées au terrorisme et à des fraudes en matière de passeports. Au cours de son enquête, le BPC a invoqué un sommaire préparé par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) qui incriminait fortement le demandeur. Le BPC n'a pas communiqué ce sommaire au demandeur avant de recommander au ministre de ne pas délivrer un passeport, et le sommaire ne faisait pas partie des documents joints au rapport transmis au ministre.

Le demandeur prétendait qu'il y avait eu manquement aux principes d'équité procédurale dans le cadre de l'enquête qui a mené à la décision du ministre et que l'article 10.1 du Décret contrevient aux articles 6, 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Jugement : la demande doit être accueillie en partie.

Le passeport canadien est encadré par un décret, qui émane de l'exécutif, en application de la prérogative royale. Lorsqu'il exerce son pouvoir en vertu de ce décret, le ministre est tenu de respecter certaines garanties procédurales rattachées aux principes d'équité procédurale reconnus. Les facteurs énoncés dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* ont été appliqués pour établir quelles étaient ces garanties en l'espèce. Puisque les conséquences d'un refus de passeport sont importantes, l'évaluation de la sécurité nationale du Canada et des autres pays milite en faveur de l'application de garanties procédurales particulièrement strictes qui doivent comporter la participation réelle du demandeur au processus d'enquête, c.-à-d. que le demandeur de passeport doit pouvoir connaître exactement les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie au cours de l'enquête et pouvoir y répondre de façon complète, de sorte que le rapport remis au ministre fasse état de ses observations. La non-communication du rapport du SCRS et la non-présentation d'un aperçu significatif du rapport du BPC au ministre, ainsi que de la recommandation faite, ne répondaient pas aux exigences de l'équité procédurale.

In addition, section 10.1 of the Order infringes subsection 6(1) of the Charter, which provides that every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada. While there is no legal obligation for a Canadian citizen to present a passport when entering and leaving Canada, in practice, a passport is necessary (airline companies, and most countries, require it). A passport is therefore an essential tool to which Canadian citizens must have access in order to exercise their mobility rights outside Canada as guaranteed by the Charter. For it to be possible to justify the above-mentioned infringement under section 1 of the Charter, section 10.1 has to be a reasonable limit “prescribed by law”. A law within the meaning of section 1 must be sufficiently precise to be understood by both the person affected and by the decision maker, and it must not be overbroad. The “necessity” criterion in section 10.1 is vague to the point of being nebulous. It is not sufficiently clear in respect of the need to refuse to issue or revoke a passport to protect the national security of Canada or another country, and it does not afford a Canadian citizen who applies for a passport a concrete opportunity to understand what is wanted and to provide an informed response, where necessary. Section 10.1 of the Order was therefore declared to be invalid, and the Minister’s decision set aside. However, the applicant’s request for an order that a passport be issued to him within 10 days could not be granted as the issue had not been argued, and there was not a sufficient basis to make an informed decision.

En outre, l’article 10.1 du Décret porte atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte, qui précise que tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir. Bien que la présentation du passeport ne soit pas légalement obligatoire pour le citoyen canadien à l’entrée et à la sortie du Canada, en pratique, le passeport est nécessaire (les lignes aériennes et la plupart des pays l’exigent). Le passeport est donc un outil essentiel que le citoyen canadien doit avoir à sa disposition pour exercer la liberté de circulation à l’extérieur du pays garantie par la Charte. Pour pouvoir justifier l’atteinte susmentionnée en vertu de l’article premier de la Charte, l’article 10.1 doit être une règle de droit qui restreint la liberté de circulation dans des limites qui soient raisonnables. La règle de droit au sens de l’article premier doit être suffisamment précise pour être comprise tant par l’intéressé que le décideur, et il ne faut pas qu’elle ait une portée excessive. Le critère de « nécessité » dans l’article 10.1 est vague, voire nébuleux. Il n’est pas assez explicite quant à la nécessité de refuser la délivrance ou de révoquer un passeport pour assurer la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays, et il n’offre pas au citoyen canadien demandant un passeport, la possibilité concrète de comprendre ce qui est voulu et d’y répondre en pleine connaissance de cause, s’il y a lieu. L’article 10.1 du Décret a donc été déclaré invalide et la décision du ministre a été annulée en conséquence. Cependant, la Cour ne pouvait pas accorder la requête du demandeur, qui sollicitait une ordonnance en vue de la délivrance d’un passeport dans un délai de 10 jours, parce qu’il n’y avait pas eu de débat à ce sujet et qu’il n’y avait pas assez d’éléments pour rendre une décision éclairée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6, 7, 15.
- Canadian Passport Order*, SI/81-86, ss. 2 “passport”, 3(c), 4 (as am. by SI/2004-113, s. 3), 9 (as am. by SI/2001-121, s. 5; SI/2006-95, s. 8), 10 (as am. by SI/2001-121, s. 6; SI/2006-95, s. 9), 10.1 (as enacted by SI/2004-113, s. 5).
- Canadian Passport Regulations*, SOR/73-36.
- Civil Code of Québec*, S.C. 1991, c. 64.
- Convention on International Civil Aviation*, December 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) “federal board, commission or other tribunal” (as am. *idem*, s. 15), 18.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54).
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR-2004-283, s. 2), 400 (as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)), Tarif B (as am. by SOR/2004-283, ss. 30, 31, 32), Column IV.
- Order Amending the Canadian Passport Order*, SI/2004-113.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 7, 15.
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64.
- Convention relative à l’aviation civile internationale*, 7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36.
- Décret modifiant le Décret sur les passeports canadiens*, TR/2004-113.
- Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art. 2 « passeport », 3c), 4 (mod. par TR/2004-113, art. 3), 9 (mod. par TR/2001-121, art. 5; TR/2006-95, art. 8), 10 (mod. par TR/2001-121, art. 6; TR/2006-95, art. 9), 10.1 (édicte par TR/2004-113, art. 5).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 18.1(3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54).
- Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 2(1a)(ii) « texte réglementaire », 3 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 94; L.C. 2002, ch. 8, art. 174), 6 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 113(F)).
- Règlement des passeports canadiens*, DORS/73-36.

Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22, ss. 2(1)(a)(ii) “statutory instrument”, 3 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 94; S.C. 2002, c. 8, s. 174), 6 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 113(F)).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400 (mod. par DORS/2004-417, art. 25(F)), tarif B (mod. par DORS/2004-283, art. 30, 31, 32), colonne IV.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Khadr v. Canada (Attorney General), [2007] 2 F.C.R. 218; (2006), 268 D.L.R. (4th) 303; 54 Admin. L.R. (4th) 188; 142 C.R.R. (2d) 116; 293 F.T.R. 58; 2006 FC 727; *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 91; 11 C.E.L.R. (N.S.) 1; 64 F.T.R. 127 (T.D.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 69 C.R.R. (2d) 1; 248 N.R. 101; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 60 C.R.R. (2d) 1; 236 N.R. 1; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, [2002] 1 S.C.R. 405; (2002), 245 N.B.R. (2d) 299; 209 D.L.R. (4th) 564; 31 C.C.P.B. 55; 17 C.P.C. (5th) 1; 91 C.R.R. (2d) 1; 282 N.R. 201; 2002 SCC 13.

CONSIDERED:

Sachs v. Donges N.O., 1950 (2) SA 265 (A); *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; 329 N.B.R. (2d) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469; (1989), 23 Q.A.C. 182; 96 N.R. 321; 48 C.C.C. (3d) 193; *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.); *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; [1989] 6 W.W.R. 351; 61 Man. R. (2d) 270.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Khadr c. Canada (Procureur général), [2007] 2 R.C.F. 218; 2006 CF 727; *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405; 2002 CSC 13.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Sachs v. Donges N.O., 1950 (2) SA 265 (A); *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; 2008 CSC 9; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215; 199 D.L.R. (4th) 228; 147 O.A.C. 141 (C.A.); *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357.

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; 2003 SCC 19; *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 29 Alta. L.R. (4th) 1; 14 Admin. L.R. (4th) 165; 318 N.R. 332; 2004 SCC 23; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

AUTHORS CITED

Canada. Foreign Affairs and International Trade. *Canada's International Policy Statement. A Role of Pride and Influence in the World*, April 2005, online: <http://geo.international.gc.ca/cip-pic/ips/overview-en.aspx>.

Canada. Privy Council Office. *Securing an Open Society: Canada's National Security Policy*, April 2004.

Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events Relating to Maher Arar*, Ottawa: The Commission, 2006, online: <http://www.ararcommission.ca>.

Forcese, Craig. *National Security Law: Canadian Practice in International Perspective*, Toronto: Irwin Law, 2007.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 1997.

Nowak, John E. and Ronald D. Rotunda. *Constitutional Law*, 7th ed. Hornbook Series, St. Paul, Minnesota: Thomson-West, 2004.

United Nations. Security Council Resolution. "Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts", S/RES/1617 (2005).

United Nations. Security Council Resolution. "Threats to International Peace and Security (Security Council Summit 2005)", S/RES/1624 (2005).

APPLICATION for judicial review of the Minister of Foreign Affairs' decision under section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, refusing to issue a passport to the applicant because such action was necessary for the national security of Canada or another country. Application allowed in part.

APPEARANCES:

Johanne Doyon for applicant.
Nathalie Benoit for respondent.

DÉCISIONS CITÉES :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609; 2004 CSC 23; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Affaires étrangères et Commerce international. *Énoncé de politique internationale du Canada. Fierté et influence : notre rôle dans le monde*, avril 2005, en ligne : <http://geo.international.gc.ca/cip-pic/ips/overview-fr.aspx>.

Canada. Bureau du Conseil privé. *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale*, avril 2004.

Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar*, Ottawa : La Commission, 2006, en ligne: <http://www.commission.arar.ca>.

Forcese, Craig. *National Security Law: Canadian Practice in International Perspective*, Toronto: Irwin Law, 2007.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd. (feuilles mobiles). Toronto : Carswell, 1997.

Nations Unies. Conseil de Sécurité. Résolution du Conseil. « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme », S/RES/1617 (2005).

Nations Unies. Conseil de Sécurité. Résolution du Conseil. « Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005) », S/RES/1624 (2005).

Nowak, John E. et Ronald D. Rotunda. *Constitutional Law*, 7^e éd. Hornbook Series, St. Paul, Minnesota: Thomson-West, 2004.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères de refuser de délivrer un passeport au demandeur en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* parce que cela était nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays. Demande accueillie en partie.

ONT COMPARU :

Johanne Doyon pour le demandeur.
Nathalie Benoit pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Doyon et associés, Montréal, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

NOËL J.:

I. Introduction

[1] Fateh Kamel (the applicant or Mr. Kamel), a Canadian citizen of Algerian origin, is seeking judicial review of the decision of the Minister of Foreign Affairs (the Minister) which was delivered to him on December 14, 2005, refusing to issue him a passport under section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, SI/81-86 as enacted by the *Order Amending the Canadian Passport Order*, SI/2004-113 [section 5] (the Order) because such action was necessary for the national security of Canada or another country.

[2] In this application, Mr. Kamel is seeking to have the Minister's decision set aside and a passport issued. Mr. Kamel's argument is that the principles of procedural fairness have been violated. Mr. Kamel further contends that sections 4 [as am. *idem*, s. 3] and 10.1 of the Order and the decision in issue are an unjustifiable infringement of the rights guaranteed by sections 6, 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

[3] The Court finds that in this case the principles of procedural fairness were violated in the investigation that led to the Minister's decision. The Court also finds that the passport is essential to the exercise of the mobility rights guaranteed by section 6 of the Charter and that section 1 can be of no assistance, given that section 10.1 of the Order is not a law. Accordingly, there has been an infringement of the rights guaranteed by section 6 of the Charter. Section 10.1 of the Order is therefore declared to be invalid and the Minister's decision is set aside. The Court gives the Governor in Council six months to rewrite section 10.1 of the Order. The request for a

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Doyon et associés, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

LE JUGE NOËL :

I. Introduction

[1] Citoyen canadien d'origine algérienne, M. Fateh Kamel (le demandeur ou M. Kamel), sollicite le contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires étrangères (le ministre), communiquée le 14 décembre 2005, de lui refuser la délivrance d'un passeport en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86 tel qu'édicte par le *Décret modifiant le Décret sur les passeports canadiens*, TR/2004-113 [article 5] (le Décret), puisque cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

[2] En l'espèce, M. Kamel demande l'annulation de la décision ministérielle et la délivrance d'un passeport. Pour ce faire, M. Kamel prétend qu'il y a eu manquement aux principes d'équité procédurale. En outre, M. Kamel prétend que les articles 4 [mod., *idem*, art. 3] et 10.1 du Décret et la décision en cause portent atteinte de manière injustifiable aux droits reconnus par les articles 6, 7 et 15 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, c. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

[3] La Cour conclut que, lors de l'enquête ayant abouti à la décision ministérielle, les principes d'équité procédurale ont été enfreints en l'espèce. La Cour conclut également que le passeport est essentiel pour assurer la liberté de circulation prévue à l'article 6 de la Charte et que l'article premier ne peut être d'aucune utilité étant donné que l'article 10.1 du Décret n'est pas une règle de droit. Ainsi, il y a atteinte aux droits protégés par l'article 6 de la Charte. En conséquence, l'article 10.1 du Décret est déclaré invalide et la décision du ministre est annulée. La Cour accorde à la gouverneure générale en conseil un délai de six mois pour remanier l'article 10.1 du Décret.

decision to issue a passport to be made in the place and stead of the Minister is denied.

En dernier lieu, la demande d'émettre un passeport, au lieu et à la place du ministre, est refusée.

[4] To assist in doing the analysis that led to the conclusions stated above, I have adopted the following outline:

[4] Afin de mieux faire l'analyse menant aux conclusions mentionnées ci-haut, j'ai adopté le plan suivant :

	Para.		Par.
II. Relevant legislation	5	II. Législation pertinente	5
III. Selected facts relevant to this application . . .	8	III. Certains faits pertinents pour les fins de la présente	8
A. The Canadian passport: a brief history	25	A. Le passeport canadien : un peu d'histoire . . .	25
B. Terrorism and use of the passport	35	B. Le terrorisme et l'utilisation du passeport . . .	35
IV. Issues	45	IV. Les questions en litige	45
1. Does the Court have jurisdiction to review an order made pursuant to the royal prerogative in an application for judicial review of a ministerial decision?	47	1) La Cour a-t-elle compétence pour connaître d'un décret pris en vertu de la prérogative royale dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une décision ministérielle?	47
2. What is the appropriate standard of review for a decision made under section 10.1 of the Order?	57	2) Quelle est la norme de contrôle indiquée en ce qui concerne la décision prise en vertu de l'article 10.1 du Décret?	57
3. Were the principles of procedural fairness violated in the administrative investigation carried out by the Canadian Passport Office (CPO) in response to Mr. Kamel's passport application and, if so, having regard to the applicable standard of judicial review, is intervention by this Court warranted?	63	3) Lors de l'enquête administrative du Bureau des passeports Canada (BPC), suite à la demande de passeport de M. Kamel, y a-t-il eu manquement aux principes d'équité procédurale et, dans l'affirmative, tout en tenant compte de la norme de contrôle judiciaire applicable, est-ce que l'intervention de la Cour est justifiée?	63
4. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter? . .	90	4) Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits associés à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte?	90
5. Is the infringement of subsection 6(1) of the Charter justified under section 1 of the Charter?	115	5) Cette atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte est-elle justifiée aux termes de l'article premier de la Charte?	115

6. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights set out in sections 7 and 15 of the Charter and, if so, is the infringement justified under section 1?	133	6) Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits énoncés aux articles 7 et 15 de la Charte et si la réponse est affirmative, y a-t-il justification aux termes de l'article premier? . . .	133
7. Should an order be made compelling the Minister to issue a passport to Mr. Kamel?	141	7) Y-a-t-il lieu d'envisager une ordonnance obligeant le ministre à délivrer un passeport à M. Kamel?	141
- Conclusions	145	- Conclusions	145
- Costs	148	- Les dépens	148
	Page		Page
- Judgment	111	- Le jugement	111
Appendix 1: Report to the Minister by the CPO dated November 22, 2005	113	Annexe 1 : Le rapport du BPC au ministre en date du 22 novembre 2005	125
Appendix 1: Letter to Mr. Kamel from Ms Thomas of the CPO dated December 14, 2005	123	Annexe 2 : Lettre de M ^{me} Thomas du BPC à M. Kamel en date du 14 décembre 2005	135

II. Relevant legislation

[5] Sections 9 [as am. by SI/2001-121, s. 5; SI/2006-95, s. 8] and 10 [as am. by SI/2001-121, s. 6; SI/2006-95, s. 9] of the Order set out the requirements for issuance and revocation of a passport:

Refusal of Passports and Revocation

9. Passport Canada may refuse to issue a passport to an applicant who

(a) fails to provide the Passport Office with a duly completed application for a passport or with the information and material that is required or requested

(i) in the application for a passport, or

(ii) pursuant to section 8;

(b) stands charged in Canada with the commission of an indictable offence;

(c) stands charged outside Canada with the commission of any offence that would, if committed in Canada, constitute an indictable offence;

II. Législation pertinente

[5] Les articles 9 [mod. par TR/2001-121, art. 5; TR/2006-95, art. 8] et 10 [mod. par TR/2001-121, art. 6; TR/2006-95, art. 9] du Décret énoncent les conditions de délivrance et de révocation du passeport :

Refus de délivrance et révocation

9. Passeport Canada peut refuser de délivrer un passeport au requérant qui :

a) ne lui présente pas une demande de passeport dûment remplie ou ne lui fournit pas les renseignements et les documents exigés ou demandés

(i) dans la demande de passeport, ou

(ii) selon l'article 8;

b) est accusé au Canada d'un acte criminel;

c) est accusé dans un pays étranger d'avoir commis une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

(d) is subject to a term of imprisonment in Canada or is forbidden to leave Canada or the territorial jurisdiction of a Canadian court by conditions imposed with respect to

(i) any temporary absence, work release, parole, statutory release or other similar regime of absence or release from a penitentiary or prison or any other place of confinement granted under the *Corrections and Conditional Release Act*, the *Prisons and Reformatories Act* or any law made in Canada that contains similar release provisions,

(ii) any alternative measures, judicial interim release, release from custody, conditional sentence order or probation order granted under the *Criminal Code* or any law made in Canada that contains similar release provisions, or

(iii) any absence without escort from a penitentiary or prison granted under any law made in Canada;

(d.1) is subject to a term of imprisonment outside Canada or is forbidden to leave a foreign state or the territorial jurisdiction of a foreign court by conditions imposed with respect to any custodial release provisions that are comparable to those set out in subparagraphs (d)(i) to (iii);

(e) has been convicted of an offence under section 57 of the *Criminal Code* or has been convicted in a foreign state of an offence that would, if committed in Canada, constitute an offence under section 57 of the *Criminal Code*;

(f) is indebted to the Crown for expenses related to repatriation to Canada or for other consular financial assistance provided abroad at his request by the Government of Canada; or

(g) has been issued a passport that has not expired and has not been revoked.

10. (1) Passport Canada may revoke a passport on the same grounds on which it may refuse to issue a passport.

(2) In addition, Passport Canada may revoke the passport of a person who

(a) being outside Canada, stands charged in a foreign country or state with the commission of any offence that would constitute an indictable offence if committed in Canada;

(b) uses the passport to assist him in committing an indictable offence in Canada or any offence in a foreign country or

d) est assujéti à une peine d'emprisonnement au Canada ou est frappé d'une interdiction de quitter le Canada ou le ressort d'un tribunal canadien selon les conditions imposées :

(i) à l'égard d'une permission de sortir, d'un placement à l'extérieur, d'une libération conditionnelle ou d'office, ou à l'égard de tout régime similaire d'absences ou de permissions, d'un pénitencier, d'une prison ou de tout autre lieu de détention, accordés sous le régime de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* ou de toute loi édictée au Canada prévoyant des mesures semblables de mise en liberté,

(ii) à l'égard de toutes mesures de rechange, d'une mise en liberté provisoire par voie judiciaire, d'une mise en liberté ou à l'égard d'une ordonnance de sursis ou de probation établie sous le régime du *Code criminel* ou de toute loi édictée au Canada prévoyant des mesures semblables de mise en liberté,

(iii) dans le cadre d'une permission de sortir sans escorte d'une prison ou d'un pénitencier accordée en vertu de toute loi édictée au Canada;

d.1) est assujéti à une peine d'emprisonnement à l'étranger ou est frappé d'une interdiction de quitter un pays étranger ou le ressort d'un tribunal étranger selon les conditions imposées dans le cadre de dispositions privatives de liberté comparables à celles énumérées aux sous-alinéas d)(i) à (iii);

e) a été déclaré coupable d'une infraction prévue à l'article 57 du *Code criminel* ou, à l'étranger, d'une infraction qui constituerait une telle infraction si elle avait été commise au Canada;

f) est redevable envers la Couronne par suite des dépenses engagées en vue de son rapatriement au Canada ou d'une autre assistance financière consulaire qu'il a demandée et que le gouvernement du Canada lui a fournie à l'étranger; ou

g) détient un passeport qui n'est pas expiré et n'a pas été révoqué.

10. (1) Passeport Canada peut révoquer un passeport pour les mêmes motifs que le refus d'en délivrer un.

(2) Il peut en outre révoquer le passeport de la personne qui :

a) étant en dehors du Canada, est accusée dans un pays ou un État étranger d'avoir commis une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

b) utilise le passeport pour commettre un acte criminel au Canada, ou pour commettre, dans un pays ou État étranger,

state that would constitute an indictable offence if committed in Canada;

(c) permits another person to use the passport;

(d) has obtained the passport by means of false or misleading information; or

(e) has ceased to be a Canadian citizen.

une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

c) permet à une autre personne de se servir du passeport;

d) a obtenu le passeport au moyen de renseignements faux ou trompeurs;

e) n'est plus citoyen canadien.

[6] Section 10.1 [as enacted by SI/2004-113, s. 5] of the Order provides:

10.1 Without limiting the generality of subsections 4(3) and (4) and for greater certainty, the Minister may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

[7] Subsections 4(3) [as am. *idem*, s. 3] and (4) [as am. *idem*] deal with the royal prerogative in respect of passports. They provide:

4. . . .

(3) Nothing in this Order in any manner limits or affects Her Majesty in right of Canada's royal prerogative over passports.

(4) The royal prerogative over passports can be exercised by the Governor in Council or the Minister on behalf of Her Majesty in right of Canada.

III. Selected facts relevant to this application

[8] Mr. Kamel was born in Algeria in 1960. He immigrated to Canada in 1988 and obtained Canadian citizenship on January 27, 1993.

[9] On January 29, 1993, he applied for and was issued a Canadian passport, valid until January 1998. In October 1995, Mr. Kamel informed the authorities that it had been stolen and another passport was issued to him, that one valid until November 10, 2000. In July 1997, he again applied for a passport because he had found the passport that was stolen in 1995. On the condition that he return the "stolen" passport, which he did, the CPO issued him a new passport, valid until July 2002. That passport was not recovered when Mr. Kamel was arrested in May 1999, and a passport was issued by the CPO that

[6] L'article 10.1 [édicte par TR/2004-113, art. 5] du Décret dispose :

10.1 Sans que soit limitée la généralité des paragraphes 4(3) et (4), il est entendu que le ministre peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

[7] Les paragraphes 4(3) [mod., *idem*, art. 3] et (4) [mod., *idem*] portent sur la prérogative royale en matière de passeport. Ils disposent :

4. [. . .]

(3) Le présent décret n'a pas pour effet de limiter, de quelque manière, la prérogative royale que possède Sa Majesté du chef du Canada en matière de passeport.

(4) La prérogative royale en matière de passeport peut être exercée par le gouverneur en conseil ou le ministre au nom de Sa Majesté du chef du Canada.

III. Certains faits pertinents pour les fins de la présente

[8] M. Kamel est né en Algérie en 1960. En 1988, il immigré au Canada et il obtient la citoyenneté canadienne le 27 janvier 1993.

[9] Le 29 janvier 1993, il demande un passeport canadien qui lui fut accordé, ledit passeport étant valable jusqu'en janvier 1998. M. Kamel signale aux autorités en octobre 1995 qu'il a été volé et un autre passeport lui fut délivré et celui-ci était valable jusqu'au 10 novembre 2000. En juillet 1997, il fit une nouvelle demande de passeport étant donné qu'il avait retrouvé le passeport volé en 1995. Pourvu qu'il remette le passeport « volé », ce qu'il fit, le BPC lui octroya un nouveau passeport, utilisable jusqu'en juillet 2002. Celui-ci ne fut pas récupéré suite à l'arrestation de M. Kamel en mai 1999

was valid only for one trip, on January 29, 2005, to enable him to return to Canada after being incarcerated in France for four years.

[10] In addition, Mr. Kamel is not certain that he still holds Algerian citizenship. He says that in 1996 he applied for and obtained an Algerian passport at the Algerian Consulate in Montréal. Within a week after the passport was issued, the Consulate contacted him to have him reattend with his Algerian documents, which he did. At that interview, he was told that the passport had been issued in error and the Algerian passport was taken back, along with his national identity card.

[11] In May 1999, the applicant was arrested in Jordan and extradited to France. He retained a lawyer who had 30 years' experience in similar cases, Mourat Oussedik, who was assisted by Mr. Panier. On April 6, 2001, after a trial lasting several days and involving more than 20 accused, Mr. Kamel was found guilty by the Tribunal de Grande instance de Paris. In a 133-page judgment that related to each of the 24 accused, all of whom were tried on the same charges, of membership in a criminal organization for the purpose of preparing a terrorist act and complicity in forging an administrative document (passport), the Court (excerpt of the judgment of the Tribunal de Grande instance de Paris, dated April 6, 2001, at page 128):

[TRANSLATION] FINDS Fateh Kamel guilty of membership in a criminal organization for the purpose of preparing a terrorist act (acts committed between 1996 and 1998, in Roubaix (Nord) and in French territory and also in Canada, Turkey, Bosnia, Belgium and Italy), complicity in forging an administrative document attesting to a right, identity or status (acts committed during 1996, in Roubaix (Nord) and in French territory and also in Canada, Turkey, Bosnia and Belgium) and complicity in uttering a forged administrative document attesting to a right, identity or status (acts committed during 1996, in Roubaix (Nord) and in French territory and also in Canada, Turkey, Bosnia and Belgium).

With the circumstance that the offence set out above was primarily in relation to or was connected with an individual or collective enterprise having as its purpose to cause a serious disturbance of public order by intimidation or terror.

et un passeport valable uniquement pour un voyage le 29 janvier 2005, délivré par le BPC, lui a permis de revenir au Canada, suite à plus de quatre années d'incarcération en France.

[10] D'autre part, M. Kamel n'est pas certain de toujours détenir la citoyenneté algérienne. Il fait valoir qu'en 1996, il avait demandé et obtenu un passeport algérien par l'entremise du Consulat de l'Algérie à Montréal. Dans la semaine suivant la remise du passeport, le Consulat le rappelle afin qu'il se présente à nouveau avec ses documents algériens, ce qu'il fit. Lors de cette rencontre, on l'informe que le passeport avait été délivré par erreur et l'on récupéra le passeport de l'Algérie ainsi que sa carte d'identité nationale.

[11] En mai 1999, le demandeur est arrêté en Jordanie puis extradé vers la France. Il retient les services d'un avocat ayant 30 ans d'expérience en semblable matière, M^c Mourat Oussedik, assisté de M^c Panier. Après un procès de plusieurs jours, impliquant plus de 20 accusés, M. Kamel fut jugé et déclaré coupable par le tribunal de Grande instance de Paris, le 6 avril 2001. Dans un jugement de 133 pages, concernant chacun des 24 accusés, tous visés par les mêmes accusations de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme et de complicité de faux dans un document administratif (passeport), le tribunal (extrait du jugement du tribunal de Grande instance de Paris en date du 6 avril 2001, à la page 128) :

DÉCLARE Fateh Kamel coupable de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, (faits commis depuis 1996 et jusqu'en 1998, à Roubaix (Nord) et sur le territoire national, ainsi qu'au Canada, en Turquie, Bosnie, en Belgique et en Italie, de complicité de faux dans un document administratif constatant un droit, une identité ou une qualité (faits commis courant 1996, à Roubaix (Nord) et sur le territoire national, ainsi qu'au Canada, en Turquie, Bosnie, en Belgique et de complicité d'usage de faux dans un document administratif constatant un droit, une identité ou une qualité, (faits commis courant 1996, à Roubaix (Nord) et sur le territoire national, ainsi qu'au Canada, en Turquie, Bosnie, en Belgique).

Avec cette circonstance que l'infraction ci-dessus spécifiée est en relation à titre principal ou connexe avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

Sentences him to a term of imprisonment for eight years.

ORDERS that he be held in detention.

Having regard to articles 422-4 and 131-30 of the Penal Code, orders that he be permanently excluded from France.

[12] Mr. Kamel was described as the [TRANSLATION] “principal organizer of international networks determined to prepare attacks and procure weapons and passports for terrorists acting throughout the world.” He received the harshest sentence of all the accused, imprisonment for eight years and permanent exclusion from France.

[13] Mr. Kamel was released after serving half his sentence and returned to Montréal, his place of residence in Canada, on January 29, 2005, with a special passport issued by the CPO as an exceptional case.

[14] On June 13, 2005, Mr. Kamel again applied for a passport, at the CPO in Montréal, because he planned to go to Thailand on June 25, 2005, to conduct import business with the assistance of a member of his family. However, in a telephone conversation with Michel Leduc (Mr. Leduc), the Acting Director General of the Security Bureau of the CPO, on June 22, 2005, the applicant informed Mr. Leduc that his travel plans had changed for personal reasons. In that conversation, Mr. Leduc informed the applicant that his file was being reviewed and that the passport would not be available in the immediate future. He was invited to submit comments or questions.

[15] On August 5, 2005, Mr. Leduc wrote to Mr. Kamel informing him that his eligibility for a passport was the subject of an administrative investigation because of the judgment of the Tribunal de Grande instance de Paris on April 6, 2001. The purpose of the investigation was to determine whether the applicant could be denied a passport under sections 9, 10 and 10.1 of the Order. In that regard, the applicant was invited to submit certain information within 30 days, which would be taken into consideration when it was received.

[16] On August 18, 2005, Mr. Kamel replied as follows:

Le condamne à la peine de huit ans d’emprisonnement.

ORDONNE son maintien en détention

Vu les articles 422-4 et 131-30 du code pénal, prononce à son encontre l’interdiction définitive du territoire Français.

[12] M. Kamel fut qualifié de « principal animateur des réseaux internationaux déterminé à préparer des attentats et à procurer des armes et des passeports à des terroristes agissant partout dans le monde ». Il se vit imposer la peine la plus lourde parmi tous les accusés, soit huit ans d’emprisonnement et l’interdiction définitive du territoire français.

[13] M. Kamel fut libéré après avoir purgé la moitié de sa peine, et il revint à Montréal, son lieu de résidence au Canada, le 29 janvier 2005, avec un passeport spécial délivré exceptionnellement par le BPC.

[14] En date du 13 juin 2005, M. Kamel demande à nouveau un passeport au BPC à Montréal car il projetait aller en Thaïlande le 25 juin 2005 dans le but de faire du commerce d’importation avec l’aide d’un membre de sa famille. Toutefois, lors d’une conversation téléphonique avec M. Michel Leduc (M. Leduc), Directeur général par intérim de la direction générale de la sécurité du BPC, le 22 juin 2005, le demandeur l’informe que ses plans de voyage avaient changé pour raisons personnelles. Lors de cette conversation, M. Leduc informe le demandeur que son dossier était en cours d’instruction et que le passeport ne serait pas disponible dans l’immédiat. On l’invita à transmettre ses observations ou questions.

[15] Le 5 août 2005, ce même M. Leduc écrivit à M. Kamel pour l’informer que son admissibilité à un passeport faisait l’objet d’une enquête administrative en raison du jugement du tribunal de Grande instance de Paris en date du 6 avril 2001. L’enquête visait à décider si le demandeur pouvait faire l’objet d’une mesure de refus aux termes des articles 9, 10 et 10.1 du Décret. À ce sujet, on invitait le demandeur à communiquer certains renseignements dans les 30 jours qui seraient pris en considération sur réception.

[16] Le 18 août 2005, M. Kamel répondait ceci :

[TRANSLATION] This is to confirm that I have received your letter dated August 5 concerning my file, Reference A-9540.

I would like to know what document should be added to my file to meet the information needed for obtaining my Passport.

I am aware of the precautions your services wish to take and I would like to satisfy them to clarify the file regarding my passport, which has never been used in any offence whatsoever.

The judgment made against me in France on April 6, 2001, delivered against me by the Tribunal de grande instance de Paris, was never able to determine my role in any fraud whatsoever. I am therefore available to investigators in your services to answer all your supplementary questions in the above-mentioned file

I hope that this will be satisfactory and I am entirely at your disposal for further information. [Emphasis added.]

[17] In the course of its administrative investigation, the CPO collected various press articles, the judgment of the French authorities relating to Mr. Kamel, the case law and an eight-page “protected” summary relating to Mr. Kamel from the Counter-Terrorism section of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) dated August 15, 2005.

[18] Briefly, the summary, which is based on publicly available information, is strongly incriminating in relation to Mr. Kamel. According to CSIS, he played a key role in European terrorist cells, and also under the direction of leaders in Bosnia and Afghanistan, and he had ties to the Algerian Groupe islamique armé [Armed Islamic Group] (the GIA). In Canada, he met with North Africans and Muslims to arrange for them to be sent to Afghanistan and Bosnia, using an import-export business as “cover.” The summary also refers to the French judgment to show the charges on which he was convicted. It adds that he was trained in a camp or camps in Afghanistan in 1991; that he travelled frequently in order to traffic in forged passports and to maintain “his terrorist networks”; and that he had personally seen combat, having fought “shoulder to shoulder with a number of colleagues.” His recruiting activities in Montréal are described, and it says that the primary activity of Mr. Kamel and his group was to engage in

La présente et [*sic*] pour vous confirmé [*sic*] que j’ai reçue [*sic*] votre lettre datée du 5 août concernant mon dossier Référence A-9540.

J’aimerais savoir quel document dois [*sic*] ajouter à mon dossier afin de satisfaire les informations nécessaires pour l’obtention de mon Passeport.

Je suis conscient des précautions que vos services veulent prendre et souhaite les satisfaire pour clarifier mon dossier de passeport qui n’a jamais été utilisé dans quelque délit que ce soit.

Le jugement rendu contre moi en France le 6 avril 2001 prononcé par le Tribunal de grande instance de Paris [à] mon endroit n’a jamais pu déterminé [*sic*] mon rôle dans quelques fraudes que ce soit. Je me mets donc à la disposition des enquêteurs de vos services afin de répondre à toutes vos questions supplémentaires au dossier ci-haut mentionné [...]

J’espère le tout à votre satisfaction et demeurent [*sic*] à votre entière disposition pour de plus amples renseignements. [Je souligne.]

[17] Au cours de son enquête administrative, le BPC colligea divers articles de presse, le jugement des autorités françaises impliquant M. Kamel, la jurisprudence ainsi qu’un sommaire « protégé » se rapportant à ce dernier de huit pages de la Section anti-terrorisme du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) en date du 15 août 2005.

[18] Brièvement, ce sommaire basé sur des éléments d’information publics, incrimine fortement M. Kamel. Selon le SCRS, il a joué un rôle clé au sein des cellules terroristes européennes, également au service des commandants en Bosnie et en Afghanistan et il était lié au Groupe islamique armé algérien (le GIA). Au Canada, il rencontrait des Maghrébins et des Musulmans afin de les envoyer en Afghanistan et en Bosnie, se servant d’une entreprise d’import-export « comme couverture ». Également, on s’y réfère au jugement français pour indiquer les accusations pour lesquelles il fut déclaré coupable. On y ajoute qu’il a été formé dans un ou des camps en Afghanistan, en 1991; qu’il voyageait fréquemment pour le trafic de faux passeports, de même que pour maintenir « ses réseaux terroristes » et qu’il avait combattu personnellement, s’étant battu « coude à coude avec plusieurs compagnons ». On expose ses activités de recrutement à Montréal et l’on affirme que l’activité principale de M. Kamel et de son groupe

multiple thefts of money, credit cards and passports and to traffic identity documents in order to support the Jihad.

[19] This summary was not disclosed to Mr. Kamel before the CPO made its recommendation to the Minister and he made his decision. In the CPO document that accompanied the recommendation to the Minister, there is no specific reference to the CSIS document. However, it is apparent from reading the CPO report to the Minister that it was a determining factor.

[20] On October 28, 2005, Ms. Thomas wrote to Mr. Kamel on behalf of the CPO and informed him that the investigation was continuing, that he had been convicted in France of a terrorism-related offence and passport fraud for the purposes of terrorist activities, and that the history of his case showed that he had had his passport replaced several times. The letter states that the CPO might recommend that the Minister refuse to issue the passport to him, relying on section 10.1 of the Order. The letter concludes by inviting him to submit any additional information that he considers to be relevant within 30 days.

[21] On November 9, 2005, Mr. Kamel sent the following letter:

[TRANSLATION] This is in relation to your letter of October 28, 2005. I realize that the passport branch is continuing to consider my case for issuing my passport. In fact, I was charged by the French authorities with terrorism and passport fraud, charges for which there is no basis and no evidence, and no testimony against me. Unfortunately, being of Algerian origin I was easily classified and convicted

At no time in my life have I committed fraud or used a passport that did not belong to me in my travel, or used any documents whatsoever, including for so-called terrorist activities, nor have I played any role in any alleged document frauds as the French police alleged, with no evidence whatsoever.

On the question of my Canadian passport history, my passport was in fact replaced on two occasions at my request, for the following reasons: as a result of a burglary at my home, 979 Rockland, Outremont, Que. I immediately called the police and reported all the missing property, including my Canadian passport. Shortly afterwards I found it and I went to the passport office to inform them and return it to them. ...

consistait à multiplier les vols d'argent, de cartes de crédit et de passeports et de trafiquer les documents d'identité pour soutenir le Jihad.

[19] Ce sommaire n'a pas été communiqué à M. Kamel avant la prise de recommandation du BPC au ministre et avant sa décision. Dans le document du BPC accompagnant la recommandation au ministre, aucune référence spécifique n'est faite au document du SCRS. Toutefois, la simple lecture du rapport du BPC au ministre permet de constater qu'il a été déterminant.

[20] Le 28 octobre 2005, M^{me} Thomas, au nom du BPC, écrit à M. Kamel en l'informant que l'enquête se poursuit, qu'il avait été condamné en France pour une infraction en matière de terrorisme et une fraude de passeport à des fins d'activités terroristes et que l'historique de son dossier montre qu'il avait fait remplacer son passeport plusieurs fois. On précise que le BPC pouvait possiblement recommander au ministre de lui refuser la délivrance du passeport en invoquant l'article 10.1 du Décret. En dernier lieu, on l'invite à soumettre, dans les 30 jours, les renseignements supplémentaires qu'il jugerait pertinents.

[21] Le 9 novembre 2005, M. Kamel envoie la lettre suivante :

La présente concerne votre lettre du 28 octobre 2005. Je réalise que la direction générale des passeports continue d'étudier mon dossier pour émettre mon passeport. En fait, j'ai été accusé par les autorités françaises de terrorisme et de fraude de passeport accusations sans fondements ni preuves, ni dépositions contre moi, malheureusement étant d'origine algérienne j'ai facilement été classé et condamné [...]

Aucun moment de ma vie je n'ai fraudé ni utilisé de passeport ne m'appartenant pas durant mes voyages, ni utilisé quelques documents que ce soit pour des activités dites terroristes ni que j'ai joué quelque rôle dans de supposées fraudes de documents comme le prétendait la Police française sans preuves aucune.

Pour ce qui est de mon historique de passeport canadien, il est vrai qu'à deux (2) reprises mon passeport a été remplacé à ma demande, pour les raisons suivantes suite à un cambriolage à ma demeure 979 rockland outremont Qué. J'ai fais [sic] appel immédiatement à la police et rapporté tous les biens manquant dont mon passeport canadien. Peu de temps après je l'ai retrouvé et me suis rendu au bureau des passeport pour les en informer et le leur remettre [...]

Because a passport had been issued to me to replace the first one reported stolen, with a notation on it that this passport replaced the stolen passport, the passport office employee recommended that they keep both and issue me a proper and normal one with no notations on it so that I could travel without problems, because the stolen passport replacement notation would cause me unnecessary complications.

I can assure you that I have never represented any threat to national or international security, and I am convinced that the Canadian authorities would never have admitted me to Canada to join my wife and child if that had been the case.

I need my passport to travel and work and see my family, whom I have not seen for over 16 years. ...

I therefore ask that you consider this information and add it to my file so that the Minister can issue my passport as speedily as possible, please. [Emphasis added — given the nature of what the applicant wrote, I have reproduced it in its original form.]

[22] On or about November 22, 2005, the CPO sent the Minister a report in which it recommended that Mr. Kamel be denied the passport. The cover memorandum classified the information as “secret.” Given the importance of the report for the purposes of the Minister’s decision, a copy is attached to these reasons as Appendix 1.

[23] It contains information about Mr. Kamel’s background, facts found in the judgment of the French authorities and about the process for replacing valid passports, the Minister’s powers and references to definitions in legislation and international conventions, and the first page sets out the recommendation of the CPO, the Associate Deputy Minister and the Deputy Minister that a passport not be issued to Mr. Kamel. The document includes the two letters from Mr. Kamel dated August 18 and November 9, 2005, but the CSIS summary concerning Mr. Kamel dated August 15, 2005, is not included; this is all subject to the comment set out in paragraph 19 of these reasons. On December 1, 2005, the Minister accepted the recommendation that a passport not be issued to Mr. Kamel.

Vue qu’un passeport m’avait été émis en remplacement du premier déclaré volé, avec indication dessus que ce passeport remplace le précédent volé, l’agent du bureau des passeport m’a recommandé de retenir les deux pour m’en émettre un en règle et régulier sans indications aucune pour me permettre de voyager sans problèmes car l’indication de remplacement de passeport volé me créer des complications non nécessaires.

Je peux vous assurer Madame que je n’ai jamais représenté de menace à la sécurité nationale ou internationale, et je suis convaincu que les autorités Canadiennes ne m’auraient jamais admis au pays pour retrouver mon Épouse et mon enfant si cela avait été le cas.

J’ai besoin de mon passeport pour voyager et travailler et voir ma famille que je n’ai pas vue depuis plus de seize ans (16 [...])

Je vous prie donc de considérer ces présentes informations et les ajouter a mon dossier afin de permettre au ministre de m’émettre mon passeport le plus rapidement possible SVP. [Je souligne — étant donné la teneur du texte du demandeur, je le reproduis sous sa forme originale.]

[22] Le ou vers le 22 novembre 2005, le BPC transmet au ministre un rapport dans lequel il est recommandé de refuser la délivrance du passeport à M. Kamel. La note d’envoi classe l’information de « secret ». Étant donné l’importance du rapport pour les fins de la décision ministérielle, la copie est jointe à la présente à l’Annexe 1.

[23] On y retrouve des renseignements sur les antécédents de M. Kamel, certains faits découlant du jugement des autorités françaises et du processus de remplacement de passeports valides, la compétence du ministre ainsi que certaines références à des définitions que l’on trouve dans des textes législatifs et des conventions internationales et, en première page, la recommandation par le BPC, la sous-ministre associée et le sous-ministre, de ne pas délivrer de passeport à M. Kamel. Le document comprend les deux lettres du 18 août et 9 novembre 2005 de M. Kamel, mais on n’y retrouve pas le sommaire du SCRS sur M. Kamel en date du 15 août 2005, le tout sujet au commentaire inclus au paragraphe 19 de la présente. Le 1^{er} décembre 2005, le ministre accepte la recommandation de ne pas délivrer de passeport à M. Kamel.

[24] On December 14, 2005, Ms. Thomas informed Mr. Kamel that the CPO had recommended that the Minister not issue him a passport, and that the Minister had accepted that recommendation under section 10.1 of the Order. Appendix 2 to these reasons contains a copy of the letter. At the end of the letter, he is invited to submit any additional information that might justify a new recommendation to the Minister. It is that letter that is the subject of this application for judicial review.

A. The Canadian passport: a brief history

[25] The source of the law governing the Canadian passport is the royal prerogative, which comes to us from English law. The royal prerogative is exercised today by the Governor in Council, and takes the form of an Order (or *décret*, in French). The passport is therefore not the subject of any legislation but is governed by an Order, made by the executive.

[26] On May 13, 1893, the English Privy Council authorized the Government of Canada, by order, to issue Canadian passports modeled on the English passport. On June 21, 1909, the Privy Council, by order, transferred the administration of Canadian affairs and the issuance of passports from the Department of the Secretary of State to the Department of External Affairs.

[27] On January 9, 1973, on the advice of the Secretary of State for External Affairs, the Governor in Council made the *Canadian Passport Regulations* [SOR/73-36], establishing the new rules governing applications for Canadian passports. On June 4, 1981, the Governor in Council amended the title of that instrument to the *Canadian Passport Order*, in which the administrative procedures relating to passports were laid out. It provides that the CPO is the administrative branch of the Department of Foreign Affairs that has been charged with the issuing, revoking, withholding, recovery and use of passports, under the direction of the Minister.

[28] The Order was amended on December 10, 2001 [SI/2001-121]: it became mandatory that a child under 16 years of age be issued an individual passport (before

[24] Le 14 décembre 2005, M^{me} Thomas informe M. Kamel que le BPC avait recommandé au ministre de ne pas lui délivrer de passeport et que le ministre avait accepté cette recommandation en vertu de l'article 10.1 du Décret. On trouvera à l'Annexe 2 de la présente une copie de cette lettre. À la fin de ladite lettre, on l'invite à communiquer les renseignements supplémentaires qui pourraient justifier une nouvelle recommandation au ministre. C'est cette lettre qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

A. Le passeport canadien : un peu d'histoire

[25] En ce qui concerne le passeport canadien, la source du droit est la prérogative royale; celle-ci découle du droit anglais. La prérogative royale est exercée de nos jours par la gouverneure générale en conseil et elle prend la forme d'un décret (ou *order* en anglais). Le passeport n'est donc pas encadré par un texte législatif mais plutôt par un décret, qui émane donc de l'exécutif.

[26] Le 13 mai 1893, le Comité du Conseil privé de l'Angleterre autorisait par décret, le gouvernement canadien à délivrer des passeports canadiens selon le modèle du passeport anglais. Le 21 juin 1909, ce même Conseil privé, par décret, transférait l'administration des affaires canadiennes et la délivrance des passeports du ministère du secrétaire d'État au ministère des Affaires extérieures.

[27] Sur avis du secrétaire d'État aux Affaires extérieures, en date du 9 janvier 1973, le gouverneur général en conseil fixait dans le *Règlement des passeports canadiens* [DORS/73-36] les nouvelles règles encadrant les demandes de passeport canadien. Le 4 juin 1981, le gouverneur général en conseil a modifié l'intitulé de cet instrument; désormais, le *Décret sur les passeports canadiens*, ledit document explicitait les modalités administratives en la matière. On y constate que le BPC est la branche administrative du ministère des Affaires étrangères qui est chargé de la délivrance, de la révocation, de la retenue, de la récupération et de l'utilisation des passeports sous la direction du ministre.

[28] Ce Décret fut modifié le 10 décembre 2001 [TR/2001-121] : la délivrance d'un passeport individuel à l'enfant de moins de 16 ans est devenue obligatoire

that, the child could be entered on the passport of one of the parents); in addition, birth certificates issued by religious, judicial or municipal authorities before the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, came into force, on January 1, 1994, were no longer accepted as proof of citizenship.

[29] It was not until September 1, 2004, that the Governor in Council, by order [SI/2004-113], on the recommendation of the Minister of Foreign Affairs, amended the *Canadian Passport Order* to add subsections 4(3) and (4) and section 10.1. The explanatory notes make reference to the Minister's authority to refuse or revoke a passport in the interest of the national security of Canada or another country, and state that the security of Canada and foreign countries is a priority of the government in its fight against transnational crime and terrorism.

[30] The priority given to this is illustrated by the government's continuing support for various international organizations, such as the United Nations, the G8 and the International Civil Aviation Organization (ICAO) in their determination to combat threats to national security. The notes point out that subsections 4(3) and (4) specify that the Order does not abolish the Crown prerogative over passports or limit any discretionary authority of Her Majesty in right of Canada over passports, in respect of her power to refuse or revoke a passport on grounds other than national security (see sections 9 and 10 of the Order).

[31] Section 2 of the Order defines the word "passport" as follows:

Interpretation

2. In this Order,

...

"passport" means an official Canadian document that shows the identity and nationality of a person for the purpose of facilitating travel by that person outside Canada;

A passport has two purposes: it identifies a Canadian citizen and facilitates travel by a Canadian citizen.

(jusque-là, on pouvait le mentionner dans le passeport de l'un des parents); en outre, les certificats de naissance délivrés par les autorités religieuses, judiciaires ou municipales avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, le 1^{er} janvier 1994, n'étaient plus acceptés comme preuve de citoyenneté.

[29] Ce ne fut que le 1^{er} septembre 2004, par décret [TR/2004-113], sur recommandation du ministre des Affaires étrangères, que la gouverneure générale en conseil modifiait le *Décret sur les passeports canadiens* pour y ajouter les paragraphes 4(3), 4(4) et l'article 10.1. Dans la note explicative, on constate la confirmation du pouvoir du ministre de refuser ou de révoquer un passeport dans l'intérêt de la sécurité nationale du Canada ou de pays étrangers, celle-ci étant une priorité du gouvernement dans sa lutte contre le crime transfrontalier et le terrorisme.

[30] Cette priorité est illustrée par l'appui continu du gouvernement aux différentes organisations internationales, telles que les Nations-Unies, le G8 et l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), dans leur détermination à combattre les menaces à la sécurité nationale. On y précise pour les paragraphes 4(3) et 4(4) que le Décret n'abolit ni la prérogative royale en matière de passeport ni limite le pouvoir discrétionnaire de sa Majesté du chef du Canada, concernant son pouvoir de refuser de délivrer ou de révoquer un passeport pour des raisons autres que la sécurité nationale (voir les articles 9 et 10 du Décret).

[31] Le Décret définit le mot passeport à l'article 2 comme étant :

Définitions

2. Dans le présent décret,

[...]

« passeport » désigne un document officiel canadien qui établit l'identité et la nationalité d'une personne afin de faciliter les déplacements de cette personne hors du Canada;

L'objectif du passeport est à deux volets : il sert à identifier le citoyen canadien et à faciliter ses voyages.

[32] The Minister alone may revoke or refuse a passport for a Canadian citizen, on the grounds of national security or the security of another country. That authority may not be delegated.

[33] The Order, and the passport itself, clearly state that a passport remains the property of Her Majesty in right of Canada at all times (see paragraph 3(c) of the Order):

Issuance of Passports

3. Every passport

...

(c) shall at all times remain the property of Her Majesty in right of Canada;

[34] On the first page of a passport, the Minister of Foreign Affairs, on behalf of Canada, “requests” the countries where a Canadian citizen may be to allow him or her to pass freely and to afford such assistance and protection as may be necessary. A passport specifies that it is valid for all countries, unless otherwise indicated, and adds that the bearer must also comply with the formalities for entry to those countries where he or she intends to travel. A passport also attests that the bearer is a Canadian citizen.

B. Terrorism and use of the passport

[35] The affidavit of Professor Emeritus Martin Rudner provides an objective, detailed description of terrorism today; among other things, he cites the fraudulent use of passports for hostile purposes. In his account, he explains the geopolitical context in which Canada finds itself. Professor Rudner was not cross-examined. The Minister did not have that expert opinion when he made his decision. I will summarize part of his testimony in the paragraphs that follow.

[36] Canada’s response to international terrorism is set out in the policy statement issued by the government in April 2004, entitled *Securing an Open Society: Canada’s National Security Policy* (the 2004 Canadian policy statement). The policy is a strategic framework and action plan designed to ensure that the government can respond

[32] Seul le ministre peut révoquer ou refuser un passeport à un citoyen canadien pour des raisons de sécurité nationale ou de pays étranger. Ce pouvoir ne peut être délégué.

[33] Le Décret et le passeport disposent expressément qu’il demeure en tout temps la propriété de sa Majesté du chef du Canada (voir le paragraphe 3c) du Décret) :

Délivrance des passeports

3. Chaque passeport

[...]

c) demeure en tout temps la propriété de Sa Majesté du chef du Canada;

[34] Dans le passeport, à la première page, le Canada par l’entremise du ministre des Affaires étrangères « prie » les pays où le citoyen canadien se trouve de bien vouloir lui accorder libre passage de même que l’aide et la protection qu’il aurait besoin. Il précise que le passeport est valable pour tous les pays, sauf indication contraire. On y ajoute que le titulaire doit également se conformer aux formalités d’entrée des pays où il a l’intention de se rendre. De plus, le passeport atteste de la citoyenneté canadienne du titulaire.

B. Le terrorisme et l’utilisation du passeport

[35] L’affidavit du professeur émérite Martin Rudner expose de façon objective et circonstanciée l’état du terrorisme; il évoque notamment l’utilisation frauduleuse de passeports à des fins agressives. Pour y arriver, il explique le contexte géopolitique dans lequel le Canada se trouve. M. Rudner n’a pas été contre-interrogé. Le ministre ne disposait pas de cette expertise lorsqu’il a pris sa décision. Je résume en partie son témoignage dans les paragraphes qui suivent.

[36] La réponse du Canada au terrorisme international se retrouve dans l’énoncé politique du gouvernement d’avril 2004 intitulé : *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale* (l’énoncé de politique canadienne de 2004). Il s’agit d’un cadre stratégique et un plan d’action mettant le gouvernement

to current and future threats. It focuses on addressing three core security interests:

1. Protecting Canada and Canadians at home and abroad;
2. Ensuring Canada is not a base for threats to our allies; and
3. Contributing to international security. (We will see Canada's international commitments in this regard later.)

[37] As a reflection of the Canadian government's concern for border security, it will "deploy facial recognition biometric technology on the Canadian passport, in accordance with international standards" (again, we will see that Canada has signed an international agreement in this regard). Having stated the objective of protecting Canada and Canadians at home and abroad, the 2004 Canadian policy statement says: "The Government also has an obligation to offer assistance to Canadians working or travelling abroad."

[38] To provide for border security, the 2004 Canadian policy statement requires that Canadian passports use biometric facial recognition technology (digitized photograph). The international community is increasingly using this new technology to facilitate the flow of low-risk travellers and interrupt the flow of high-risk travellers. It was announced in May 2003 that under an agreement among participating ICAO countries, facial recognition would be the international biometric standard for travel documents. Since 2005, Canada has used this sophisticated technology for Canadian passports.

[39] The 2004 Canadian policy statement explains that four key types of terrorism affect Canada:

- religious extremism;
- violent secessionist movements;

en mesure de faire face aux menaces présentes et futures. Elle est axée sur trois intérêts fondamentaux en matière de sécurité :

1. Protéger le Canada et les canadiens dans le pays et à l'étranger;
2. S'assurer que le Canada n'est pas une source de menace pour nos alliés; et
3. Contribuer à la sécurité internationale. (Nous verrons plus loin les engagements internationaux pris par le Canada à ce sujet.)

[37] Dans le cadre de sa préoccupation pour la sécurité à la frontière, le gouvernement canadien déploie « la technologie de la biométrie de reconnaissance faciale sur les passeports canadiens, conformément aux normes internationales » (à nouveau, nous verrons que le Canada est signataire d'une entente internationale à ce sujet). Ayant comme objectif de protéger le Canada et la sécurité des canadiens sur le territoire canadien et à l'étranger, l'énoncé de politique canadienne de 2004 précise que « [l]e gouvernement a par ailleurs l'obligation d'offrir de l'aide aux Canadiens travaillant ou voyageant à l'étranger ».

[38] Pour assurer la sécurité à la frontière, l'énoncé de politique canadienne de 2004 exige, pour les passeports canadiens, le recours à la technologie de la biométrie de reconnaissance faciale (photo numérique). La communauté internationale utilise de plus en plus cette nouvelle technologie pour faciliter la circulation des voyageurs à faible risque et entraver celle des voyageurs à risque élevé. Suite à une entente des pays participants avec l'OACI, en mai 2003, il fut annoncé que la norme applicable internationale, applicable aux documents de voyage à capacité biométrique, serait la reconnaissance faciale. Depuis 2005, le Canada utilise cette technologie sophistiquée pour les passeports canadiens.

[39] L'énoncé de politique canadienne de 2004 explique que le Canada est touché par quatre formes de terrorisme :

- l'extrémisme religieux;
- les mouvements sécessionnistes violents;

- state-sponsored terrorism; and
- domestic extremism.

It also notes that terrorism is global and calls for international collaboration to control or prevent it.

[40] Terrorist groups must be able to obtain passports in order to carry on their activities. They devote time and money to obtaining passports. They do this by stealing genuine passports and by borrowing, renting or purchasing passports. They also make forged passports. Those passports are as important to them as weapons are. They use them to travel abroad under false names, or otherwise, so as not to be detected at borders. Members of these groups must necessarily operate clandestinely. Passports enable them to travel without disclosing their real identities, so that they can organize, receive training, plan or identify objectives and put their plans into action. According to Professor Rudner, there is intense passport trafficking activity in Thailand.

[41] For Canada, it is essential that Canadian passports be managed in such a way as not to give the international community the impression that Canadian passports are easy for anyone to obtain and so that a passport is not given to people with dubious reputations. This is in Canada's interests. Otherwise, the international community will not have the necessary confidence in Canadian passports, and Canadian citizens will suffer the consequences when they travel outside the country. Canadians might be subject to questioning or preventive detention in other countries, or even to arrest until the authorities of the country where they are recognize that their travel documents are genuine. When dealing with passports, there are stringent standards approaching perfection that must be adhered to, in order to meet international requirements and thus ensure the unreserved confidence of the international community.

[42] In April 2005, Prime Minister Paul Martin signed "Canada's International Policy Statement. A Role of Pride and Influence in the World" (April 2005 international policy statement), which explained Canada's international goals in the world and reiterated the government's firm

- le terrorisme poussé par un État; et
- l'extrémisme à l'intérieur du pays.

De plus, il constate que le terrorisme est mondial et qu'il rend nécessaire la collaboration internationale pour le contrôler ou le neutraliser.

[40] Les groupes terroristes doivent pouvoir se procurer des passeports pour leurs activités. Ils consacrent temps et argent pour les obtenir. Ils le font en volant des passeports authentiques, en les empruntant, louant ou encore en les achetant. En outre, ils en font des faux. Ces passeports ont pour eux une importance aussi grande que les armes. Ils les utilisent pour voyager à l'étranger sous de faux noms ou autrement, afin de ne pas être détecté aux frontières. La clandestinité est requise pour les membres de ces groupes. Les passeports leur permettent de circuler sans dévoiler leurs identités réelles dans le but de s'organiser, s'entraîner, planifier ou identifier des objectifs et concrétiser leurs projets. Selon M. Rudner, la Thaïlande est un pays où le trafic des passeports est intense.

[41] Pour le Canada, il est essentiel que la gestion des passeports canadiens soit faite de façon à ne pas donner à la communauté internationale l'impression que le passeport canadien est facile à obtenir pour quiconque et qu'il n'est pas octroyé à des gens à la réputation douteuse. Il y va de l'intérêt du Canada. Sinon, la communauté internationale n'accordera pas la confiance voulue aux passeports canadiens, et les citoyens canadiens en subiront les conséquences lors de voyages à l'étranger. Ils pourraient s'exposer à l'étranger à des interrogatoires, à la détention préventive et même à l'arrestation jusqu'à ce que les autorités du pays visité reconnaissent l'authenticité du document de voyage. En matière de passeport, il faut suivre des normes strictes tendant à la perfection, répondant aux exigences internationales, et ainsi susciter la confiance sans réserve de la communauté internationale.

[42] En avril 2005, le premier ministre, Paul Martin, signait un énoncé de politique internationale [« Énoncé de politique internationale du Canada. Fierté et influence : notre rôle dans le monde »] (énoncé de politique internationale d'avril 2005) dans lequel on expliquait la

commitment to combating terrorism and protecting national and international security.

[43] Canada has signed United Nations conventions providing for ways of combating terrorism, and adheres to numerous Security Council resolutions on this subject. Some of those resolutions (S/RES/1624 (2005) [Threats to International Peace and Security (Security Council Summit (2005))] call on states to cooperate to strengthen international borders, combat fraudulent travel documents and enhance terrorist screening. The Security Council (Resolution S/RES/1617 (2005) [Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts]) welcomed the efforts of the ICAO to prevent travel documents being made available to terrorists, and has recognized its success in promoting biometric facial recognition capacity. Canada has also signed conventions and agreements among the countries of the Americas that are intended to strengthen border security and improve communications among those countries. In short, the 2004 Canadian policy statement and the April 2005 international policy statement meet Canada's international commitments and reflect the measures that have been taken to honour those commitments.

[44] Before identifying the issues and making the findings that are required, it must be noted that the problem in this case is an important one involving the royal prerogative enjoyed by the Governor in Council, Canada's international commitments, concerns associated with national and international security, the principles of procedural fairness, and certain Charter rights enjoyed by Canadian citizens, including the applicant.

IV. Issues

[45] A number of questions have been put to the Court in this case, but, as we shall see, not all of them need to be answered in order to dispose of the application.

vocation internationale du Canada dans le monde et on réitérait l'engagement ferme du gouvernement de combattre le terrorisme et d'assurer la sécurité nationale et internationale.

[43] Le Canada est signataire de conventions des Nations Unies qui prévoient des moyens de lutte contre le terrorisme et il a pris acte des nombreuses résolutions du Conseil de sécurité à ce sujet. Certaines de ces résolutions (S/RES/1624 (2005) [Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005)]) appellent les États à coopérer afin de renforcer les frontières internationales, à lutter contre la falsification des documents de voyage et améliorer la détection des terroristes. Le Conseil de sécurité (résolution S/RES/1617 (2005) [Menaces contre la paix et la sécurité internationales d'actes de terrorisme]) a salué l'OACI dont les efforts ont empêché les terroristes de mettre la main sur des documents de voyage, et il a signalé qu'elle a réussi à promouvoir la capacité biométrique à reconnaissance faciale. Le Canada est aussi signataire de conventions et ententes impliquant les pays formant les Amériques qui ont pour but de renforcer la sécurité aux frontières et d'améliorer les communications entre les pays. Bref, l'énoncé de politique canadienne de 2004 et l'énoncé de politique internationale d'avril 2005 répondent aux engagements pris internationalement et ils reflètent les mesures prises pour les respecter.

[44] Avant de cerner les questions en litige et d'y répondre comme il se doit, force est de constater que la présente affaire soulève un problème important qui met en jeu la prérogative royale de la gouverneure générale en conseil, les engagements internationaux du Canada, les préoccupations associées à la sécurité nationale et internationale, les principes d'équité procédurale, et certains droits garantis par la Charte dont jouissent tous les citoyens canadiens, y compris le demandeur.

IV. Les questions en litige

[45] En l'espèce, un certain nombre de questions ont été posées à la Cour mais comme nous le verrons, il n'est pas nécessaire de répondre à chacune d'elles pour disposer du litige.

[46] The applicant served a notice of constitutional questions on the attorneys general of Canada and the provinces under section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19; 2002, c. 8, s. 54] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (*Federal Courts Act*). The questions are as follows:

1. Does the Court have jurisdiction to review an order made pursuant to the royal prerogative in an application for judicial review of a ministerial decision?
2. What is the appropriate standard of review for a decision made under section 10.1 of the Order?
3. Were the principles of procedural fairness violated in the administrative investigation carried out by the CPO in response to Mr. Kamel's passport application and, if so, having regard to the applicable standard of judicial review, is the intervention of this Court warranted?
4. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter?
5. Is the infringement of subsection 6(1) of the Charter justified under section 1 of the Charter?
6. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights set out in sections 7 and 15 of the Charter and, if so, is the infringement justified under section 1?
7. Should an order be made compelling the Minister to issue a passport to Mr. Kamel?

1. Does the Court have jurisdiction to review an order made pursuant to the royal prerogative in an application for judicial review of a ministerial decision?

[47] Although the parties did not raise this point in their written submissions or in oral argument, I think it wise to do so.

[46] Le demandeur a fait signifier un avis de questions constitutionnelles aux procureurs généraux du Canada et des provinces, conformément à l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] (*Loi sur les Cours fédérales*). Celles-ci sont aussi incluses ci-après :

1. La Cour a-t-elle compétence pour connaître d'un décret pris en vertu de la prérogative royale dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une décision ministérielle?
2. Quelle est la norme de contrôle indiquée en ce qui concerne la décision prise en vertu de l'article 10.1 du Décret?
3. Lors de l'enquête administrative du BPC, suite à la demande de passeport de M. Kamel, y a-t-il eu manquement aux principes d'équité procédurale et, dans l'affirmative, tout en tenant compte de la norme de contrôle judiciaire applicable, est-ce que l'intervention de la Cour est justifiée?
4. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits associés à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte?
5. Cette atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte est-elle justifiée aux termes de l'article premier de la Charte?
6. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits énoncés aux articles 7 et 15 de la Charte et si la réponse est affirmative, y-a-t-il justification aux termes de l'article premier?
7. Y-a-t-il lieu d'envisager une ordonnance obligeant le ministre à délivrer un passeport à M. Kamel?

1. La Cour a-t-elle compétence pour connaître d'un décret pris en vertu de la prérogative royale dans le cadre d'un contrôle judiciaire d'une décision ministérielle?

[47] Bien que les parties n'aient pas soulevé ce point dans leurs observations écrites et lors des débats, il m'apparaît prudent de le faire.

[48] Subsection 2(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15] of the *Federal Courts Act* defines “federal board, commission or other tribunal” as follows:

INTERPRETATION

2. (1) In this Act,

...

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than [Emphasis added.]

[49] The subject of this application for judicial review is the Minister’s decision, under section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, not to issue a passport to Mr. Kamel, the source of that Order being the royal prerogative. For the same reasons as those cited by my colleague Mr. Justice Michael Phelan in *Khadr v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 218 (F.C.) (*Khadr*), at paragraph 42, I find that the Minister’s decision is an “order” denying a passport. It is final and not subject to appeal. It is binding on the passport applicant, subject to judicial review.

[50] So that we can understand the royal prerogative clearly, I will quote the comments made by Mr. Justice Andrew MacKay (formerly of this Court) in *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102 (T.D.), at page 141, which I adopt in their entirety:

The royal prerogative is comprised of the residue of miscellaneous powers, rights, privileges, immunities and duties accepted under our law as vested in Her Majesty and under our Constitution exercised by the Governor in Council acting on advice of Ministers. Orders in Council may express the decisions of the Governor in Council in relation to matters within the discretionary authority of prerogative powers. Traditionally the courts have recognized that within the ambit of these powers the Governor in Council may act in relation to matters concerning the conduct of international affairs including the making of treaties, and the conduct of measures concerning national defence and security. The prerogative power is, of course, subject to the doctrine of parliamentary

[48] La *Loi sur les Cours fédérales*, au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15], définit l’« office fédéral » ainsi :

DÉFINITIONS

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

[...]

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion de [. . .] [Je souligne.]

[49] Est visée par la présente demande de contrôle judiciaire la décision du ministre de ne pas délivrer de passeport à M. Kamel, aux termes de l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, ledit décret ayant sa source dans la prerogative royale. Pour les mêmes raisons que mon collègue le juge Michael Phelan dans l’arrêt *Khadr c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 218 (C.F.) (*Khadr*), au paragraphe 42, je conclus que la décision ministérielle est une « ordonnance » de refus de passeport. Elle est définitive et elle n’est pas susceptible d’appel. Elle s’impose au demandeur de passeport, sous réserve de son recours en contrôle judiciaire.

[50] Pour bien cerner ce qu’est la prerogative royale, je me permets de citer les observations du juge Andrew MacKay (anciennement de notre Cour) dans la décision *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.), à la page 141, auxquelles je souscris sans réserves :

La prerogative royale comprend l’ensemble des divers pouvoirs, droits, privilèges, immunités et devoirs reconnus dans notre droit comme dévolus à sa Majesté et exercés, en vertu de notre Constitution, par le gouverneur en conseil agissant sur l’avis des ministres. Les décisions du gouverneur en conseil relativement aux questions qui relèvent de son pouvoir discrétionnaire issu de la prerogative peuvent être prises par décret. Traditionnellement, les tribunaux ont reconnu que dans les limites de ces pouvoirs, le gouverneur en conseil pouvait agir dans le domaine des affaires internationales, notamment en concluant des traités et en prenant des mesures intéressantes la défense et la sécurité nationale. Bien entendu, la prerogative est assujettie au principe de la souveraineté du

supremacy and Parliament, by statute, may withdraw or regulate the exercise of the prerogative power.

[51] As we saw earlier, regulation of passports has always been determined by the Governor in Council or one of her ministers, and Parliament has at no time played a role in this respect. In this case, the applicant has not challenged that authority; rather, he asserts Charter violations. For that reason, this legal analysis will deal with section 10.1 of the Order, and not section 4.

[52] There was a time when the royal prerogative, and the exercise of that prerogative, was not open to review by the courts. The maxim was: “The King can do no wrong”; accordingly, the validity of acts or decisions deriving from the royal prerogative could not be challenged. As time passed and the laws changed, judicial review of the royal prerogative and decisions stemming from it have come to be possible.

[53] An example is found in the decision of the Appeal Division of the Supreme Court of South Africa in *Sachs v. Donges N.O.*, 1950 (2) SA 265 (A), *per* the Chief Justice, writing for the majority, in which the Court set aside a decision by the Witwatersrand Local Division finding that revocation of a passport was an executive decision based on the royal prerogative and accordingly a court could not intervene. In his reasons, the Chief Justice did a complete review of the situation in England and South Africa, and concluded that the courts could rule as to the legality of decisions made in the exercise of the prerogative (at pages 285 and 287):

The question whether a purported exercise of the King’s prerogative power is lawful or not is always a matter for the Court to decide. This is trite law.... It seems clear, therefore, that there is no substance in the contention that the revocation of a passport is an Act of State which cannot be questioned in a Court of Law.

[54] As well, in *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643, at page 705, B-C Lord Denning defined the royal prerogative as follows:

Parlement et celui-ci peut, par une loi, retenir la prérogative ou en réglementer l’exercice.

[51] Comme nous l’avons vu auparavant, la réglementation des passeports a toujours été fixée par le gouverneur en conseil ou de l’un de ses ministres et en aucun temps, le législateur n’est intervenu dans ce domaine. Dans le cadre du présent litige, le demandeur ne remet pas en question cette compétence mais fait plutôt valoir les atteintes à la Charte. C’est la raison pour laquelle la présente analyse juridique portera sur l’article 10.1 du Décret et non sur l’article 4.

[52] Il fut un temps où la prérogative royale et son exercice n’étaient susceptibles d’aucun recours judiciaire. Selon la maxime : *The King can do no wrong* (ou en Français « le roi ne peut faire aucun mal »), la validité des actes ou des décisions ayant pour source la prérogative royale ne pouvait être remise en question. Avec le passage du temps et l’évolution législative, cette prérogative royale et ses décisions peuvent [maintenant] faire l’objet du recours en contrôle judiciaire.

[53] À titre d’exemple, la division d’appel de la Cour suprême de l’Afrique du Sud dans l’arrêt *Sachs v. Donges N.O.*, 1950 (2) SA 265 (A), sous la plume du juge en chef pour la majorité, infirma une décision de la division locale du Witwatersrand qui concluait que la révocation d’un passeport était une décision de l’exécutif sur la base de la prérogative royale et qu’en conséquence une cour de justice ne pouvait pas intervenir. Dans ses motifs, le juge en chef ayant fait une revue complète de la situation en Angleterre et en Afrique du Sud, concluait que l’autorité judiciaire pouvait se prononcer sur la légalité des décisions prises dans l’exercice de la prérogative (aux pages 285 et 287) :

[TRADUCTION] La légalité de l’exercice présumé de la prérogative royale est toujours une question qui relève de la Cour. Cette règle est bien établie [...] Il semble donc clair que l’argument, selon lequel la révocation d’un passeport est un acte de gouvernement qui ne peut être contesté devant une cour de justice, soit sans fondement.

[54] De plus, dans l’arrêt *Laker Airway Limited v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643, à la page 705, B-C Lord Denning a défini la prérogative royale en ces termes :

The prerogative is a discretionary power exercisable by the executive government for the public good, in certain spheres of governmental activity for which the law has made no provision, such as the war prerogative (of requisitioning property for the defence of the realm), or the treaty prerogative (of making treaties with foreign powers). The law does not interfere with the proper exercise of the discretion by the executive in those situations: but it can set limits by defining the bounds of the activity: and it can intervene if the discretion is exercised improperly or mistakenly. That is a fundamental principle of our constitution.

[55] In Canada, as in England, the courts have been increasingly willing to intervene; the principles enshrined in the Charter cannot be circumvented. Since the decision in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, it is undisputed that the exercise of the royal prerogative is governed by the Charter and the courts have jurisdiction. On that point, Justice Brian Dickson [as he then was] explained the law as it relates to the royal prerogative and the Charter, at pages 463-464 of that decision:

The respondents submit that at common law the authority to make international agreements (such as the one made with the United States to permit the testing) is a matter which falls within the prerogative power of the Crown and that both at common law and by s. 15 of the *Constitution Act, 1867* the same is true of decisions relating to national defence. They further submit that since by s. 32(1)(a) the *Charter* applies “to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament”, the *Charter’s* application must, so far as the government is concerned, be restricted to the exercise of powers which derive directly from statute. It cannot, therefore, apply to an exercise of the royal prerogative which is a source of power existing independently of Parliament; otherwise, it is argued, the limiting phrase “within the authority of Parliament” would be deprived of any effect. The answer to this argument seems to me to be that those words of limitation, like the corresponding words “within the authority of the legislature of each province” in s. 32(1)(b), are merely a reference to the division of powers in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. They describe the subject-matters in relation to which the Parliament of Canada may legislate or the government of Canada may take executive action. As Le Dain J. points out, the royal prerogative is “within the authority of Parliament” in the sense that Parliament is competent to legislate with respect to matters falling within its scope. Since there is no reason in principle to distinguish between cabinet decisions made pursuant to statutory authority and those made in the exercise of the royal prerogative, and

[TRADUCTION] La prérogative est un pouvoir discrétionnaire exercé par l’exécutif du gouvernement pour le bien public dans certaines sphères d’activités du gouvernement à l’égard desquelles la loi ne renferme aucune disposition, telles que la prérogative en matière de guerre (de réquisition de biens pour défendre le Royaume), ou la prérogative en matière de traité (de conclusion de traités avec des puissances étrangères). L’autorité judiciaire n’empêche pas l’exercice approprié du pouvoir discrétionnaire par l’exécutif dans ces situations : mais elle peut établir des limites en définissant le cadre de l’activité, et elle peut intervenir si le pouvoir discrétionnaire est exercé de manière abusive ou erronée. Il s’agit d’un principe fondamental de notre Constitution.

[55] Au Canada, tout comme en Angleterre, les interventions de l’autorité judiciaire se sont multipliées; l’application des principes consacrés par la Charte est incontournable. Depuis l’arrêt *Operation Dismantle Inc et autres. c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, nul ne conteste que l’exercice de la prérogative royale est encadré par la Charte et que l’autorité judiciaire est compétente. À ce sujet, dans cette décision, le juge Brian Dickson [tel était alors son titre] exposait l’état du droit en matière de prérogative royale et de la Charte, aux pages 463 et 464 :

Les intimés soutiennent qu’en *common law* le pouvoir de conclure des accords internationaux (comme celui qui a été conclu avec les États-Unis pour autoriser les essais) relève de la prérogative de la Couronne et que tant en *common law* qu’en vertu de l’art. 15 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il en est de même des décisions relatives à la défense nationale. Ils font en outre valoir qu’étant donné que l’al. 32(1)a) de la *Charte* s’applique « au Parlement et au gouvernement du Canada pour tous les domaines relevant du Parlement », l’application de la *Charte* doit, lorsque le gouvernement est en cause, être restreinte à l’exercice de pouvoirs découlant directement de la loi. Elle ne peut donc s’appliquer à un exercice de la prérogative royale qui est une source de pouvoir existant indépendamment du Parlement; autrement, soutient-on, la réserve « relevant du Parlement » perdrait tout effet. La réponse à cet argument me semble être que cette réserve, comme son pendant « relevant de cette législature » [la législature de chaque province] à l’al. 32(1)b), n’est qu’un renvoi au partage des compétences prévu aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ils décrivent les matières à l’égard desquelles le Parlement du Canada peut légiférer ou le gouvernement du Canada peut agir en tant qu’exécutif. Comme le juge Le Dain le note, la prérogative royale est un domaine « relevant du Parlement » en ce sens que le Parlement détient la compétence pour légiférer sur des matières relevant de son domaine. Comme il n’existe aucune raison de principe de distinguer entre les décisions du cabinet prises en vertu de la loi et celles prises dans l’exercice de la prérogative royale, et

since the former clearly fall within the ambit of the Charter, I conclude that the latter do so also. [Emphasis added.]

[56] As is plain from this explanation, there can be no doubt that the Federal Court has jurisdiction to hear an application for judicial review of a decision made in the exercise of the royal prerogative, and the exercise of that prerogative is governed by the Charter. I will now address the other issues raised.

2. What is the appropriate standard of review for a decision made under section 10.1 of the Order?

[57] I find without hesitation that in the case of a ministerial decision denying a passport I must apply the patent unreasonableness test, using the four criteria that the courts developed for the pragmatic and functional analysis (see *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226 and *Voice Construction Ltd. v. Construction and General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609).

[58] However, the patent unreasonableness standard was recently abolished by the Supreme Court of Canada, in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, and replaced by the reasonableness standard of review. I have re-examined the facts in this case having regard to the new political order, and find that the applicable test is unreasonableness. This does not change the analysis and conclusions that follow.

[59] The specialized expertise of the decision maker in these cases, the subject-matter of the Order and the decision maker's concerns regarding national and international security are all factors that plainly suggest that the decision maker should be given wide discretion and considerable deference. In these cases, the courts must exhibit restraint. In order to decide these questions, there must be specialized knowledge of the subject and of Canada's commitments in similar circumstances, both nationally and internationally, and of the national security situation.

comme les premières relèvent manifestement de la Charte, je conclus que c'est le cas aussi pour les dernières. [Je souligne.]

[56] Donc, grâce à ces précisions, nul doute que la Cour fédérale a compétence pour se pencher sur la demande de contrôle judiciaire d'une décision prise dans le cadre de l'exercice de la prérogative royale et que celle-ci est encadrée par la Charte. J'aborde maintenant les autres questions en litige.

2. Quelle est la norme de contrôle indiquée en ce qui concerne la décision prise en vertu de l'article 10.1 du Décret?

[57] Je n'ai aucune hésitation à conclure qu'en ce qui concerne la décision ministérielle de refuser le passeport, je dois suivre la norme de la décision manifestement déraisonnable, selon les quatre facteurs développés par la jurisprudence relativement à l'analyse pragmatique et fonctionnelle (voir *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226 et *Voice Construction Ltd. c. Construction and General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609).

[58] Toutefois, la norme de la décision manifestement déraisonnable a été récemment abolie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.S.C. 190 et a été remplacée par la norme de contrôle de la décision raisonnable. Ayant réexaminé les faits en l'espèce à la lumière de la nouvelle donne, il y a lieu de constater que la norme applicable est celle du déraisonnable. Ceci ne change pas l'analyse et les conclusions ci-après.

[59] En effet, la spécialisation du décideur en semblable matière, l'objet du Décret et ses préoccupations pour la sécurité nationale et internationale sont des facteurs qui militent nettement en faveur de la reconnaissance d'une large discrétion et déférence au profit du décideur. En cette matière, l'autorité judiciaire doit avoir une attitude de retenue. Pour trancher de telles questions, il est nécessaire d'avoir une connaissance spécialisée de la matière, ainsi que des engagements du Canada en semblables circonstances aussi bien sur le plan national qu'international, et de la situation quant à la sécurité nationale.

[60] I would also note, on this point, that exercise of the royal prerogative involves elements of discretion. I observe that in the United States the courts exhibit deference for the decisions of the executive branch in relation to passport applications. Although the right to travel is recognized as an aspect of liberty that can only be withdrawn by due process or by applying the law according to the procedures it provides, that does not mean that there can be no restrictions; the executive need only demonstrate that the basis for the restriction is fair. (See John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, 7th ed., Hornbook Series, St. Paul, MN: Thomson-West, 2004, at Chapter 14:37 “The right to travel abroad”, at pages 1058 and 1061):

... the right to travel is a part of the liberty of which a citizen cannot be deprived without due process, but ... “a liberty cannot be inhibited without due process of law does not mean it can under no circumstances be inhibited.”

...

... the Court will uphold those restrictions (to passports) whenever the Executive Department can reasonably argue that the restrictions are related to our foreign policy interest and there is no clear basis for finding that Congress has restricted Executive authority. [Footnote omitted.]

[61] In this case, however, that standard of review applies to the facts on which the decision is based and the conclusions drawn from those facts.

[62] Thus we can see simply by reading the questions here that the Charter issues raised are matters which must be disposed of by applying the correctness standard. The same will be true of the question relating to the administrative investigation and the principles of procedural fairness (see *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 21 to 28 and *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 114 to 121).

3. Were the principles of procedural fairness violated in the administrative investigation carried out by the Canadian Passport Office (CPO) in response to Mr.

[60] De plus, à cet égard, je précise que l'exercice de la prérogative royale comporte des éléments discrétionnaires. Je signale qu'aux États-Unis, les cours de justice font preuve de déférence envers les décisions de l'exécutif qui concernent les demandes de passeport. Bien que l'on reconnaisse que le droit de voyager est un attribut de la liberté qui ne peut justement être retiré que par *due process* ou l'application de la loi selon les procédures prévues, ceci ne veut pas dire qu'il ne peut pas y avoir restriction; il suffit que l'exécutif puisse démontrer la justesse à la base de la restriction. (Voir John E. Nowak et Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, 7^e éd., Hornbook Series, St. Paul, MN : Thomson-West, 2004, au chapitre 14:37 « The right to travel abroad », aux pages 1058 et 1061) :

[TRADUCTION] [...] le droit de voyager est un attribut de la liberté du citoyen à l'égard de laquelle on ne peut porter atteinte en dehors de l'application régulière de la loi, mais [...] « le fait qu'une liberté ne peut être retirée sans application régulière de la loi ne veut pas dire qu'elle ne peut l'être en aucun cas ».

[...]

[...] la Cour maintiendra ces restrictions (en matière de passeport) dès lors que la branche exécutive peut raisonnablement soutenir que celles-ci sont liées à notre politique étrangère et que rien ne justifie clairement une conclusion selon laquelle le Congrès possède un pouvoir exécutif restreint. [Note de bas de page omise.]

[61] Toutefois, en l'espèce, cette norme de révision s'applique aux faits à l'appui de la décision et des conclusions que l'on retire de ceux-ci.

[62] Ainsi, la simple lecture des questions en litige permet de constater que celles qui se rapportent à la Charte sont des questions sur lesquelles il faut statuer selon la norme de la décision correcte. Il en ira de même pour la question traitant de l'enquête administrative et des principes de l'équité procédurale (voir *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28 et *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 114 à 121).

3. Lors de l'enquête administrative du Bureau des passeports Canada (BPC), suite à la demande de passeport de M. Kamel, y a-t-il eu manquement aux

Kamel's passport application and, if so, having regard to the applicable standard of judicial review, is intervention by this Court warranted?

[63] The applicant argues that the procedure followed and the recommendation by the CPO disclose a patent violation of the principles of procedural fairness. Moreover, the way in which the facts and law were presented to the Minister demonstrates institutional bias. The respondent argues, in reply, that the degree of procedural fairness required is lower than what is required in refugee and immigration law and that the procedure followed by the CPO complies with the procedural guarantees relating to passports.

[64] Although a passport can still be denied, the Canadian courts have held that this does not mean that the Minister is not required to observe certain procedural guarantees associated with the recognized principles of procedural fairness. As the respondent admits, that obligation applies even though the facts on which the passport application is based must be taken into account.

[65] What, then, are the procedural guarantees that must be met in this case?

[66] The decision of the Supreme Court in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, and more specifically the comments we read at paragraph 115, offers some assistance in identifying those guarantees:

What is required by the duty of fairness—and therefore the principles of fundamental justice—is that the issue at hand be decided in the context of the statute involved and the rights affected: *Baker, supra*, at para. 21; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, *per* Sopinka J. More specifically, deciding what procedural protections must be provided involves consideration of the following factors: (1) the nature of the decision made and the procedures followed in making it, that is, “the closeness of the administrative process to the judicial process”; (2) the role of the particular decision within the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the individual affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed; and (5) the choice of procedure made by the agency itself: *Baker, supra*, at paras. 23-27. This is not

principes d'équité procédurale et dans l'affirmative, tout en tenant compte de la norme de contrôle judiciaire applicable, est-ce que l'intervention de la Cour est justifiée?

[63] Le demandeur allègue que le processus suivi et la recommandation du BPC révèlent une violation manifeste des principes d'équité procédurale. En outre, la manière de présenter les faits et le droit au ministre révèle une partialité institutionnelle. Par contre, le défendeur fait valoir que le degré d'équité procédurale requis est moindre que le degré requis dans le cadre du droit des réfugiés en matière d'immigration et que la procédure suivie par le BPC respecte les garanties procédurales en matière de passeport.

[64] Bien que le refus d'un passeport soit toujours possible, la jurisprudence canadienne nous enseigne que cela ne veut pas dire que le ministre n'est pas tenu de respecter certaines garanties procédurales rattachées aux principes d'équité procédurale reconnus. Comme l'admet la partie défenderesse, cette obligation demeure, même s'il faut tenir compte des faits sur lesquels repose la demande de passeport.

[65] En l'espèce, quelles sont donc les garanties procédurales requises?

[66] Pour les cerner, l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 de la Cour suprême est d'une certaine utilité, plus particulièrement les observations dans le paragraphe 115 :

L'obligation d'équité — et par conséquent les principes de justice fondamentale — exigent en fait que la question soulevée soit tranchée dans le contexte de la loi en cause et des droits touchés : *Baker*, précité, par. 21; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, le juge Sopinka. Plus précisément, pour décider des garanties procédurales qui doivent être accordées, nous devons tenir compte, entre autres facteurs, (1) de la nature de la décision recherchée et du processus suivi pour y parvenir, savoir « la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire », (2) du rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, (3) de l'importance de la décision pour la personne visée, (4) des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre et (5) des choix de procédure que l'organisme fait lui-

to say that other factors or considerations may not be involved. This list of factors is non-exhaustive in determining the common law duty of fairness: *Baker, supra*, at para. 28. It must necessarily be so in determining the procedures demanded by the principles of fundamental justice.

[67] Having regard to factors 1 and 2, the Court finds first that the decision to refuse or revoke a passport is a discretionary decision. However, the nature of the procedures leading to that decision are in the nature of an investigative proceeding. In the case before us, the CPO carried out an investigation, and invited Mr. Kamel to make comments; it then made a recommendation to the Minister. Because the consequences of denying a passport are significant, the Court concludes that evaluating and weighing the national security of Canada and other countries, having regard to the applicant's rights and submissions, calls for the application of particularly stringent procedural guarantees, which must include real participation by the applicant in the investigative process.

[68] In this case, the Minister had to decide whether to issue a passport to a Canadian citizen, and an administrative investigation was conducted. As we shall see, denial of a passport application prevents a Canadian citizen from travelling throughout the world. Accordingly, the decision is an important one for the person who is denied a passport. As a result, the investigation leading to the recommendation to be made to the Minister must include full participation by the individual affected. Procedural guarantees are therefore necessary: a passport applicant must be able to know exactly what the allegations against him or her are and what the information collected in the course of the investigation is, and must be able to respond to it completely, so that the report submitted to the Minister includes his or her comments.

[69] The third factor requires that the importance of the right affected be considered. As noted earlier, Mr. Kamel's interest in obtaining his Canadian passport is an important one, not only because he needs it in order to travel, but also because a passport is an identity document that gives its holder the protection of the other country, at Canada's request. Mobility rights are

même : *Baker*, précité, par. 23-27. Cela ne signifie pas qu'il est exclu que d'autres facteurs et considérations entrent en jeu. Cette liste de facteurs n'est pas exhaustive même pour circonscrire l'obligation d'équité en common law : *Baker*, précité, par. 28. Elle ne l'est donc forcément pas pour décider de la procédure dictée par les principes de justice fondamentale.

[67] Vu les facteurs un et deux, la Cour constate d'abord que la décision de refuser ou de révoquer un passeport constitue une décision discrétionnaire. Toutefois, la nature du processus aboutissant à cette décision relève du domaine d'une procédure d'enquête. En ce qui concerne la présente affaire, le BPC a mené une enquête, a invité M. Kamel à faire des observations et par la suite, a fait une recommandation au ministre. Puisque les conséquences d'un refus de passeport sont importantes, la Cour conclut que l'évaluation et la pondération de la sécurité nationale du Canada et des autres pays, eu regard aux droits et aux observations du demandeur, milite en faveur de l'application de garanties procédurales particulièrement strictes qui doivent comporter la participation réelle du demandeur au processus d'enquête.

[68] En l'espèce, le ministre était appelé à décider s'il devait, ou non, délivrer un passeport à un citoyen canadien, et l'on a eu recours à une enquête administrative. Comme nous le verrons, le refus d'une telle demande empêche le citoyen canadien de voyager à travers le monde. Donc, cette décision est importante pour la personne qui se voit refuser un passeport. En conséquence, l'enquête menant à la recommandation à présenter au ministre doit donc comporter la pleine participation de l'intéressé. Il s'ensuit que des garanties procédurales s'imposent : le demandeur de passeport doit pouvoir connaître exactement les reproches qu'on lui fait et l'information recueillie au cours de l'enquête et pouvoir y répondre de façon complète, de sorte que le rapport remis au ministre fasse état de ses observations.

[69] Le troisième facteur exige l'appréciation de l'importance du droit visé. Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'intérêt qu'a M. Kamel à obtenir son passeport canadien est important, non seulement parce qu'il en a besoin pour voyager mais aussi parce que le passeport est un titre d'identité qui confère au détenteur la protection du pays visé à la demande du Canada. La

facilitated by this travel document. As the Supreme Court said in *Suresh*, above, at paragraph 118: “The greater the effect on the life of the individual by the decision, the greater the need for procedural protections to meet the common law duty of fairness and the requirements of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*.” Denial of a Canadian passport has major consequences both personally and financially. No elaboration on that point is needed. As a result, this factor calls for adherence to stronger procedural guarantees to be observed in applying section 10.1 of the Order.

[70] The fourth factor involves assessing the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed. In this case, it was reasonable for Mr. Kamel to expect that the CPO would inform him of their concerns and give him a real opportunity to respond to them. Given the history of passport renewals and the fact that the CPO had issued him a special passport for him to return to Canada on January 19, 2005, on the one hand, and his offer to meet with CPO officers, on the other, it is reasonable that the applicant would have had certain legitimate expectations in respect of the investigative process.

[71] For the fifth factor, the Court has to examine the choice of procedure made by the agency. The Minister has to make a decision based on the information submitted by the investigator. In this case, the information consisted entirely of what was in the CPO’s report, and the CPO has an obligation to guarantee that its investigation is likely to give the Minister all the information needed for making an informed decision. The procedure followed did not include real participation by the applicant, and that has an impact on the content of the report.

[72] Having regard to the five factors, the Court concludes that the CPO had an obligation to follow a procedure that was in compliance with the principles of procedural fairness, meaning fairness to the applicant. This does not mean that a right to a hearing would automatically be a necessary part of the investigation (for example, where the passport applicant’s credibility is in

liberté de circuler est facilitée par ce document de voyage. Comme nous le souligne la Cour suprême dans l’arrêt *Suresh*, précité, au paragraphe 118 : « Plus l’incidence de la décision sur la vie de l’intéressé est grande, plus les garanties procédurales doivent être importantes afin que soient respectées l’obligation d’équité en common law et les exigences de la justice fondamentale consacrées par l’art. 7 de la *Charte* ». Le refus du passeport canadien a des conséquences importantes sur les plans personnel et financier. Il n’est pas nécessaire d’élaborer plus amplement à ce sujet. Par conséquent, ce facteur milite en faveur du respect de garanties procédurales accrues pour l’application de l’article 10.1 du Décret.

[70] Le quatrième facteur consiste à apprécier les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre. Or en l’espèce, il est raisonnable que M. Kamel s’attende à ce que le BPC l’informe de leurs préoccupations et lui donne la réelle possibilité d’y répondre. Étant donnée l’historique des renouvellements des passeports et le fait que le BPC lui avait livré un passeport spécial pour son retour au Canada le 29 janvier 2005 d’une part et son offre de rencontrer les agents du BPC d’autre part, il était raisonnable que le demandeur ait eu certaines attentes légitimes à l’égard du processus d’enquête.

[71] Vu le cinquième facteur, la Cour est appelée à scruter les choix de procédure que l’organisme fait. Le ministre doit décider en fonction des renseignements remis par l’enquêteur. En l’occurrence, ils figuraient entièrement dans le rapport du BPC, qui a l’obligation de garantir que son instruction soit apte à donner au ministre toute l’information nécessaire pour prendre une décision éclairée. La procédure suivie n’a pas comporté de participation réelle du demandeur, ce qui a une incidence sur la teneur du rapport.

[72] Au regard des cinq facteurs, la Cour conclut que le BPC avait l’obligation de suivre une procédure conforme aux principes d’équité procédurale à l’égard du demandeur. Ceci ne veut pas dire que le droit à une audience soit de mise automatiquement dans le cadre de l’enquête (à titre d’exemple, lorsque la crédibilité du demandeur de passeport est en jeu). Il suffit que l’enquête

issue). It is sufficient if the investigation includes disclosure to the individual affected of the facts alleged against him and the information collected in the course of the investigation and gives the applicant an opportunity to respond to it fully and informs him of the investigator's objectives; as well, the decision maker must have all of the facts in order to make an informed decision. Did the CPO adhere to those principles in conducting the investigation?

[73] Mr. Kamel submitted his passport application at the counter at the CPO in Montréal on June 13, 2005. Given that he was planning to travel on June 25, he made an expedited passport application and paid the applicable fee (\$97). After checking the files, the CPO officer informed him that he could not guarantee that a passport would be issued within a short time and that he would be contacted shortly regarding the anticipated timeframe. The officer said that this procedure was sometimes followed.

[74] As a result of the Minister's decision on December 1, 2005, to follow the CPO's recommendation not to issue a passport to Mr. Kamel, Ms. Thomas wrote to Mr. Kamel on December 14, 2005, to inform him that his passport application had been denied. The time from when the initial passport application was made to when the decision not to issue a passport was communicated to him was therefore six months.

[75] During that period, the CPO sent Mr. Kamel three letters, including the letter dated December 14, 2005, informing him that the passport had been refused. There was also a telephone conversation on June 22, 2005, between Michel Leduc, Acting Director General of the CPO Security Bureau (he was subsequently replaced by Ms. Thomas) and Mr. Kamel. Apart from those three letters, Mr. Kamel received no documents or other information that may have come out of the administrative investigation underway.

[76] Mr. Kamel himself sent two letters in reply to the letters from the CPO dated August 5, 2005 (further to the telephone conversation on June 22), and October 28, 2005. In those letters, the CPO informed him that the application was the subject of an administrative investigation because of the French judgment dated April

comporte la communication à l'intéressé des faits qui lui sont reprochés et de l'information colligée dans le cours de l'enquête, lui donne la possibilité d'y répondre pleinement et lui fasse savoir les objectifs visés par l'enquêteur; enfin, il faut que le décideur puisse disposer de tous les éléments pour prendre une décision éclairée. Le BPC a-t-il respecté ces principes au cours de l'enquête?

[73] M. Kamel fit sa demande de passeport au comptoir du BPC à Montréal le 13 juin 2005. Étant donné son voyage projeté pour le 25 juin, il fit une demande expéditive de passeport et paya les frais (\$97) en conséquence. L'agent du BPC, après vérification des dossiers, l'informa qu'il ne pouvait garantir la délivrance du passeport à brève échéance et qu'il recevrait une communication sous peu quant aux délais à prévoir. Selon l'agent, cette procédure était suivie à l'occasion.

[74] Suite à la décision ministérielle du 1^{er} décembre 2005 de suivre la recommandation du BPC de ne pas octroyer de passeport à M. Kamel, c'est le 14 décembre 2005 que M^{me} Thomas informe ce dernier par lettre que la demande de passeport lui est refusée. Donc, de la présentation de la demande initiale de passeport à la communication de la décision de ne pas délivrer de passeport, il s'est écoulé six mois.

[75] Pendant cette période, le BPC fit parvenir à M. Kamel trois lettres, y compris celle du 14 décembre 2005, annonçant le refus de la demande de passeport. Il y eut aussi une conversation téléphonique le 22 juin 2005 entre M. Michel Leduc, directeur général par intérim de la Direction générale de sécurité du BPC (il fut remplacé par M^{me} Thomas par la suite) et M. Kamel. À part ces trois lettres, M. Kamel n'a reçu aucun document ou d'autres informations ayant pu résulter de l'enquête administrative en cours.

[76] Pour sa part, M. Kamel fit parvenir deux lettres en réponse à celles du BPC en date du 5 août 2005 (qui faisait suite à la conversation téléphonique du 22 juin) et du 28 octobre 2005. Dans ces lettres, le BPC l'informe que la demande fait l'objet d'une enquête administrative en raison du jugement français en date du 6 avril 2001 et

6, 2001, and that Mr. Kamel's passport history indicated that he had had his Canadian passport replaced several times. The letters explained the Order and the role of the CPO in relation to security, and the letter of October 28, 2005, stated that a recommendation could be made to the Minister that the passport application be denied. Mr. Kamel was invited, in the two letters, to submit any information that he considered to be relevant.

[77] In reply, in his letters of August 18 and November 9, 2005 (see paragraphs 16 and 21 of these reasons), Mr. Kamel offered to make himself available to the CPO investigators and to answer any questions considered to be relevant. He explained his interpretation of the French judgment and gave a detailed explanation of his Canadian passport application history.

[78] In the letter of December 14, 2005, informing him of the decision to deny a passport, Ms. Thomas stated that the information that had attracted the Minister's attention was as follows:

- the French judgment convicting Mr. Kamel of terrorist offences and passport fraud in support of terrorist activity; and

- a previous passport record relating to numerous replacements of valid passports.

After explaining the legal reasons for the decision, Ms. Thomas explained that the decision was final, subject to any application for judicial review. Lastly, Mr. Kamel was invited to produce additional "missing" information that might justify a favourable recommendation to the Minister.

[79] The CPO's investigation file contains a CSIS report dated August 15, 2005 (in response to the CPO request dated June 27, 2005), entitled [TRANSLATION] "summary relating to Fatah (Fateh) Kamel for use of the Passport Office, updated on July 28, 2005," a "protected" document (for the content, see paragraphs 17, 18 and 19 of these reasons). I would recall that the document was not disclosed to Mr. Kamel for his comments. There was no security reason for not providing him with that document.

que les antécédents de M. Kamel en matière de passeport montrent qu'il a fait remplacer son passeport canadien plusieurs fois. On y explique le Décret et le rôle du BPC en matière de sécurité et l'on mentionne dans la lettre du 28 octobre 2005 qu'il est possible de recommander au ministre de refuser la demande de passeport. On invite dans ces deux lettres M. Kamel à communiquer tous les renseignements qu'il juge pertinents.

[77] En réponse, dans ses lettres du 18 août et 9 novembre 2005 (voir les paragraphes 16 et 21 de la présente), M. Kamel offre de se mettre à la disposition des enquêteurs du BPC et de répondre à toutes les questions qui seraient jugées pertinentes. Il explique son interprétation du jugement français et explique de façon circonstanciée l'histoire de ses demandes de passeport canadien.

[78] Dans la missive en date du 14 décembre 2005, annonçant la décision de refus de passeport, M^{me} Thomas indique que les renseignements qui ont retenu l'attention du ministre étaient les suivants :

- le jugement français condamnant M. Kamel pour des infractions liées au terrorisme et à des fraudes en matière de passeports ayant servi à appuyer des activités terroristes; et

- les dossiers de passeports antérieurs révélant de nombreux remplacements de passeports valides.

Après avoir expliqué les motifs juridiques de la décision, M^{me} Thomas explique que cette dernière est définitive, sous réserve du recours au contrôle judiciaire. En dernier lieu, on invite M. Kamel à produire des renseignements supplémentaires « manquants » pouvant justifier la recommandation favorable du ministre.

[79] Le dossier d'enquête du BPC contient un rapport du SCRS en date du 15 août 2005 (suite à la demande du BPC en date du 27 juin 2005) intitulé : « sommaire se rapportant à Fatah (Fateh) Kamel pour l'usage du bureau des passeports, à jour au 28 juillet 2005 » document « protégé » (voir pour son contenu, les paragraphes 17, 18 et 19 de la présente). Je le rappelle, ce document ne fut pas communiqué à M. Kamel pour obtenir ses observations. Aucune raison de sécurité ne justifiait la non remise de ce document.

[80] The document had a definite influence on the content of the CPO's report to the Minister, dated November 22, 2005 (for the content of that report, see Appendix 1 to these reasons). The letters from Mr. Kamel were appended to the CPO's report.

[81] The report seems to insinuate that Mr. Kamel had engaged in wrongdoing in light of his passport application history:

Kamel's passport history shows that, prior to his arraignment and conviction, he has repeatedly applied for and has been issued replacement passports. He was convicted in France of a terrorist offence and passport fraud in support of terrorist activity. The policy and international obligations of the Government of Canada demand that Canada does it [*sic*] utmost to prevent threats to international security.

It will be recalled that the letter from Ms. Thomas dated December 14, 2005, stated that Mr. Kamel's passport application record was a basis for the recommendation to the Minister. Mr. Kamel's reply, by letter dated November 9, 2005, contained an explanation in that regard. That is not reflected in the body of the report.

[82] That is not all, however. On cross-examination, Ms. Thomas stated that the CPO had not identified any irregularities in Mr. Kamel's passport applications and that the Office had not seen fit to say this in the report to the Minister.

[83] In terms of procedural fairness, the investigation file does not show that Mr. Kamel's position was reflected objectively in the report submitted to the Minister. On the contrary: the report sets out the CPO's position, simply and virtually unilaterally. The report did not explain the respective positions of the parties to the decision maker; it explained the CPO's position. A report of this nature must present the parties' positions in a factual and balanced way. The report does not do that.

[84] This is just one example: Mr. Kamel's passport application record is described in negative terms in the report, and in terms that are contrary to reality, even though, as Ms. Thomas testified, there had been no irregularities. In addition, the letter of December 14,

[80] Ce document a eu une influence certaine sur le contenu du rapport du BPC au ministre en date du 22 novembre 2005 (pour ce qui est du contenu de ce rapport, voir l'annexe 1 de la présente). Les lettres de M. Kamel sont annexées au rapport du BPC.

[81] Ce rapport semble insinuer que M. Kamel a commis des actes répréhensibles vu l'historique de ses demandes de passeport :

[TRADUCTION] L'historique des demandes de passeport de M. Kamel montre qu'avant sa mise en accusation et sa condamnation, il avait présenté des demandes répétitives de passeports de remplacement, qui lui avaient été délivrés. Il a été condamné en France d'infraction en matière de terrorisme et de fraude de passeport en appui à des activités terroristes. La politique et les obligations internationales du gouvernement du Canada exigent que le Canada fasse tout en son pouvoir pour prévenir les menaces à la sécurité internationale.

On se rappellera que la lettre de M^{me} Thomas en date du 14 décembre 2005, mentionnait que les antécédents de M. Kamel en matière de demandes de passeports constituaient un fondement de la recommandation au ministre. La lettre de réponse de M. Kamel en date du 9 novembre 2005 contenait des explications à ce sujet. Cela n'est pas reflété dans le texte du rapport.

[82] Mais il y a plus. M^{me} Thomas, lors de son contre-interrogatoire, a déclaré que le BPC n'avait pas relevé d'irrégularités dans les demandes de passeport de M. Kamel et que le Bureau n'avait pas cru bon de le préciser dans le rapport destiné au ministre.

[83] Sur le plan d'équité procédurale, le dossier d'enquête ne démontre pas que le point de vue de M. Kamel est objectivement reflété dans le rapport remis au ministre. Au contraire, celui-ci expose simplement, de façon quasi unilatérale, le point de vue du BPC. Ce rapport n'exposait pas au décideur les positions respectives des parties mais plutôt celle du BPC. Un rapport de ce genre se doit de présenter de manière factuelle et équilibrée les prises de position des parties. Le rapport ne le fait pas.

[84] Un seul exemple : les antécédents de M. Kamel en matière de demandes de passeport sont relatés de façon négative dans le rapport et contrairement à la réalité, bien qu'il n'y a pas eu d'irrégularité selon le témoignage de M^{me} Thomas. De plus, la lettre du 14 décembre 2005,

2005, stating that the history of passport applications showed numerous replacements of valid passports, without saying any more, again reflects this unfavourable perception.

[85] I would add that the failure to disclose the CSIS report dated August 15, 2005, and the failure to provide a meaningful overview of the CPO's report to the Minister, along with the recommendation made, do not meet the requirements of procedural fairness in cases of this nature. Disclosure of that information would have let Mr. Kamel know the real nature of the problem he was facing and enabled him to reply accordingly, had he wished. The Minister would then have been able to get an objective picture of the situation before making his decision.

[86] In his two replies, Mr. Kamel was unable to state his position fully, given that he was not aware of all the facts that were relevant to the investigation and that were alleged against him. His explanation regarding his passport application history did not prompt the CPO to include his position in the report to the Minister, when this was information favourable to him.

[87] To summarize, I conclude that the principles of procedural fairness were not observed. Mr. Kamel was not adequately informed of the allegations against him, and as a result he was not able to state his position, and so the Minister had only the results of the investigation that reflected the CPO's opinion. In the circumstances, the Minister did not have all of the information that would have enabled him to make an informed decision.

[88] I would just recall that Mr. Kamel was entitled to know the allegations against him, to be kept informed of developments in the investigation and to know all of the information collected in the course of that investigation. He also had the right to reply, on receipt of the information, and his position had to be reflected objectively both during the investigation and in the report to the Minister. I note that Mr. Kamel proposed a meeting to the CPO. That offer was not taken up and no reason was given.

mentionnant que l'historique des demandes de passeports révélait de nombreux remplacements de passeports valides sans plus, reflète à nouveau cette perception défavorable.

[85] J'ajoute que la non-communication du rapport du SCRS en date du 15 août 2005 et la non-présentation d'un aperçu significatif du rapport du BPC au ministre, ainsi que de la recommandation faite, ne répondent pas aux exigences de l'équité procédurale en semblable matière. La communication de cette information aurait permis à M. Kamel de connaître réellement le problème auquel il faisait face et de riposter en conséquence s'il le voulait bien. En conséquence, ceci aurait permis au ministre d'avoir un portrait objectif de la situation avant sa prise de décision.

[86] Dans ses deux lettres de réponse, M. Kamel n'a pu faire pleinement valoir son point de vue étant donné qu'il n'était pas au courant de tous les faits pertinents à l'enquête et qui lui étaient reprochés. Son explication quant à ses antécédents concernant ses demandes de passeport n'ont pas amené le BPC à inclure son point de vue dans le rapport au ministre, alors qu'il s'agissait de renseignements qui lui étaient favorables.

[87] Sommairement, je conclus que les principes d'équité procédurale n'ont pas été respectés. M. Kamel n'a pas adéquatement été informé des allégations le visant et en conséquence, il n'a pas été en position de faire valoir son point de vue. Le ministre ne disposait donc que des résultats de l'enquête reflétant l'opinion de la BPC. Dans les circonstances, le ministre n'avait pas tous les renseignements le mettant en mesure de prendre une décision éclairée.

[88] À titre de rappel, M. Kamel avait le droit de connaître les allégations le visant, d'être au courant du déroulement de l'enquête et de connaître toute l'information colligée au cours de celle-ci. Sur réception de l'information, il avait le droit de répondre et sa position devait être reflétée au cours de l'enquête ainsi que dans le rapport au ministre de façon objective. Je note que M. Kamel avait proposé au BPC une rencontre. Cette offre ne fut pas suivie et aucune raison ne fut donnée.

[89] Having regard to the applicable standard of review, the correctness standard, in analyzing the principle of procedural fairness in this application for judicial review, the Minister's decision must be set aside in view of the breaches identified above.

4. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter?

[90] Subsection 6(1) of the Charter guarantees Canadian citizens the right to enter and leave Canada, but also to remain in Canada:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

As we will see, a passport is particularly important for travelling outside Canada.

[91] The respondent submits that subsection 6(1) is limited to guaranteeing citizens the right to enter and leave, and that it is intended, for example, to prohibit banishment or exile, or preventing citizens from leaving Canada. In the Attorney General's submission, this provision does not require that the Government of Canada facilitate foreign travel by Canadians. That would be to give too broad a meaning to subsection 6(1) of the Charter. He points out that on leaving or entering Canada it is not mandatory that a passport be presented, because mere proof of citizenship would be sufficient.

[92] The Attorney General adds that the Charter has no extraterritorial application and does not apply to foreign jurisdictions that choose to require a passport or other travel document. He summarizes this by saying that the right to enter and remain are attributes of citizenship and are not dependent on holding a passport.

[93] He adds that after Mr. Kamel had his Algerian passport and national identity card confiscated he did not apply for an Algerian passport at any time since then, and that even if he had a valid passport he would probably be denied entry into a number of countries in view of his criminal record in France.

[89] Vu la norme de révision applicable lors de l'analyse du principe d'équité procédurale dans le cadre du présent contrôle judiciaire, soit la norme [de la décision] correcte, la décision du ministre doit être annulée au regard des manquements relevés ci-dessus.

4. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits associés à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte?

[90] Le paragraphe 6(1) de la Charte reconnaît au citoyen canadien, les droits d'entrer et de sortir du pays mais aussi d'y demeurer :

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

Comme nous le verrons, le passeport a toute sa pertinence lors de déplacements à l'extérieur du Canada.

[91] Le défendeur soutient que le paragraphe 6(1) se borne à reconnaître aux citoyens les droits d'entrer et de sortir et qu'il vise, par exemple à interdire les mesures de bannissement ou d'exil ou encore, les mesures visant à empêcher le citoyen à sortir du Canada. Pour le procureur général, ce texte n'impose pas à l'État canadien l'obligation de faciliter les déplacements vers l'étranger des Canadiens. Cela donnerait une portée trop large au paragraphe 6(1) de la Charte. Il précise que lors de la sortie ou l'entrée au pays, il n'est pas obligatoire de présenter un passeport car la simple présentation d'une preuve de citoyenneté suffirait.

[92] Le procureur général ajoute que la Charte n'a pas d'application extraterritoriale et qu'elle ne s'applique pas aux juridictions étrangères qui choisissent d'exiger un passeport ou encore d'autres documents de voyages. Il résume en disant que le droit d'entrée et de séjour sont des attributs de la citoyenneté et ne sont pas tributaires du fait de détenir un passeport.

[93] On ajoute que M. Kamel, après avoir vu son passeport algérien et sa carte d'identité nationale confisqués, n'a pas demandé un passeport de ce pays depuis et que même s'il avait un passeport valide, étant donné son dossier judiciaire français, il se verrait probablement refuser l'entrée dans plusieurs pays.

[94] In the alternative, the Attorney General submits that if the Court were to conclude that section 10.1 of the Order infringes mobility rights, the infringement is justified under section 1 of the Charter.

[95] In Mr. Kamel's submission, subsection 6(1) of the Charter guarantees Canadian citizens the right to travel outside Canada and the right to be issued a passport. If a person is denied a passport, he or she is being prevented from travelling, given that a majority of countries require that a passport be presented at the border.

[96] With respect to the argument that section 1 of the Charter justifies the infringement of the rights guaranteed by subsection 6(1), the argument is that the Order does not impose any restriction and the person affected does not have an opportunity to be heard. It was noted that the Order contains no definition of national security.

[97] Before determining the meaning of the rights guaranteed by subsection 6(1), certain principles that have been stated by the Supreme Court, when the courts have been asked to interpret the Charter, should be recalled:

- there is a need for a broad perspective when approaching the Charter; and

- it must be given a liberal interpretation in order to achieve the objective of the right in issue (*R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at page 344):

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for

[94] Subsidairement, le procureur général soutient que si le tribunal concluait que l'article 10.1 du Décret porte atteinte au droit de circulation, cette atteinte est justifiée aux termes de l'article premier de la Charte.

[95] Selon M. Kamel, le paragraphe 6(1) de la Charte reconnaît au citoyen canadien le droit de voyager à l'extérieur du Canada et celui de se faire délivrer un passeport. En cas de refus, on l'empêche de voyager étant donné que la majorité des pays requiert la présentation d'un passeport à la frontière.

[96] Quant à la thèse selon laquelle l'article premier de la Charte justifie l'atteinte aux droits protégés par le paragraphe 6(1), on fait valoir que le Décret ne prévoit aucune restriction et l'intéressé n'a pas la possibilité d'être entendu. On note que le Décret ne contient pas de définition de la sécurité nationale.

[97] Avant de donner un sens aux droits protégés par le paragraphe 6(1), il est important de se rappeler certains principes mis de l'avant par la Cour suprême lorsque l'autorité judiciaire est appelée à interpréter la Charte :

- on doit avoir à l'esprit une perspective d'ensemble de la Charte; et

- on doit lui donner une interprétation libérale de façon à réaliser l'objectif du droit en Cour (*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la page 344) :

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement

individuals the full benefit of the *Charter*'s protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

Let us see what subsection 6(1) means, having regard to these principles of interpretation.

[98] The purpose of subsection 6(1) of the Charter as a whole is to guarantee Canadian citizens mobility rights within Canada while living here and the right to leave and enter Canada, to go outside the country or return here. It is worded in general language. It guarantees the right to travel both within Canada and outside Canada, with the right to enter and leave. It clearly states that a citizen has the right to mobility within Canada, but also that a citizen may go to another country and has a guaranteed right to return. The purpose is to ensure and guarantee the mobility rights of every Canadian citizen within Canada and the right of every citizen to enter and leave Canada, where it applies.

[99] In *United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469 (*Cotroni*), in which the majority held that extradition of a Canadian citizen to a foreign country was a violation of subsection 6(1) of the Charter (the right to remain in Canada) but was a reasonable limit on the exercise of that right, within the meaning of section 1, Madam Justice Wilson dissented on a separate aspect of that section but stated a clear and plain opinion regarding the language of that subsection. With respect to the principles stated by the Supreme Court when it has been called upon to interpret the Charter, she made the following comments regarding subsection 6(1) of the Charter, at pages 1504-1505:

Applying these guidelines, it is my view that s. 6(1) of the *Charter* was designed to protect a Canadian citizen's freedom of movement in and out of the country according to his own choice. He may come and go as he pleases. He may elect to remain. Although only Canadian citizens can take advantage of s. 6(1) the right protected is not that of Canadian citizenship. Rather, the right protected focuses on the liberty of a Canadian citizen to choose of his own volition whether he would like to

de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de [cette] Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

À la lumière de ces principes d'interprétation, voyons ce que le paragraphe 6(1) veut bien dire.

[98] Le paragraphe 6(1) de la Charte dans son ensemble vise, pour le citoyen canadien, la liberté de circulation au pays en y demeurant et de sortir et d'y entrer pour aller à l'extérieur du pays ou pour y retourner. Il est formulé de façon générale. Il consacre le droit de circuler à l'intérieur du pays ainsi qu'à l'extérieur avec le droit d'entrée et de sortie. Il dit clairement que le citoyen a le droit de circuler au pays mais aussi qu'il peut se rendre à l'étranger et que son droit de retour est garanti. L'objet visé est d'assurer et garantir pour chaque citoyen canadien la libre circulation à l'intérieur du pays et pour y entrer et sortir, s'il y a lieu.

[99] Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469 (*Cotroni*), où la majorité décida que l'extradition d'un citoyen canadien vers un État étranger constituait une violation du paragraphe 6(1) (le droit de demeurer au Canada) de la Charte mais qu'elle constituait une limite raisonnable imposée à ce droit, au sens de l'article premier, la juge Wilson, bien que dissidente sur un élément distinct de ce texte, s'exprimait quant au vocable dudit paragraphe en y reconnaissant des termes clairs et nets. Au regard des principes mis de l'avant par la Cour suprême lorsque l'autorité judiciaire est appelée à interpréter la Charte, elle a fait les observations suivantes aux pages 1504 et 1505 au sujet du paragraphe 6(1) de la Charte :

Appliquant ces lignes directrices, je suis d'avis que le par. 6(1) de la *Charte* a été conçu pour protéger la liberté d'un citoyen canadien d'entrer au pays et d'en sortir à son gré. Il peut aller et venir comme bon lui semble. Il peut choisir de demeurer au pays. Bien que seuls les citoyens canadiens puissent profiter du par. 6(1), le droit protégé n'est pas celui à la citoyenneté canadienne. Le droit protégé est plutôt axé sur la liberté d'un citoyen canadien de choisir de son propre gré s'il

enter, remain in or leave Canada. Support for this interpretation is found in the language of the other subsections of s. 6 and in the heading of s. 6 “Mobility Rights”.

[100] Is a right to a passport the corollary of the exercise of this freedom to enter and leave Canada? We will recall that the Attorney General says it is not: it is not dependent on presentation of a passport.

[101] Although that reasoning seems to stand up in theory, the reality is that a passport is needed for leaving the country and entering most countries. Certainly there is no legal obligation to present a passport when a Canadian citizen enters and leaves Canada. Another piece of identification is sufficient. In concrete terms, however, a Canadian passport must be presented to airline companies when leaving on a flight abroad. That requirement is a matter of common knowledge, but it also reflects the guidelines issued by the ICAO, the organization that oversees international flights. Article 13 of the *Convention on International Civil Aviation*, [1944] Can. T.S. No. 36 (entitled “Entry and clearance regulations”) provides:

Article 13

Entry and clearance regulations

The laws and regulations of a contracting State as to the admission to or departure from its territory of passengers, crew or cargo of aircraft, such as regulations relating to entry, clearance, immigration, passports, customs, and quarantine shall be complied with by or on behalf of such passengers, crew or cargo upon entrance into or departure from, or while within the territory of that State.

[102] For returning, a passport is required by the airline companies for international take-off when the final destination is Canada. This aspect of travelling is an unavoidable reality. Canadian citizens must present their passport. In fact, this case provides the best illustration of this. When Mr. Kamel returned to Canada on January 29, 2005, he was issued a special passport valid for one trip only, on Air France flight 344 from Paris to Montréal; without it, returning would have been impossible.

veut entrer ou demeurer au Canada ou encore le quitter. Cette interprétation s’appuie sur le texte des autres paragraphes de l’art. 6 et sur la rubrique du même article, « Liberté de circulation et d’établissement ».

[100] L’exercice de cette liberté d’aller et venir au pays et à l’extérieur, a-t-il pour corollaire le droit au passeport? On se rappellera que le procureur général le nie : il ne dépend pas de la présentation d’un passeport.

[101] Bien que ce raisonnement semble se tenir en théorie, la réalité veut que le passeport soit nécessaire pour sortir du pays et entrer dans la plupart des pays. Il est vrai qu’à l’entrée du Canada et qu’à la sortie pour le citoyen canadien, la présentation du passeport n’est pas légalement obligatoire. Une autre pièce d’identité est suffisante. Toutefois, concrètement, on exige que le passeport canadien soit présenté à la sortie aux compagnies aériennes en destination d’un vol pour l’étranger. Cette exigence est de notoriété publique mais elle reflète aussi les directives de l’OACI, organisme qui gère les vols internationaux. En effet, l’article 13 de la *Convention relative à l’aviation civile internationale*, [1944] R.T. Can. n° 36 (intitulé « Règlements d’entrée et de congé ») dispose :

Article 13

Règlements d’entrée et de congé

Les lois et règlements d’un État contractant concernant l’entrée ou la sortie de son territoire des passagers, équipages ou marchandises des aéronefs, tels que les règlements relatifs à l’entrée, au congé, à l’immigration, aux passeports, à la douane et à la santé, doivent être observés à l’entrée, à la sortie ou à l’intérieur du territoire de cet État, par lesdits passagers ou équipages, ou en leur nom, et pour les marchandises.

[102] En ce qui concerne le retour, le passeport est requis lors de l’envolée internationale ayant comme destination finale le Canada par les compagnies aériennes. Cet aspect du voyage est incontournable. Le citoyen canadien doit présenter son passeport. D’ailleurs, la présente affaire l’illustre on ne peut mieux. En effet, M. Kamel, lors de son retour au Canada le 29 janvier 2005, se vit octroyer un passeport spécial valide pour un seul voyage, soit pour le vol 344 d’Air France, Paris-Montréal, sinon son retour était illusoire.

[103] In order for mobility rights respecting travel outside Canada to be truly meaningful, it seems to me that more is needed than the right to enter or leave, because entering means coming back from somewhere, and leaving means going to a foreign destination. In both cases, returning and leaving imply a foreign destination where a passport is required. This mobility right cannot be exercised without a passport.

[104] That is not all, however. By its own actions, the Canadian government recognizes and encourages the use of passports for travel abroad.

[105] For example, the Order itself illustrates that recognition. The term “passport” is defined as “an official Canadian document that shows the identity and nationality of a person for the purpose of facilitating travel by that person outside Canada.” The purpose of a passport is to establish identity and nationality, for the purpose of “facilitating” travel by a Canadian citizen outside Canada. The right to enter and leave guaranteed by subsection 6(1) of the Charter is the right of a Canadian citizen to travel outside Canada. The Order expressly recognizes that one of the purposes of a passport is “facilitating” such travel. It seems to me that this is a practical demonstration of the recognition by the Governor in Council, in originating and drafting the Order, of a passport for “facilitating” travel.

[106] In addition, a passport contains unambiguous statements. The destination country is asked to allow the passport holder to pass freely and to afford such assistance and protection as may be necessary. It states that the passport is valid for all countries, unless otherwise indicated, and adds that the bearer must also comply with the formalities for entry to those countries where he or she intends to travel. The bearer of the passport is informed about Canadian services, and that if none exist, he or she may apply to a British consulate. Bearers who have dual nationality are cautioned and informed that they may be subject to the laws and obligations of the other country, including military service.

[107] On cross-examination, Ms. Thomas, Director of Security at Passport Canada, acknowledged that most

[103] Pour donner pleine valeur à cette liberté de circulation à l’extérieur du Canada, il me semble qu’il faut plus qu’entrer ou sortir car pour entrer, ceci veut dire que l’on revient de quelque part et que pour sortir, on sort pour se rendre vers une destination étrangère. Dans les deux cas, le retour et la sortie impliquent une destination étrangère où le passeport est requis. On ne peut pas exercer cette liberté de circulation sans passeport.

[104] Mais il y a plus. En effet, le gouvernement canadien, par ses propres agissements, reconnaît et encourage l’utilisation du passeport pour les voyages à l’étranger.

[105] À titre d’exemple, le Décret lui-même démontre cette reconnaissance. Le terme passeport est décrit comme étant « un document officiel canadien qui établit l’identité et la nationalité d’une personne afin de faciliter les déplacements de cette personne hors du Canada ». L’objectif du passeport est de permettre l’identification et la nationalité dans le but de « faciliter » les voyages du citoyen canadien à l’étranger. Le droit d’entrée et de sortie garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte, c’est le droit du citoyen canadien de voyager vers l’étranger. Le Décret reconnaît expressément que l’un des objectifs du passeport est de « faciliter » ces voyages. Ceci m’apparaît comme étant une démonstration pratique de la reconnaissance du passeport pour « faciliter » les voyages par la gouverneure générale en conseil lors de la conception et la rédaction du Décret.

[106] De plus, le passeport contient des mentions sans ambiguïté. On demande au pays d’arrivée d’accorder le libre passage au titulaire du passeport de même que l’aide et la protection dont il aurait besoin. On indique que le passeport est valable pour tous les pays, sauf indication contraire, mais on y ajoute que le titulaire doit se conformer aux formalités d’entrée des pays où il se rend. Pour le titulaire du passeport, on l’informe des services canadiens et que s’il y en a pas, qu’il pourrait s’adresser au Consulat britannique. On fait une mise en garde au titulaire, détenteur d’une double nationalité, en l’informant qu’il peut être assujéti aux lois et obligations du pays y incluant le service militaire.

[107] Lors du contre-interrogatoire de M^{me} Thomas, Directrice de la sécurité de Passeport Canada, elle a

countries require that a passport be presented at the point of entry and exit. In *Khadr*, above, at paragraph 63, Mr. Justice Phelan stated that more than 201 countries required a passport on arrival. He said:

The right to leave Canada is a hollow right if it cannot be exercised in a meaningful way due to the actions of the Canadian government directed against an individual or group of individual citizens. At the time of the hearing, 201 countries required Canadians to carry passports to enter their country; these include some of the countries with whom Canadians have the closest personal and business relations such as France, England, Australia and New Zealand.

Ms. Thomas also acknowledged that Passport Canada recommended that Canadian citizens travel with a Canadian passport when they go outside Canada.

[108] I would add that the 2004 Canadian policy statement, the April 2005 international policy statement, the United Nations conventions and the ICAO conventions (which Canada has signed, in both cases) provide for improving the passport system at the international level (biometric facial recognition capacity) and invite states to use that technology. Canada wants to set exemplary standards in the management of passports, approaching perfection, and thus meeting international requirements. In its 2004 Canadian policy statement, the Canadian government recognized its obligation to offer assistance to Canadians working or travelling abroad. This is an expression of the importance that the Canadian government places on passports; it recognizes that they are essential for international travel. The government's commitments at the national and international levels convey the same understanding.

[109] In this era of globalization, Canadian citizens are travelling more all the time, both for personal reasons and for business, and a passport is a crucial and in fact necessary travel document. This fact is undeniable. Without a passport, a Canadian traveller will not have access to at least 200 countries in the world.

[110] The Canadian courts acknowledge the crucial role played by the passport in the modern world. In *Black*

reconnu que la plupart des pays exigeait la présentation du passeport au point d'entrée et de sortie. Dans le jugement *Khadr*, précité, au paragraphe 63, le juge Phelan nous informe que plus de 201 pays exigeaient le passeport à l'arrivée. Il souligne ceci :

Le droit de sortir du Canada est sans signification s'il ne peut valablement être exercé en raison d'actions du gouvernement canadien qui visent un individu ou un groupe d'individus. Au moment de l'audience, 201 pays exigeaient des Canadiens qu'ils aient avec eux leur passeport pour pouvoir traverser leurs frontières. On compte parmi ces pays certains de ceux avec lesquels les Canadiens ont les relations d'affaires et personnelles les plus étroites, comme la France, l'Angleterre, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

M^{me} Thomas a reconnu aussi que Passeport Canada recommandait au citoyen canadien de voyager à l'étranger avec un passeport canadien.

[108] J'ajoute que l'énoncé de politique canadienne de 2004, l'énoncé de politique internationale d'avril 2005, les conventions des Nations-Unis, et les conventions de l'OACI (dans les deux cas, le Canada est signataire), prévoient l'amélioration du système de passeport sur le plan international (la capacité biométrique à reconnaissance faciale), invitant les États à s'en servir. Le Canada veut que la gestion des passeports reflète des normes exemplaires, tendant à la perfection, répondant ainsi aux exigences internationales. Dans son énoncé de politique canadienne de 2004, le gouvernement canadien reconnaît avoir l'obligation d'offrir son aide aux Canadiens travaillant ou voyageant à l'étranger. Ceci traduit l'importance qu'accorde le gouvernement canadien au passeport, il reconnaît qu'il est incontournable lors de voyages internationaux. Les engagements du gouvernement sur les plans national et international vont dans le même sens.

[109] En notre ère de globalisation, les citoyens canadiens voyagent de plus en plus, tant pour raisons personnelles que pour affaires, et le passeport est un document de voyage essentiel, voire nécessaire. Il s'agit d'un fait incontournable. Sans ce document, le voyageur canadien est privé d'accès à au moins 200 pays dans le monde.

[110] La jurisprudence canadienne reconnaît le rôle indispensable que joue le passeport dans un monde

v. Canada (Prime Minister) (2001), 54 O.R. (3d) 215, in which the issue was the granting of honours by the Crown, the Ontario Court of Appeal, in *obiter, per* Mr. Justice John Laskin, at paragraph 54, made the following comments regarding the purpose of the passport:

In today's world, the granting of a passport is not a favour bestowed on a citizen by the state. It is not a privilege or a luxury but a necessity. Possession of a passport offers citizens the freedom to travel and to earn a livelihood in the global economy. In Canada, the refusal to issue a passport brings into play Charter considerations; the guarantee of mobility under s. 6 and perhaps even the right to liberty under s. 7. In my view, the improper refusal of a passport should, as the English courts have held, be judicially reviewable.

[111] In *Khadr*, above, Phelan J. (although he did not have to rule in relation to subsection 6(1) of the Charter) expressed the same view and approved those comments, stating, at paragraph 62, that the Ontario Court of Appeal had correctly understood “the modern approach to passports.”

[112] I share that view. I find that a passport is necessary to guarantee the mobility rights of Canadians at the beginning of and during their travel outside the country and on their final return trip back to Canada. It is therefore an essential tool to which Canadian citizens must have access in order to exercise their mobility rights outside Canada as guaranteed by the Charter.

[113] Refusal to issue a passport to a Canadian citizen like Mr. Kamel is therefore an interference in the exercise of the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter. I would therefore answer “yes” to the fourth question: section 10.1 of the Order infringes subsection 6(1) of the Charter. Certainly he can theoretically leave and enter Canada, but he cannot do so in practice. Without this document, which is controlled by the Governor in Council, the right to travel outside Canada cannot be exercised. My conclusion is consistent with what the Supreme Court has said in respect of interpreting Charter rights.

moderne. Dans l'arrêt *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215, où était en jeu l'octroi de distinctions par la couronne, la Cour d'appel de l'Ontario, en *obiter*, sous la plume du juge John Laskin, au paragraphe 54, fit les observations suivantes sur la raison d'être du passeport :

[TRADUCTION] De nos jours, la délivrance d'un passeport n'est pas une faveur faite par l'État à un citoyen. Il ne s'agit pas d'un privilège ou d'un luxe, mais plutôt d'une nécessité. Posséder un passeport rend un citoyen libre de voyager et de pouvoir gagner sa vie au sein d'une économie planétaire. Au Canada, le refus de délivrance fait entrer en jeu des éléments de la Charte, plus particulièrement la liberté de circulation garantie par l'article 6 et, peut-être même, le droit à la liberté prévu à l'article 7. Selon moi, le refus irrégulier de délivrer un passeport devrait être, comme l'ont statué les tribunaux anglais, susceptible de contrôle judiciaire.

[111] Le juge Phelan dans l'arrêt *Khadr*, précité, (bien qu'il n'avait pas à se prononcer sur le paragraphe 6(1) de la Charte), a également abondé dans le même sens et approuvé ces observations en indiquant au paragraphe 62, que la Cour d'appel de l'Ontario avait bien compris « la façon moderne de concevoir les passeports ».

[112] Je suis du même avis. Je constate que le passeport est nécessaire pour assurer la libre circulation des canadiens dès le début du voyage, pendant le voyage à l'étranger et lors du dernier voyage de retour en territoire Canadien. Il est donc un outil essentiel que le citoyen canadien doit avoir à sa disposition pour exercer la liberté de circulation à l'extérieur du pays garantie par la Charte.

[113] Le refus de délivrer un passeport à un citoyen canadien, comme M. Kamel, entrave donc l'exercice du droit à la libre circulation qui est garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte. En conséquence, je réponds à la quatrième question en litige par l'affirmative : l'article 10.1 du Décret porte atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte. Certes, il peut théoriquement sortir du Canada et entrer au Canada, mais non pas en pratique. Sans ce document contrôlé par la gouverneure générale en conseil, le droit de se rendre à l'étranger reste lettre morte. Ma conclusion est fidèle à l'enseignement de la Cour suprême en matière d'interprétation des droits protégés par la Charte.

[114] Infringement of the rights associated with the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter having been found, is this a reasonable limit on those rights within the meaning of section 1?

5. Is the infringement of subsection 6(1) of the Charter justified under section 1 of the Charter?

[115] My answer to the question is “no” for the following reasons.

[116] In a nutshell, section 10.1 of the Order has a valid state objective; however, it is not sufficiently clear in respect of the need to refuse to issue or revoke a passport to protect the national security of Canada or another country, and it does not afford a Canadian citizen who applies for a passport a concrete opportunity to understand what is wanted and to provide an informed response, where necessary. The Order is also silent as to any alternatives that might be available in such circumstances.

[117] Professor Forcese described the problem in *National Security Law: Canadian Practice in International Perspective*, Toronto: Irwin Law, 2007, at pages 517 and 518 (National Security Law). He observed that there was very probably an infringement of the rights guaranteed by section 6 and that the only way to justify it was section 1, as long as the government could show that the refusal to issue a passport was based on a sufficiently valid national security concern. He commented on the decision in *Khadr*, above, as follows, at page 518:

In light of this holding, the court did not reach the issue of whether the government had a constitutional obligation to issue a passport. It did observe, however, that the mobility rights found in section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would be hollow if a citizen’s international mobility could be *de facto* restricted by a refusal to issue a passport. This reasoning suggests strongly that passport denials and revocations may be sustained only on section 1 grounds. As this book has noted in several places, a significant enough national security concern seems a likely candidate for a section 1 justification, although the government would obviously need to show that rejection of a passport application is sufficiently connected to this preoccupation. [Footnotes omitted.]

[114] Ayant conclu à une atteinte aux droits associés à la liberté de circulation protégés par la Charte au paragraphe 6(1), s’agit-il d’une limite raisonnable imposée à ce droit, au sens de l’article premier?

5. Cette atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte est-elle justifiée aux termes de l’article premier de la Charte?

[115] Je réponds par la négative. Voici mes raisons.

[116] Succinctement, le Décret, à l’article 10.1, vise un objet étatique valable; cependant, il n’est pas assez explicite quant à la nécessité de refuser la délivrance ou de révoquer un passeport pour assurer la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays, et il n’offre pas au citoyen canadien demandant un passeport la possibilité concrète de comprendre ce qui est voulu et d’y répondre en pleine connaissance de cause, s’il y a lieu. Le Décret est aussi muet quant aux alternatives qui pourraient s’offrir en de telles circonstances.

[117] Dans son ouvrage *National Security Law : Canadian Practice in International Perspective*, Toronto : Irwin Law, 2007, aux pages 517 et 518 (National Security Law), le professeur Forcese cernait le problème. Il constatait qu’il y avait fort probablement une atteinte aux droits protégés par l’article 6 et que la seule façon de la justifier était l’article premier, en autant que le gouvernement puisse démontrer que le refus de délivrer un passeport est suffisamment fondé sur une préoccupation valable rattachée à la sécurité nationale. Quant à la jurisprudence *Khadr*, précitée, l’auteur a fait les observations suivantes à la page 518 :

[TRADUCTION] Au vu de cette conclusion, la cour n’a pas abordé la question de savoir si le gouvernement avait l’obligation constitutionnelle de délivrer un passeport. Cependant, elle a fait observer que le droit de circulation garanti par l’article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* serait vide de sens si la libre circulation internationale d’un citoyen était susceptible d’être restreinte *de facto* par le refus de délivrer un passeport. Ce raisonnement indique nettement que les refus et révocations d’un passeport ne peuvent être justifiés qu’au regard de l’article premier. Comme il est mentionné dans plusieurs passages du présent ouvrage, une préoccupation suffisamment importante quant à la sécurité nationale semble de nature à constituer une justification au sens de l’article premier, même si le gouvernement serait évidemment tenu de

démontrer que le rejet de la demande de passeport est suffisamment lié à cette préoccupation. [Notes de bas de page omises.]

[118] The Order does not do this.

[118] Le Décret ne le fait pas.

[119] For the purposes of this part, I quote section 1 of the Charter:

[119] Aux fins de la présente partie, je cite l'article premier de la Charte :

1. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

1. *La Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

And for ease of reference, I will reproduce section 10.1 of the Order:

Et je répète à nouveau, pour en faciliter la consultation, l'article 10.1 du Décret :

10.1 Without limiting the generality of subsections 4(3) and (4) and for greater certainty, the Minister may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

10.1 Sans que soit limitée la généralité des paragraphes 4(3) et (4), il est entendu que le ministre peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

[120] The applicant contends that the Order is not law. I agree. Its source lies in the royal prerogative; it is public, but it is vague and it is ultimately overbroad.

[120] Le demandeur prétend que le Décret ne constitue pas une règle de droit. J'abonde dans son sens. Il a pour source la prérogative royale, il est public, mais sa teneur est imprécise et il a éventuellement une portée excessive.

[121] A true law, within the meaning of section 1 of the Charter, must meet certain criteria, which are clearly described by Peter Hogg in *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 1997, at paragraph 35.7(a):

[121] La véritable règle de droit, au sens de l'article premier de la Charte, doit répondre à certains critères. Ceux-ci sont bien explicités par Peter Hogg dans *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd. feuilles mobiles. Toronto : Carswell, 1997, au paragraphe 37.5(a) :

The words "prescribed by law" make clear that an act that is not legally authorized can never be justified under s. 1, no matter how reasonable or demonstrably justified it may appear to be.

[TRADUCTION] Les termes « prescrits par la loi » établissent clairement qu'un texte réglementaire qui n'est pas autorisé par la loi ne peut en aucun cas être justifié au regard de l'article premier, aussi raisonnable ou justifiable qu'il puisse paraître.

...

[...]

Both these values are satisfied by a law that fulfils two requirements: (1) the law must be adequately accessible to the public, and (2) the law must be formulated with sufficient precision to enable people to regulate their conduct by it, and to provide guidance to those who apply the law.

Ces deux valeurs sont préservées par une règle de droit qui satisfait aux deux critères suivants : 1) elle doit être facilement accessible au public, et 2) elle doit être formulée avec suffisamment de précision pour que le public puisse régir sa conduite en fonction d'elle et elle doit servir de guide aux personnes qui l'applique.

...

[...]

As to precision, the Supreme Court of Canada has held that a limit on a right need not be express, but can result “by necessity from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements”. For example, a statutory requirement that a roadside breath test be administered “forthwith”, which in practice precluded contact by the suspected motorist with counsel, was held to be a limit “prescribed by law” on the right to counsel, although the statute was silent on the right to counsel. [Footnotes omitted.]

[122] When we talk about a law, the law has to be known—it has to be accessible to the general public. The Order is a regulatory enactment that is scrutinized and then published in Part II of the *Canada Gazette*, in accordance with the *Statutory Instruments Act*, R.S.C., 1985, c. S-22, subparagraph 2(1)(a)(ii) (“statutory instrument”) and sections 3 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 94; S.C. 2002, c. 8, s. 174] and 6 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 113(F)].

[123] The Order, whose source lies in the royal prerogative and which enables the executive to manage national affairs (in our case, foreign affairs), therefore meets the accessibility criterion: it has been published and it is readily accessible to the general public.

[124] In addition, the law must be sufficiently precise to be understood both by the person affected and by the decision maker, and it must not be overbroad. In the unanimous decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, Mr. Justice Gonthier referred to a decision of the Ontario Court of Appeal and commented on vagueness and overbreadth as follows, at page 630:

The relationship between vagueness and “overbreadth” was well expounded by the Ontario Court of Appeal in this oft-quoted passage from *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, at pp. 157-58:

Vagueness and overbreadth are two concepts. They can be applied separately, or they may be closely interrelated. The intended effect of a statute may be perfectly clear and thus not vague, and yet its application may be overly broad. Alternatively, as an example of the two concepts being closely interrelated, the wording of a statute may be so vague that its effect is considered to be overbroad.

Quand au critère relatif à la précision, la Cour suprême du Canada a conclu qu’une restriction apportée à un droit n’a pas à être expresse, mais qu’elle peut découler nécessairement des termes d’une loi ou d’un règlement ou de ses conditions d’application. Par exemple, l’exigence prévue par la loi de se soumettre à une analyse d’haleine « sur-le-champ » qui, dans la pratique, empêchait la communication entre un motocycliste susceptible d’être accusé et son avocat, a été jugée être une restriction au droit à l’assistance d’un avocat prescrite par la loi, même si la loi était silencieuse quant au droit à l’assistance d’un avocat. [Notes de bas de page omises.]

[122] Quand on parle de la règle de droit, il faut qu’elle soit connue, donc accessible au grand public. Le Décret est un texte à vocation réglementaire qui est soumis à un examen et il est publié dans la partie II de la *Gazette du Canada*, conformément à la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22, au sous-alinéa 2(1)(a)(ii) (« texte réglementaire ») et aux articles 3 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 94; L.C. 2002, ch. 8, art. 174] et 6 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 113(F)].

[123] Le Décret, dont la source est la prérogative royale, qui permet à l’exécutif de gérer les affaires du pays (dans notre cas, les affaires étrangères), répond donc au critère d’accessibilité : il a été publié et il est facilement accessible au grand public.

[124] De plus, la règle doit être suffisamment précise pour être comprise tant par l’intéressé que le décideur, et il ne faut pas qu’elle ait une portée excessive. Dans un arrêt unanime de la Cour suprême du Canada, *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, le juge Gonthier, en se référant à une décision de la Cour d’appel de l’Ontario, faisait les observations suivantes sur l’imprécision et la portée excessive, à la page 630 :

Le rapport entre l’imprécision et la « portée excessive » a été bien exposée par la Cour d’appel de l’Ontario dans ce passage souvent repris de l’arrêt *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129, aux pp. 157 et 158 :

[TRADUCTION] L’imprécision et la portée excessive d’une loi sont deux notions. Elles peuvent être appliquées séparément ou elles peuvent être intimement liées. L’effet recherché d’une loi peut être parfaitement clair et donc ne pas être vague, et pourtant son application peut être trop large. Par ailleurs, pour illustrer le fait que les deux notions peuvent être intimement liées, le libellé d’une loi peut être tellement imprécis qu’on juge son effet trop large.

I agree. A vague law may also constitute an excessive impairment of *Charter* rights under the *Oakes* test. This Court recognized this, when it mentioned the two aspects of vagueness under s. 1 of the *Charter*, in *Osborne and Butler*.

[125] The Order in issue here is vague in several respects. It is general in its wording and it refers to a “necessity” criterion that is neither defined nor explained in any way.

[126] Although the expression “national security of Canada or another country” need not necessarily be expressly defined, it must nonetheless be given some context from which the intended meaning can be understood. In his most recent publication, National Security Law, above, Professor Forcese noted the multiple situations to which that concept may refer and the definitions that are applied to national security, but proposed, for the purposes of his book, to delineate the concept by applying the approach taken by the Supreme Court in *Suresh*, above, and the 2004 Canadian policy statement (on this point, see pages 4, 5 and 6).

[127] At this stage, the general nature of the wording of section 10.1 of the Order suggests that the terms used may mean many things to many people. Nonetheless, what we have learned in this case is that there is some connection between passports and terrorism (on this point, see the 2004 Canadian policy statement, the April 2005 international policy statement and the affidavit of Professor Rudner). That finding is not reflected in the Order.

[128] It is interesting to note that the CPO’s report submitted to the Minister for decision making in fact invites the Minister to define what national security means himself:

“Passport” is defined under Section 2 of the CPO ... but National Security as it relates to Canada or another Country is not defined. You must, therefore, in exercising your authority to refuse a passport under Section 10.1 CPO decide “what” National Security means. [Emphasis added.]

Je suis d’accord. Une loi imprécise peut aussi constituer une atteinte excessive à des droits garantis par la *Charte* selon le critère énoncé dans l’arrêt *Oakes*. Notre Cour l’a reconnu quand elle a mentionné les deux aspects de l’imprécision au regard de l’article premier de la *Charte* dans les arrêts *Osborne et Butler*.

[125] Le Décret en cause est imprécis à plusieurs égards. Il est général dans ses termes et il fait appel à un critère de « nécessité » qui n’est ni défini, ni explicité de quelque manière que ce soit.

[126] Bien que les termes « sécurité nationale du Canada et sécurité d’un autre pays » n’aient pas nécessairement à être définis expressément, ils doivent tout de même être placés dans un certain contexte de façon à permettre la compréhension de ce que l’on envisage. Le professeur Forcese dans sa plus récente publication, National Security Law, précitée, tout en constatant la multitude de situations faisant appel à ce concept et les définitions que l’on applique à la sécurité nationale, proposait, aux fins de son ouvrage, de circonscrire ce concept en ayant recours à l’approche suivie par la Cour suprême dans *Suresh*, précité, et à l’énoncé de politique canadienne de 2004 (voir les pages 4, 5 et 6 à ce sujet).

[127] À ce stade, la généralité de la formulation de l’article 10.1 du Décret donne à penser que le vocabulaire utilisé peut vouloir dire bien des choses à bien des gens. Pourtant, la connaissance découlant du présent dossier démontre un lien entre le passeport et le terrorisme (voir l’énoncé de politique canadienne de 2004; l’énoncé de politique internationale d’avril 2005 ainsi que l’affidavit du Professeur Rudner à ce sujet). Cette constatation n’est pas reflétée dans le Décret.

[128] Chose révélatrice, le rapport du BPC remis au ministre pour fin de décision invite d’ailleurs le ministre à définir lui-même ce que la sécurité nationale veut bien dire :

[TRADUCTION] Le terme « passeport » est défini à l’article 2 du Décret sur les passeports canadiens [...], mais la sécurité nationale par rapport au Canada ou à un autre pays n’est pas définie. Par conséquent, pour exercer votre pouvoir discrétionnaire de refuser un passeport en vertu de l’article 10.1 du Décret, vous devez déterminer ce que l’expression « sécurité nationale » signifie. [Non souligné dans l’original.]

This is unacceptable. How can anyone know what the rules of the game are when the basic concept on which the decision rests exists only in the mind of the decision maker? It seems to me that we have entered the realm of the arbitrary. National security would at least have to be placed in some context, so that the problem in issue and the remedy sought when associating the issuance and revocation of a passport with terrorism, the security of Canada and the security of other countries, could be understood.

[129] As well, section 10.1 does not explain the context in which the security of another country could be grounds for refusing or revoking a passport. Canada's policy statements and the international conventions, however, contain principles derived from political science on which the Order relating to the issuance or refusal of a Canadian passport could be modeled. It is not necessary to have a precise definition of "the security of another country", but the concept must be circumscribed in some way so that the person affected can understand the restriction in issue.

[130] There is also the reference to the "necessity" criterion in section 10.1 of the Order. The Minister must be of the opinion that refusal or revocation of a passport "is necessary for the national security of Canada or another country" [underlining added.] The necessity criterion is vague to the point of being nebulous, and the Order provides no benchmark to assist the reader in understanding it. In fact, the concept of necessity for the national security of Canada or another country, in its entirety, calls for serious examination if the provision as it is worded is to be capable of application. Professor Rudner's affidavit could be useful on this point. Having regard to all of its vague elements, the Order is overbroad. The decision maker is given a completely free hand in these circumstances.

[131] From another perspective, the Order is also flawed in that it does not provide a procedure for examining cases; for one thing, it is silent as to participation by a passport applicant in terms of both knowledge of the allegations against him or her and the documents used to justify a recommendation (in so far as there is no information to be protected); as well, there is nothing that would provide an applicant with a concrete opportunity to reply and to make representations to the

Ceci est inacceptable. Comment peut-on connaître les règles du jeu lorsque le concept de base sur lequel repose la décision n'existe que dans l'esprit du décideur. Il me semble que l'on est dans l'arbitraire. Il faudrait au moins que la sécurité nationale soit située dans un contexte, ce qui permettrait une compréhension du problème visé et du remède recherché lorsqu'on rattache la délivrance et la révocation du passeport au terrorisme, à la sécurité du Canada et à celle de d'autres pays.

[129] Aussi, l'article 10.1 n'explique pas le contexte dans lequel la sécurité d'un autre pays peut être invoquée pour refuser ou révoquer le passeport. Pourtant, les énoncés de politiques du Canada et les conventions internationales contiennent des principes de science politique qui pourraient inspirer le Décret portant sur la délivrance ou le refus de délivrance du passeport canadien. Une définition précise de « la sécurité d'un autre pays » n'est pas nécessaire. Toutefois, il doit y avoir un certain encadrement de façon à ce que l'intéressé puisse comprendre l'élément de restriction en cause.

[130] Il y a aussi la référence au critère de « nécessité » dans l'article 10.1 du Décret. Le ministre doit être d'avis que le refus ou la révocation du passeport « est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays » [soulignement ajouté]. Le critère de nécessité est vague, voire nébuleux et le Décret ne donne aucun point de repère de nature à faciliter la compréhension du lecteur. En fait, le concept de nécessité pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays dans son ensemble, mérite une sérieuse réflexion si l'on veut que la formulation du texte soit applicable. L'affidavit du professeur Rudner pourrait être d'une utilité à ce sujet. Vu l'ensemble de ces imprécisions, le Décret a une portée excessive. Le décideur peut avoir le champ totalement libre en de telles circonstances.

[131] Dans un autre ordre d'idée, le Décret a aussi pour lacune de ne pas prévoir de procédure d'instruction du dossier; il est notamment muet quant à la participation du demandeur du passeport tant au niveau de sa connaissance des allégations le visant que des documents utilisés pour justifier la recommandation (en autant qu'il n'y a pas d'informations à protéger); et rien ne lui permet concrètement de donner une réponse et de communiquer ses observations au ministre avant que la décision soit

Minister before the decision is made. We saw earlier that the procedure followed for examining the case involved only insignificant participation by Mr. Kamel, with the result that the Minister had only the information from the CPO (except for the two letters from Mr. Kamel appended to the report).

[132] Having regard to all of these findings, I find it difficult to see the Order as containing any law on the basis of which it could ultimately be concluded that the infringement of the rights associated with the mobility rights guaranteed in subsection 6(1) of the Charter is justified under section 1 of the Charter. It will therefore not be necessary to apply the tests for the section 1 analysis developed by the Supreme Court, in particular in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. There is quite simply no law to which we could refer in order for section 1 to operate. In the circumstances, section 1 is of no assistance. The mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter have been infringed and section 1 cannot be used to justify the infringement. Section 10.1 of the Order is therefore declared to be invalid and the Minister's decision is accordingly set aside.

6. Do sections 4 and 10.1 of the Order infringe the rights set out in sections 7 and 15 of the Charter and, if so, is the infringement justified under section 1?

[133] Having regard to my conclusions, there is no need to answer the questions relating to sections 7 and 15 of the Charter. The Court would note, merely as an observation, that in order for there to have been an infringement of the rights guaranteed in sections 7 and 15 of the Charter there would have had to be evidence establishing precisely how those rights were affected. At the hearing, I indicated to counsel for the parties that some of the evidence relating to infringements in that regard seemed to be vague.

[134] A law might, simply because of how it is worded, raise enough legislative facts that it would be possible to address Charter issues. In this case, however, specific facts would have to be cited if infringement of some Charter right or other were to be argued. In other

prise. On a vu plus haut que la procédure d'instruction suivie n'a comporté qu'une participation non significative de M. Kamel, de sorte que le ministre n'a disposé que des renseignements émanant du BPC (sauf pour les deux lettres de M. Kamel annexées au rapport).

[132] À la lumière de toutes ces constatations, il est difficile pour moi de voir dans le Décret, une règle de droit sur le fondement de laquelle on pourrait éventuellement conclure que l'atteinte aux droits associés à la liberté de circulation protégés par la Charte au paragraphe 6(1) est justifiée aux termes de l'article premier de la Charte. Il ne sera donc pas nécessaire d'appliquer les critères d'analyse de l'article premier de la Charte, élaborés par la Cour suprême, surtout dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Il n'y a tout simplement pas de règle de droit auquel nous pourrions nous référer pour faire jouer l'article premier. Dans de telles circonstances, l'article premier n'est d'aucune utilité. Il y a atteinte à la liberté de circulation protégée par le paragraphe 6(1) de la Charte et l'article premier ne peut pas être utilisé pour la justifier. L'article 10.1 du Décret est donc déclaré invalide et la décision du ministre annulée en conséquence.

6. Les articles 4 et 10.1 du Décret portent-ils atteinte aux droits énoncés aux articles 7 et 15 de la Charte et si la réponse est affirmative, y a-t-il justification aux termes de l'article premier?

[133] Vu mes conclusions, il n'y a pas lieu de statuer sur les questions concernant les articles 7 et 15 de la Charte. À titre de simple observation, la Cour remarque que pour constater une atteinte aux droits protégés par la Charte aux articles 7 et 15, il aurait fallu que la preuve démontre de façon précise en quoi ceux-ci ont été touchés. Lors de l'audition, j'ai indiqué aux avocats des parties que certains éléments de preuve relativement à de telles atteintes semblaient imprécis.

[134] Il se peut qu'une loi, par sa seule formulation, soulève suffisamment de faits législatifs permettant ainsi de traiter de questions impliquant la Charte. Toutefois, dans notre cas, il faut invoquer des faits précis si l'on veut faire valoir une atteinte à certains droits protégés

words, some tangible situation must be cited; an enactment cannot be challenged in the abstract. It seems to me that this case was prepared with the rights guaranteed by section 6 of the Charter clearly in mind. The Supreme Court has said on several occasions that specific facts must be cited if the courts are to be asked to consider Charter issues (*R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, at paragraph 38):

This Court has often stressed the importance of a factual basis in *Charter* cases. See, for example, *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at p. 361; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 762 and 767-68, per Dickson C.J.; *Rio Hotel Ltd. v. New Brunswick (Liquor Licensing Board)*, [1987] 2 S.C.R. 59, at p. 83; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1099; *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, at p. 452; *DeSousa*, *supra*, at p. 954; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at para. 15. These facts have been broken into two categories: legislative and adjudicative. In *Danson*, *supra*, at p. 1099, Sopinka J., for the Court, outlined these categories as follows:

These terms derive from Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 2, para. 15.03, p. 353. (See also Morgan, “Proof of Facts in Charter Litigation”, in Sharpe, ed., *Charter Litigation* (1987).) Adjudicative facts are those that concern the immediate parties: in Davis’ words, “who did what, where, when, how, and with what motive or intent . . .” Such facts are specific, and must be proved by admissible evidence. Legislative facts are those that establish the purpose and background of legislation, including its social, economic and cultural context. Such facts are of a more general nature, and are subject to less stringent admissibility requirements: see e.g., *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, per Laskin C.J., at p. 391; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, per Dickson J. (as he then was), at p. 723; and *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, per McIntyre J., at p. 318.

[135] As well, in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, Mr. Justice Peter Cory pointed out that absence of a factual basis is not a mere formality. At page 366, Cory J. explained:

A factual foundation is of fundamental importance on this appeal. It is not the purpose of the legislation which is said to infringe the *Charter* but its effects. If the deleterious effects are not established there can be no *Charter* violation and no case

par la Charte. Autrement dit, il faut évoquer une situation concrète; on ne peut contester un texte légal dans l’abstrait. Il me semble que le présent dossier a été préparé ayant clairement à l’esprit les droits protégés à l’article 6 de la Charte. La Cour suprême, à plusieurs reprises, a indiqué qu’il faut faire état de faits précis pour inviter l’autorité judiciaire à se pencher sur des questions mettant en jeu la Charte [*R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, au paragraphe 38) :

Notre Cour a souvent souligné l’importance de l’existence d’un fondement factuel dans les affaires relatives à la *Charte*. Voir, par exemple, *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, à la p. 361; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 762, 767 et 768, le juge en chef Dickson; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d’alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59, à la p. 83; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la p. 1099; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, à la p. 452; *DeSousa*, précité, à la p. 954; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, au par. 15. Ces faits ont été divisés en deux catégories; les faits législatifs et les faits en litige. Dans l’arrêt *Danson*, précité, à la p. 1099, le juge Sopinka, s’exprimant au nom de notre Cour, a exposé ces catégories de la façon suivante :

Ces expressions proviennent de l’ouvrage de Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 2, para. 15.03, à la p. 353. (Voir également Morgan, « Proof of Facts in Charter Litigation », dans Sharpe, ed., *Charter Litigation* (1987).) Les faits en litige sont ceux qui concernent les parties au litige : pour reprendre les termes de Davis [TRADUCTION] « qui a fait quoi, où, quand, comment et dans quelle intention . . . » Ces faits sont précis et doivent être établis par des éléments de preuve recevables. Les faits législatifs sont ceux qui établissent l’objet et l’historique de la loi, y compris son contexte social, économique et culturel. Ces faits sont de nature plus générale et les conditions de leur recevabilité sont moins sévères : par exemple, voir Renvoi : *Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, le juge en chef Laskin, à la p. 391; Renvoi : *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, le juge Dickson (plus tard Juge en chef), à la p. 723; et Renvoi relatif à la *Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, le juge McIntyre, à la p. 318.

[135] De même, le juge Peter Cory a souligné dans l’arrêt *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, que l’absence d’un fondement factuel n’est pas une simple formalité. À la page 366, le juge Cory s’explique :

Un contexte factuel est d’une importance fondamentale dans le présent pourvoi. On ne prétend pas que c’est l’objet visé par la loi qui viole la *Charte*, mais ses conséquences. Si les conséquences préjudiciables ne sont pas établies, il ne peut y

has been made out. Thus the absence of a factual base is not just a technicality that could be overlooked, but rather it is a flaw that is fatal to the appellants' position.

[136] For the purposes of section 7 of the Charter and the parties' arguments in this case, the legislative facts are insufficient. The affidavit in support of the motion says that the intention of Mr. Kamel (the deponent) was to go to Thailand to conduct import business with the help of a member of his family living in that country. The evidence is that the trip was subsequently cancelled for personal reasons. We do not know where the applicant is employed, what need he has to travel for the purposes or his work, or anything else. In addition, paragraphs 43 to 53 of the applicant's memorandum are not based on any fact relating to Mr. Kamel. In order to make an effective argument under section 7 of the Charter, there must be a factual basis. It seems to me that the right to life, liberty and security of the person is easily demonstrated in everyday life. The applicant's case says nothing in this regard. The Court would have had to have more information in order to do an informed analysis of any alleged infringement of the rights guaranteed by section 7 of the Charter.

[137] Nor did the applicant offer sufficient facts on the question of section 15 of the Charter. His memorandum states that the Order provides for different treatment of naturalized citizens and/or citizens of Arab origin or the Muslim faith. In support of that argument we have the assertion that the evidence shows that the only two cases in which a passport has been refused based on national security involve people of Arab origin or the Muslim faith, and there are references to certain passages from the report of the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar [*Report of the Events Relating to Maher Arar*, Ottawa: The Commission, 2006, online <<http://www.ararcommission.ca>>] and the literature.

[138] It seems to me that in order to establish that the right to equality before the law has been infringed, the basis of the inequality must be identified by comparison with another group. This is what the Supreme Court said in the headnote of *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at page 500:

avoir de violation de la *Charte* ni même de cause. Le fondement factuel n'est donc pas une simple formalité qui peut être ignorée et, bien au contraire, son absence est fatale à la thèse présentée par les appelants.

[136] Aux fins de l'article 7 de la Charte et des arguments soulevés par les parties en l'espèce, les faits législatifs ne suffisent pas. L'affidavit à l'appui de la requête mentionne que l'intention de M. Kamel (l'affiant) était d'aller en Thaïlande dans le but de faire du commerce d'importation avec l'aide d'un membre de sa famille établi dans ce pays. La preuve révèle que par la suite le voyage fut annulé pour des raisons personnelles. On ne connaît pas l'emploi du demandeur, ses besoins de voyage pour les fins de son travail ou autre. De plus, le mémoire du demandeur, aux paragraphes 43 à 53, ne s'appuie sur aucun fait visant M. Kamel. Pour invoquer utilement l'article 7 de la Charte, il faut s'appuyer sur des faits. Il me semble que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne se démontre au quotidien. Le dossier du demandeur est laconique à ce sujet. La Cour aurait dû disposer de plus de renseignements pour faire une analyse éclairée d'une allégation d'atteinte aux droits protégés par l'article 7 de la Charte.

[137] Quant à l'article 15 de la Charte, le demandeur n'expose pas non plus suffisamment de faits. Son mémoire relate que le Décret crée une différence de traitement pour les citoyens naturalisés et/ou d'origine arabe et de religion musulmane. Pour appuyer une telle thèse, on mentionne que la preuve révèle que les deux seuls refus de passeport sur la base de la sécurité nationale concernent des gens d'origine arabe et de religion musulmane et on y retrouve des références à certains extraits de la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar [*Rapport sur les événements concernant Maher Arar*, Ottawa : La Commission, 2006, en ligne <<http://www.commissionarar.ca>>] et de la doctrine.

[138] Il me semble que pour établir une atteinte à l'égalité devant la loi, il faut cerner le fondement de l'inégalité en fonction d'un groupe de comparaison. C'est en ce sens que la Cour suprême s'est prononcée dans le sommaire de l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, à la page 500 :

Purpose

(4) In general terms, the purpose of s. 15(1) is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration.

(5) The existence of a conflict between the purpose or effect of an impugned law and the purpose of s. 15(1) is essential in order to found a discrimination claim. The determination of whether such a conflict exists is to be made through an analysis of the full context surrounding the claim and the claimant.

Comparative Approach

(6) The equality guarantee is a comparative concept, which ultimately requires a court to establish one or more relevant comparators. The claimant generally chooses the person, group, or groups with whom he or she wishes to be compared for the purpose of the discrimination inquiry. However, where the claimant's characterization of the comparison is insufficient, a court may, within the scope of the ground or grounds pleaded, refine the comparison presented by the claimant where warranted. Locating the relevant comparison group requires an examination of the subject-matter of the legislation and its effects, as well as a full appreciation of context. [Emphasis added.]

There is nothing in the evidence presented to indicate the person, group or groups with which the comparison is to be done.

[139] The evidence in the record relating to infringements of the rights guaranteed by sections 7 and 15 of the Charter is very general and I am unable to do a satisfactory analysis on the basis of it. The Court would simply note, without intending any criticism of anyone, that a case involving the Charter is complex and calls for detailed and scrupulous examination.

[140] What remains is to consider the application for the Court to order the Minister to issue a passport to Mr. Kamel.

7. Should an order be made compelling the Minister to issue a passport to Mr. Kamel?

L'objet

(4) En termes généraux, l'objet du par. 15(1) est d'empêcher qu'il y ait atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles au moyen de l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux, et de promouvoir une société dans laquelle tous sont également reconnus dans la loi en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération.

(5) Il doit absolument y avoir un conflit entre l'objet ou les effets de la loi contestée et l'objet du par. 15(1) pour fonder une allégation de discrimination. L'existence d'un tel conflit doit être établie au moyen de l'analyse de l'ensemble du contexte entourant l'allégation et le demandeur.

La méthode comparative

(6) La garantie d'égalité est un concept relatif qui, en dernière analyse, oblige le tribunal à cerner un ou plusieurs éléments de comparaison pertinents. C'est généralement le demandeur qui choisit la personne, le groupe ou les groupes avec lesquels il désire être comparé aux fins de l'analyse relative à la discrimination. Cependant, lorsque la qualification de la comparaison par le demandeur n'est pas suffisante, le tribunal peut, dans le cadre du ou des motifs invoqués, approfondir la comparaison soumise par le demandeur lorsqu'il estime justifié de le faire. Pour déterminer quel est le groupe de comparaison pertinent, il faut examiner l'objet et les effets des dispositions législatives et tenir compte du contexte dans son ensemble. [Je souligne.]

On ne retrouve pas dans la preuve rapportée la personne, le groupe ou les groupes avec qui la comparaison doit être faite.

[139] Au sujet des atteintes aux droits garantis par les articles 7 et 15 de la Charte, la preuve figurant au dossier demeure très générale et ne me permet pas de faire une analyse satisfaisante. Sans vouloir critiquer qui que ce soit, la Cour rappelle simplement que l'instance où est en jeu la Charte est complexe et exige un examen fouillé et minutieux.

[140] Il me reste maintenant à me pencher sur la demande faite à la Cour d'ordonner au ministre de délivrer un passeport à M. Kamel.

7. Y a-t-il lieu d'envisager une ordonnance obligeant le ministre à délivrer un passeport à M. Kamel?

[141] In the applicant's notice of motion and memorandum, he seeks the following remedy: [TRANSLATION] "Order that a passport be issued to the applicant within 10 days of the date of this Order." This is an "application", although the term was not used, under subsection 18.1(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7:

18.1...

(3) On an application for judicial review, the Federal Court may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

[142] The applicant did not address this relief in his written submissions. Having regard to the unique nature of this case, I am of the opinion that it would assist the Court to have relevant evidence and submissions. This issue was simply not argued, whether in the parties' written submission or at the hearing. At this stage, the Court simply does not have the basis it needs for making an informed decision. Accordingly, this application will not be granted.

[143] I would add that the relief consisting of a declaration that section 10.1 of the Order is invalid creates a legal vacuum that will have to be filled very quickly (see paragraph 147 [of these reasons]). As the case now stands, the Court notes that there simply is not enough information to make an informed decision.

[144] I would also make two observations in passing. First, there is nothing in the record to suggest any urgency in terms of Mr. Kamel obtaining a passport for his work; however, he says that he would like to visit family members he has not seen in 16 years. Second, I note that the CPO's policy provides for issuing a passport for a specific trip. I also note in the letter of December 14, 2005, that the CPO offered to reconsider

[141] Dans son avis de demande et mémoire, seulement en conclusion, le demandeur sollicite la mesure réparatrice suivante : « Ordonner la délivrance du passeport au demandeur dans un délai de 10 jours suivant la présente ordonnance. » Il s'agit d'une « demande », bien que ce terme n'ait pas été utilisé, aux termes du paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* :

18.1 [...]

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut :

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'offre fédéral.

[142] Dans ses écritures, le demandeur n'aborde pas cette mesure. Vu le caractère très particulier de la présente affaire, je suis d'avis que la Cour serait éclairée par des preuves et des observations pertinentes. Il n'y a tout simplement pas eu de débat, que ce soit par les observations écrites des parties ou à l'audience, sur cette question. À ce stade, la Cour ne dispose tout simplement pas des éléments nécessaires pour rendre une décision éclairée. En conséquence, cette demande ne sera pas accordée.

[143] J'ajoute que la conclusion déclarant invalide l'article 10.1 du Décret crée un vide juridique qui devra être comblé très rapidement (voir le paragraphe 147 [des présents motifs]). En l'état actuel du dossier, la Cour constate qu'elle n'a tout simplement pas toute l'information pour prendre une décision éclairée.

[144] À titre incident, je me permets deux observations. Premièrement, le dossier ne révèle aucune urgence quant à l'obtention d'un passeport pour le travail de M. Kamel; toutefois, il déclare qu'il aimerait visiter des membres de sa famille qu'il n'a pas vus depuis 16 ans. Deuxièmement, je note que la politique du BPC prévoit l'octroi d'un passeport pour un voyage précis. Aussi, je note dans la lettre du 14 décembre 2005, l'offre du BPC de réétudier

the case if [TRANSLATION] “noteworthy” additional information is submitted. In the circumstances, therefore, this could provide Mr. Kamel with a solution, if need be.

Conclusions

[145] After a careful study of the investigative process, the documents collected during that investigation, the report and recommendation to the Minister and the Minister’s decision, and having regard to the principles of procedural fairness, I find that the applicant’s rights were not respected, that he was not adequately apprised of the information used against him and that he did not have a real opportunity to be heard, and that the Minister therefore did not have the information he needed in order to make an informed decision. Accordingly, for these reasons, the Minister’s decision is set aside.

[146] For the reasons explained above, I find that the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter have been infringed, because a passport is an essential tool for the exercise of those rights; section 10.1 of the Order is therefore invalid because it is vague to the point of being nebulous in its wording, it does not provide for a procedure by which a passport applicant could be adequately heard, and it is therefore overbroad, and I find that section 1 of the Charter can be of no assistance in this regard. Accordingly, the Minister’s decision to deny Mr. Kamel’s application is set aside.

[147] The Attorney General will have six months to draft new provisions to replace section 10.1 of the Order, which I grant pursuant to the discretion given to the Court by subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act*, above.

Costs

[148] In the relief sought by Mr. Kamel as stated in his memorandum, he seeks only [TRANSLATION] “costs on a solicitor and client basis.” No explanation is given for that claim. The Attorney General replies that there is no justification or even reason given for the costs sought.

le dossier si des renseignements supplémentaires « marquants » sont soumis. Donc, dans les circonstances, cela pourrait offrir une solution à M. Kamel, si besoin il y a.

Conclusions

[145] Ayant étudié attentivement le processus d’enquête, les documents recueillis au cours de celle-ci, le rapport et la recommandation au ministre et la décision de celui-ci, tout en tenant compte des principes d’équité procédurale, je conclus que les droits du demandeur n’ont pas été respectés, qu’il n’a pas été adéquatement informé quant aux renseignements utilisés contre lui, qu’il n’a pas eu la possibilité réelle de se faire entendre et qu’en conséquence, le ministre ne disposait pas des renseignements nécessaires pour prendre une décision éclairée. Donc, pour ces motifs, la décision du ministre est annulée.

[146] Pour les motifs explicités ci-haut, je conclus qu’il y a eu atteinte à la liberté de circulation garantie par le paragraphe 6(1) de la Charte car le passeport est un outil essentiel à l’exercice de cette liberté; l’article 10.1 du Décret est donc invalide car il est vague, voir nébuleux, dans sa terminologie, il ne prévoit pas de procédure permettant au demandeur de passeport de se faire entendre adéquatement et sa portée était donc excessive, l’article premier de la Charte ne pouvant être d’aucune utilité à cet égard. En conséquence, la décision du ministre de refuser la demande de M. Kamel est annulée.

[147] Afin de permettre au procureur général de rédiger de nouveaux textes en remplacement de l’article 10.1 du Décret, une période de six mois lui est accordée, en vertu du pouvoir discrétionnaire de la Cour prévu au paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, précitée.

Les dépens

[148] M. Kamel demande dans les conclusions de son mémoire seulement « les dépens sur une base avocat-client ». Cette demande n’est appuyée par aucune explication. Le procureur général rétorque qu’il n’y a pas de justification ou encore de motifs à l’appui d’une telle demande.

[149] Rules 400 [as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)] *et seq.* of the Court [*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] and more specifically paragraph 400(6)(c), provide for such costs to be awarded. If that is to be done, the request must be justified. The decisions of this Court indicate that such requests are granted in exceptional cases, where it is established that the conduct of the opposing party was reprehensible. On this point, Mr. Justice Gonthier said, in *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraph 86:

At trial, the respondents were awarded party-and-party costs. In the Court of Appeal, this decision was reversed and it was decided that the government's conduct justified the award of solicitor-client costs. It is established that the question of costs is left to the discretion of the trial judge. The general rule in this regard is that solicitor-client costs are awarded only on very rare occasions, for example when a party has displayed reprehensible, scandalous or outrageous conduct (*Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 134). Reasons of public interest may also justify the making of such an order (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 80).

[150] Accordingly, and having regard to the issues in this case, costs are awarded to the applicant under Column IV of Tariff B [as am. by SOR/2004-283, ss. 30, 31, 32] of the *Federal Courts Rules*, above.

JUDGMENT

THE COURT

- Allows the application for judicial review in part;
- Declares that the principles of procedural fairness were not followed in the administrative investigation carried out by the CPO;
- Declares that section 10.1 of the Order infringes the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter and that the infringement is not justified under section 1 of the Charter;
- Declares that section 10.1 of the Order is invalid;

[149] Les règles 400 [mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)] et suivantes de la Cour [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], et plus particulièrement l'alinéa 400(6)c), prévoient une telle possibilité. Pour ce faire, une telle demande doit être justifiée. La jurisprudence de la Cour enseigne que de telles demandes sont accordées exceptionnellement en autant que l'on démontre que la partie opposée a eu un comportement reprochable. À cet effet, le juge Gonthier dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, a souligné au paragraphe 86 :

En première instance, les intimés ont obtenu des dépens entre parties. En Cour d'appel, cette décision a été infirmée et il a été décidé que le comportement du gouvernement justifiait l'octroi de dépens entre avocat et client. Il est établi que la question des dépens est laissée à la discrétion du juge de première instance. La règle générale en la matière veut que des dépens entre avocat et client ne soient accordés qu'en de rares occasions, par exemple lorsqu'une partie a fait preuve d'une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante (*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 134). Des raisons d'intérêt public peuvent également fonder une telle ordonnance (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 80).

[150] En conséquence et en tenant compte des questions en litige, les dépens sont accordés au demandeur selon la colonne IV du tarif B [mod. par DORS/2004-283, art. 30, 31 et 32] des *Règles des Cours fédérales*, précitées.

JUGEMENT

LA COUR :

- Accueille en partie la demande de contrôle judiciaire;
- Déclare que les principes d'équité procédurale n'ont pas été respectés au cours de l'enquête administrative du BPC;
- Déclare que l'article 10.1 du Décret porte atteinte à la liberté de circulation protégée par le paragraphe 6(1) de la Charte et que cette atteinte n'est pas justifiée aux termes de l'article premier de la Charte;
- Déclare invalide l'article 10.1 du Décret;

-
- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Allows the Governor in Council six months to redraft section 10.1 of the Order and make a new Order;
- Sets aside the decision of the Minister dated December 1, 2005, refusing Mr. Kamel's passport application;
- Reserves the applicant's other remedies;
- Awards costs under Column IV of Tariff B of the <i>Federal Courts Rules</i>. | <ul style="list-style-type: none">- Accorde à la gouverneure générale en conseil, une période de six mois pour rédiger l'article 10.1 du Décret et prendre un nouveau Décret;
- Annule la décision du ministre en date du 1^{er} décembre 2005 refusant la demande de passeport de M. Kamel;
- Réserve au demandeur ses autres recours;
- Accorde les dépens selon la colonne IV du tarif B des <i>Règles des Cours fédérales</i>. |
|--|---|

APPENDICES

1. Report to the Minister by the CPO dated November 22, 2005.

2. Letter to Mr. Kamel from Ms. Thomas of the CPO dated December 14, 2005.

ANNEXES

- 1) Le rapport du BPC au ministre en date du 22 novembre 2005; et

- 2) Lettre M^{me} Thomas du BPC à M. Kamel en date du 14 décembre 2005.

APPENDIX 1

25-02-2000 15:17 COURS FEDERALES

514 283 6004 P.02/10

1579

Eales/PPsDI934-3143

TRANSMITTAL SLIP - NOTE D'ENVOI

TO / A USS (via D C E

FROM / DE PPTC

SUBJECT I / OBJET Application of Fateh Kama, for a Canadian passport

ATTACHMENT / PIECE JOINTE Action Memorandum for the Minister of Foreign Affairs

SECURITY/ SECURITE	SECRET
FILE / DOSSIER	DCB-02576-2005 PPTC-31-05
DATE	November 22, 2005

DISTRIBUTION	CONSULTATION	CONTRARY VIEWS / OPINIONS CONTRA1RES
MINA MINE DMA DCB JUS JLD FILE PPCD JUSP ISD PCO/SID	JUSP ISD PCO/SID . B C F	

COMMENTS / COMMENTAIRES

The attached document is for your approval and signature.

Doreen Steidle
Chief Executive Officer
Passport Canada •

DCB Nov.29 pm 1:56

Date required - Demande pour le: December 6, 2005

Foreign Affairs Affaires Étrangères
Canada Canada

Doreen Steidle
Chief Executive Officer
Passport Canada
997-6002

NOV 3 0 2005

DCB-02576-2005
PPTC-31-05

[TRANSLATION] December 1, 2005
Recommendation approved
by the Minister

Action Memorandum for:
The Minister of Foreign Affairs

ISSUE: Application of Patch Kamel for a Canadian passport

RECOMMENDATION:

1. That you refuse to issue a passport to Fateh Kamel under section 10.1 of the Canadian Passport Order in light of the information contained in the unclassified background material available to you in this memorandum.

Marie-Lucie Morin
Associate Deputy Minister


V. Peter Harder
Deputy Minister of Foreign Affairs


Canada

BACKGROUND:

2. Fateh Kamel is a Canadian citizen who was found guilty of terrorist crimes in France in 2001 involving the manufacture and use of false passports. He applied for a Canadian passport on June 13, 2005.¹
3. Kamel was born in Algeria on March 14, 1960 and arrived in Canada in 1987. The following year he married a Canadian. He became a Canadian citizen on January 27, 1993. He signed his Canadian passport application that day, and submitted his application in Montreal on January 29, 1993. He was issued a passport valid until January 29, 1998, which he declared stolen two years later, in 1995, and was issued a second passport valid until 2000. That passport was replaced at Kamel's request² less than two years later, in 1997, with another passport valid until July 29, 2002).
4. In May 1999, Kamel was arrested in Jordan and extradited to France where he was convicted in 2001 of terrorist offences and sentenced to eight years imprisonment as the leader of an international network whose purpose was to plot terrorist attacks and procure arms and passports for terrorists throughout the world.³
5. The Tribunal de Grande Instance de Paris⁴ convicted Kamel with 21 other co-accused for his activities in 1996, 1997 and 1998 in a conspiracy to prepare terrorist acts, specifically, a plot to commit bomb attacks in Paris metro stations and a series of attacks in Roubaix in northern France.⁵ In its decision the French Court indicated that Kamel travelled extensively in 1994 and 1995 in Bosnia, to Zagreb, in Slovenia, to Montreal, in Austria and in

See Tab 1- Kamel's passport, history.

² The passport issued to Kamel in 1997 was coded 18 which means that the passport was issued to replace a valid passport submitted with an application for cancellation or destruction. In his letter to the Acting Director of Security, Passport Canada, dated November 9, 2005, Kamel explains that he found the passport in 1997 that *he* had reported stolen to Passport Canada in 1995 and which was replaced with a new passport. When he reported that he had found the stolen passport, the Passport Canada agent told him to keep both the found and replacement passports, and because the original replacement passport indicated on it that it replaced a stolen passport, a new passport with no indication that the previous had been stolen was issued. See Tab 4.

Where a passport is still valid, it must be submitted with an application for a new passport, however, when cancelled, it may be returned at the applicant's request.

⁴ See Tab 2 at p. 86 of the Jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris.

⁵ The Tribunal de Grande Instance de Paris is hereinafter referred to as "the French Court".

See Tab 3 - "Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship," Stewart Bell, National Post, February 26, 2005.

- 3 -

the Netherlands to solidify his position in the terrorist network. His part in falsifying and supplying passports to terrorists occurred in 1996.⁷

6. The evidence before the French Court did not reveal that Kamel used Canadian passports in the commission of the passport-related offences of forgery to assist terrorism. However, the French Court found that Kamel was involved in a conspiracy to forge and use forged passports while he was in Canada as well as in Turkey, Bosnia, Belgium and France. In reviewing the evidence before the Court, including the testimony of Kamel's co-accused, the French court mentions that Canada and, particularly an apartment in Montreal where contact between several of the co-accused and Kamel occurred, appeared to be one of the fundamental places involved in the conveying of passports to Islamic extremists in Turkey.⁸ Kamel denies that the French Court's decision ever determined his role in any fraudulent activity.⁹ He also denies having forged or used a passport not belonging to him in his travels, or used any documents for terrorist activities, or played any role in the document fraud alleged by the French police.¹⁰

7. As part of Kamel's sentence, the French court ordered his indefinite ban from French territory, the most severe sentence affecting civil rights that may be imposed on non-French citizens according to the Penal Code.¹¹

8. In December 2001, after Kamel had been convicted, the Canadian Embassy in Paris attempted without success to locate Kamel's Canadian passport valid until July 29, 2002. The officials at the French prison where Kamel was incarcerated confirmed that they were in possession of Kamel's certificate of citizenship and his driver's licence but not his passport.¹²

9. While in custody, Kamel applied for transfer to Canada under the European Convention on the Transfer of Sentenced Persons but his request was refused by French authorities in December 2003.¹³

⁷ See Tab 2 at page 79.

⁸ See Tab 2 at page 80.

⁹ See Tab 4 - Kamers letter of August 18, 2005 to the Acting Director of Security, Passport Canada.

¹⁰ See Tab 4 - Kamel's letter of November 9, 2005 to the Acting Director of Security, Passport Canada.

¹¹ See Tab 5 - Case Note from Canadian Embassy in Paris dated 11-May-2001.

¹² See Tab 5 - Case Note from Canadian Embassy in Paris dated 14-Dec-2001.

¹³ See Tab 5 - Case Note from Canadian Embassy in Paris dated 12- Jan-2003.

-4-

10. Kamel was released from prison on January 29, 2005, in accordance with the statutory remission and parole provisions of French criminal law, after serving four years of his sentence but having been in custody since his arrest in May 1999¹⁴. Kamel applied for a Canadian passport from prison in December 2004 including a declaration that his previous passport was lost, stolen or destroyed. Because Kamel is a Canadian citizen, the Canadian Embassy in Paris issued him an Emergency Passport expiring on January 30, 2005 allowing him to return to Montreal on January 28, 2005. On June 13, 2005, Kamel applied for a passport in Montreal.

CONSIDERATIONS:

Minister's Authority under the Canadian Passport Order (CPO)

11. Under section 10.1 of the CPO, you, as the Minister of Foreign Affairs, have the discretion to refuse or revoke a passport where you are of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

12. Since your decision can be appealed to the Federal Court of Canada, administrative law and fairness demand that you provide reasons for your decision. In order to successfully challenge your decision under the CPO, an applicant would have to establish that you acted arbitrarily, in bad faith, that you were motivated by an improper purpose or that you based your decision on irrelevant considerations." A minister's statutory decision may also take into account current public policy."

13. "Passport" is defined under section 2 of the CPO as a Canadian travel document that shows identity and nationality and facilitates travel outside Canada, but "national security" as it relates to Canada or another country is not defined. You must, therefore, in exercising your authority to refuse a passport under section 10.1 CPO, decide what "national security" means.

14. Kamel was convicted in France in 2001 for being part of a criminal organization whose purpose was to prepare for acts of terrorism contrary to articles 421-2-1 and 450-1 of the Penal Code of France.¹⁵ Two equivalent indictable offences in Canada are section 83.03 of the Criminal Code (CC) under which no one may provide, make available, etc., property or services

¹⁴ Kamel was in jail for almost six years from May 1999 to January 29, 2005. See also Tab 6 - s.721-1 French Code of Criminal Procedure.

¹⁵ *Comeau's Sea Foods Ltd v. The Queen in right of Canada* (1997) 192 D.L.R.(4th) 193 at p.201 (SCC), *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 SCR 3.

¹⁶ "When a Public Authority is prevented from exercising its statutory powers it can be said that the public interest of which the authority is the guardian suffers irreparable harm," per Pratte, LA_ of the FCA in *Canada v. Fishing Vessel Owner's Association of B.a*, [1985] 1 F.C.791.

¹⁷ See Tab 9 - Sections of the French Penal Code.

-5-

for terrorist purposes, and section 83.04 CC under which no one may use or possess property for terrorist purposes.

15. Kamel was also convicted in France at the same time and in relation to the terrorist offence, of abetting the forgery of a public document establishing a right, an identity or a capacity and abetting the use of a forged public document establishing a right, an identity or a capacity contrary to sections 441-1 and 441-2 of the Penal Code of France.¹⁸ These last two offences as they relate to passports are equivalent to the indictable offences described in section 57 CC, namely the forgery of a passport or the use of a forged passport.

16. In federal legislation, "terrorism" is recognized as a serious threat to national security. For example, a terrorist activity committed in or outside Canada is one of the purposes listed as prejudicial to the safety or interests of the State in section 3 of the *Security of Information Act*, 1985, c. 1; 2001, c. 41, s. 25. The *Anti-terrorism Act* was enacted on December 24, 2001, to protect Canadians from terrorist activity. It amended the Criminal Code to include terrorist offences and establish a list of terrorist groups under section 83.05. The French Court that convicted Kamel of terrorism found that he was assisting the CIA (Armed Islamic Group), a terrorist group listed under the CC on July 23, 2002 by the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and that Kamel had early sympathy with the Jemaah Islamiyah, a terrorist group listed on April 23, 2003.¹⁹ The GIA and Jemaah Islamiyah are also listed as being involved in terrorist activity in the United Nations Suppression of Terrorism Regulations (SOR/2001-360) for which you as the Minister of Foreign Affairs is responsible.²⁰

17. Under section 10.1 of the CPO, the Minister of Foreign Affairs must consider not only the national security of Canada but also international security. The Canadian passport is an identity document whose purpose is to facilitate international travel. You, as the Minister of Foreign Affairs, have a responsibility in issuing a Canadian passport to protect its reputation and safeguard global security as well as the security of Canadians.

18. The Supreme Court of Canada in *Suresh Canada*²¹ on the issue of lack of any direct evidence of danger to the security of Canada, said at paragraph 88:

"Whatever the historic validity of insisting on direct proof of specific danger to the deporting country, as matters have evolved,

¹⁸

See Tab 9 -Sections of the French Penal Code.

¹⁹

See Tab 2 at page 81 and Tab 7 - Listed Terrorist Entities under the CC.

See Tab 8 - UN Suppression of Terrorism Regulations.

²¹

See Endnote 15.

-6-

we believe courts now conclude that the support of terrorism abroad raises a possibility of adverse repercussions on Canada's security... International conventions must be interpreted in the light of current conditions. It may once have made sense to suggest that terrorism in one country did not necessarily implicate other countries. But after the year 2001, that approach is no longer valid. First, the global transport and money networks that feed terrorism abroad have the potential to touch all countries, including Canada, and to thus implicate them in the terrorist activity. Second, terrorism itself is a world-wide phenomenon. The terrorist cause may focus on a distant locale, but the violent acts that support it may be close at hand. Third, preventative or precautionary state action may be justified; not only an immediate threat but also possible future risks must be considered. Fourth, Canada's national security may be promoted by reciprocal cooperation between Canada and other states in combating international terrorism. These considerations lead us to conclude that to insist on direct proof of a specific threat to Canada as the test for "danger to the security of Canada" is to set the bar too high. There must be a real and serious possibility of adverse effect to Canada. But the threat need not be direct; rather it may be grounded in distant events that indirectly have a real possibility of harming Canadian security."

19. The current National Security Policy of the Government of Canada (NSP) focuses on addressing three core national security interests: protecting Canada and Canadians at home and abroad, ensuring that Canada is not a base for threats to our allies, and contributing to international security. The NSP specifically mentions that Canada has played a key role in negotiating the implementation of 12 UN terrorism conventions.²²

20. In the UN convention for the Suppression of Terrorist Bombings ratified by Canada in May 2002, Canada agreed to cooperate with other states in the prevention of terrorist bombings by taking all practicable measures, including, if necessary, adapting their domestic legislation, to prevent and counter preparations in their respective territories for the commission of terrorist bombing offences within or outside their territories.' Section 10.1 of the CPO, authorizing the Minister. of Foreign Affairs to refuse or revoke a passport on the grounds of national security of Canada or another country, was enacted in December 2004.

22 See Tab 10 - UN Terrorism Conventions.

23 See Tab 11 - international Convention for the Suppression of Terrorist Bombings.

-7-

21. In the Karmel case, France has banned Kamel from its territory for life *as* a result of his part in plotting terrorist bombings. The issuance of a Canadian passport to Kamel would facilitate his travel to other countries of the European Economic Community from which entry to France does not require a passport thus thwarting France's own efforts to prevent terrorist bombings and safeguard its national security. When Kamel applied for a passport in Montreal on June 13, 2005, he indicated that he needed the passport by June 25 so that he could travel to Thailand. Bangkok is recognized worldwide as the central market for counterfeit passports.' The group, Jemaah Islamiyah, with which Kamel was found by the French court to have sympathy, is described under section 83.05 CC as an Islamist terrorist organization that has emerged as the most extensive transnational radical Islamist group in Southeast Asia, including Thailand.'

22. There is a statutory mechanism to remove non-Canadians on security grounds under the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) but, other than your discretion to refuse a passport to a Canadian citizen, there is no statutory means in Canada, short of criminal prosecution, of preventing a Canadian citizen who poses a threat to the security of Canada or another country from travelling freely.

23. This legislative lacuna was, in light of the London bombings in July 2005, the subject of the prophetic comments of the House of Lords in a 2004 judgment dealing with the detention of non-Britons suspected of terrorism.

"In the aftermath of the attacks on targets in the United States of America on 11 September 2001 Her Majesty's Government had to consider what steps they should take to guard against the risk of similar attacks in this country. In particular, they had to consider what should be done about suspected international terrorists living here who might be involved in plotting such attacks ("suspects"). In principle, the nationality of the suspects would be irrelevant to the threat that they posed. If a man is holding a gun at your head, it makes no difference whether he has a British or a foreign passport in his pocket. [our emphasis] Similarly, if a network of terrorists is planning an attack on the life of the nation, the danger is the same, irrespective of the nationality of the individuals involved."

A and others v Secretary of State for the Home Department; X and another v Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56, per Lord Rodger of Earlsferry, at paragraph 160.

-8-

24. In summary, the issuance of a passport is an administrative decision. It is not a determination of the guilt or innocence of a person of a criminal offence, nor is it determinative of a person's right to stay in Canada. It is a decision about whether or not to facilitate the foreign travel of an individual by issuing an identity document authorized by the Government of Canada.

25. Kamel's passport history shows that, prior to his arraignment and conviction, he has repeatedly applied for and been issued replacement passports. He was convicted in France of a terrorist offence and passport fraud in support of terrorist activity. The policy and international obligations of the Government of Canada demand that Canada does its utmost to prevent threats to international security.

RESOURCE IMPLICATIONS:

26. NIL.

COMMUNICATIONS IMPLICATIONS:

27. The decision to formally refuse Kamel's passport application will likely draw media attention, if the applicant wants to make the refusal public. The refusal will also likely be linked to the formal refusal of a passport to Abdurahman Khadr, which remains before the courts.

28. A majority of Canadians will likely be in favour of the passport refusal based on national security grounds. A smaller number of Canadians may feel that the passport refusal goes against the Charter of Rights and Freedoms and could oppose that decision.

COMMUNICATIONS ACTION:

29. FAC will take a responsive approach to communications. A communications approach and media lines will be developed with input from Department of Justice Canada, Foreign Affairs Canada and Public Security and Emergency and Preparedness Canada. Media lines will also be shared with the Privy Council Office.

PARLIAMENTARY IMPLICATIONS/ACTION:

30. NIL.

INDEX TO SUPPORTING DOCUMENTS

- Tab 1 - Passport history of Fatah Kamel
- Tab 2 - Tribunal de Grande Instance de Paris, No d'affaire 9625339012, Jugement du 06 avril 2001
- Tab 3 - Stewart Bell, "Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship", *National Post*, February 26, 2005
- Tab 4 - Letters from Fatah Kamel to Acting Director of Security, Passport Canada, dated August 18, 2005 and November 9, 2005
- Tab 5 - Case Notes from Canadian Embassy in Paris
- Tab 6 - French Code of Criminal Procedure section 721-1
- Tab 7 - List and Description of Terrorist entities under the Criminal Code
- Tab 8 - UN Suppression of Terrorism Regulations
- Tab 9 - Sections of the French Penal Code Tab 10
- List of UN Terrorism Conventions
- Tab 11 - International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings
- Tab 12 - Sebastien Berger, "Bangkok world hub of fake passports", *Vancouver Sun*, August 29, 2005, taken from the *Daily Telegraph*
Alisa Tang, "Thailand emerges as fake passport capital for criminal underworld, terrorists", Associated Press, September 8, 2005
-

APPENDIX 2

Passeport Passport
Canada Canada
Gatineau, Canada MA
003

December 14, 2005

Notre référence

Notre référence

Our file

A-9540

Your file

BY PRIORITY POST

Subject: Notice of decision concerning your passport application dated June 13, 2005

Dear Mr. Kamel:

This is further to the passport application you submitted on June 13, 2005, at the Montreal office of Passport Canada, and takes into account your letters dated August 18 and November 9, 2005, in reply to our letters of August 5 and October 28, 2005.

As you were informed in our earlier communications, your eligibility for a Canadian passport has been reviewed by the Security Bureau of Passport Canada. Among the information that came to our attention are your convictions in France for terrorism-related offences and fraud offences in relation to passports used to support terrorist activities. In addition, your previous passport history shows numerous replacements of valid passports.

In its policy for fighting terrorism, Canada has committed itself to doing everything in its power to combat threats to national security. Given this context, section 10.1 of the Canadian Passport Order (E1/81-86), hereinafter referred to as the Order, provides that the Minister of Foreign Affairs may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

-2-

After considering all of the information relevant to your case, including your written submissions, the Security Bureau has recommended to the Minister of Foreign Affairs that he refuse you a passport under section 10.1 of the Order.

This is to inform you that on December 1, 2005, after considering that information and those submissions and weighing your interests in the issuance of a passport and the national interests of Canada and other countries, the Minister formally approved the recommendation and decided to refuse you a passport under section 10.1 of the Order.

The Minister's decision is considered to be final and effective as of the date on which it is received by the applicant. In the event that you wish to contest this decision, you may apply to the Federal Court of Canada for judicial review within 30 days of the date on which you receive this notice.

Notwithstanding this decision, you may at any time send any additional noteworthy information relating to your eligibility for a passport to the Security Bureau. That information will then be considered by the Security Bureau, which will determine whether it warrants a new recommendation to the Minister of Foreign Affairs.

Sincerely yours,



Jody Thomas
Acting Director General
Security Bureau

ANNEXE 1

25-02-2000 15:17 COURS FEDERALES

514 283 6004 P.02/10

1579

Eales/PPsDi934-3143

**TRANSMITTAL SLIP - NOTE
D'ENVOI**

T O / A USS (via D C E

**SECURITY/ SECRET
SECURITE**

FROM / DE PPTC

FILE / DOSSIER DCB-02576-
2005
PPTC-31-05

SUBJECT I Demande de passeport canadien par Fateh
Kamal/Application of Fateh Kama for Canadian passport

DATE 22 novembre
2005/ November
22, 2005

ATTACHMENT Note à l'intention du ministre des Affaires
étrangères/Action memorandum for the Minister of Foreign Affairs
PIECE JOINTE

DISTRIBUTION	CONSULTATION	CONTRARY VIEWS / OPINIONS CONTRAIRES
MINA MINE DMA DCB JUS JLD FILE	JUSP ISD PCO/SID B C F	
PPCD JUSP ISD		
PCO/SID		

COMMENTS / COMMENTAIRES

Le document ci-joint est soumis pour approbation et signature.

DCB 29 nov. 13 h 56/Nov.29 pm 1:56

Doreen Steidle
Directrice générale de
Passeport Canada/
Chief Executive Officer
Passport Canada •

EXT 401

Date required -
Demande pour le: 6

TO BE RETAINED WITH FILE COPY - A CONSERVER AVEC L'EXEMPLAIRE DESTINE AU
DOSSIER

Foreign Affairs Affaires Étrangères
Canada Canada

Doreen Steidle
Directrice générale
Passeport Canada
997-6002

NOV 3 0 2005

DCB-02576-2005
PPTC-31-05

1^{er} décembre 2005
Recommandation approuvée
Par le ministre

Note à l'intention du :
Ministre des Affaires étrangères

OBJET : Demande de passeport canadien par Fateh Kamel

RECOMMANDATION :

1. Que vous refusiez de délivrer un passeport à Fateh Kamel, conformément à l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, à la lumière des renseignements figurant dans la documentation non classifiée ci-jointe à la présente note.

I

Marie-Lucie Morin
Sous-ministre adjoint


V. Peter Harder
Sous-ministre des Affaires étrangères


Canada

-2-

CONTEXTE :

2. Fateh Kamel est un citoyen canadien qui a été déclaré coupable en France, en 2001, relativement à des actes terroristes liés à la fabrication et à l'utilisation de faux passeports. Il a présenté une demande de passeport canadien le 13 juin 2005.¹

3. Kamel est né en Algérie le 14 mars 1960 et est entré au Canada en 1987. L'année suivante il a épousé une Canadienne. Il est devenu citoyen canadien le 27 janvier 1993. Ce jour-là, il a signé sa demande de passeport canadien et l'a présentée à Montréal le 29 janvier 1993. Il a obtenu un passeport valide jusqu'au 29 janvier 1998 et déclaré qu'on le lui avait volé deux ans plus tard, en 1995, et il a obtenu un deuxième passeport valide jusqu'en 2000. Ce passeport a été remplacé à la demande de Kamel moins de deux ans plus tard, en 1997, par un autre passeport valide jusqu'au 29 juillet 2002.

4. En mai 1999, Kamel a été arrêté en Jordanie et extradé en France où il a été déclaré coupable en 2001 d'actes terroristes et condamné à une peine de huit ans d'emprisonnement en tant que dirigeant d'un réseau international dont le but était de planifier des attaques terroristes et de fournir des armes et des passeports à des terroristes partout dans le monde².

5. Le Tribunal de grande instance de Paris³ a déclaré Kamel et 21 autres coaccusés coupables relativement à des activités exercées en 1996, en 1997 et en 1998 résultant d'une conspiration pour préparer des actes terroristes, en particulier, un complot en vue de commettre des attentats à la bombe dans des stations de métro de Paris et une série d'attaques à Roubaix dans le Nord de la France⁶. Dans sa décision, la Cour française a indiqué que Kamel a beaucoup voyagé en 1994 et en 1995 en Bosnie, à Zagreb, en Slovénie, à Montréal, en Autriche et

Voir onglet 1- Historique des demandes de passeport de Kamel.

- 2 Le passeport obtenu par Kamel en 1997 avait été codé 18, ce qui signifie qu'il avait été délivré pour remplacer un passeport valide accompagnant une demande d'annulation ou de destruction. Dans sa lettre au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada, datée du 9 novembre 2005, Kamel explique qu'il a retrouvé en 1997 le passeport dont il avait signalé le vol à Passeport Canada en 1995 et qui avait été remplacé par un nouveau passeport. Lorsqu'il a signalé qu'il avait retrouvé le passeport volé, un agent de Passeport Canada lui a dit de conserver les deux, tant le passeport retrouvé que celui délivré en remplacement, et étant donné que le passeport de remplacement original indiquait qu'il remplaçait un passeport volé, un nouveau passeport, sans aucune mention que le passeport précédent avait été volé, a été délivré. Voir onglet 4.

Lorsqu'un passeport est toujours valide, il doit être joint à une demande de nouveau passeport, cependant, dans le cas d'une annulation, il peut être renvoyé à la demande du requérant.

- 4 Voir onglet 2, à la page 86 du jugement du Tribunal de grande instance de Paris.
- 5 Le Tribunal de grande instance de Paris est ci-après appelé « la Cour française ».

Voir onglet 3 - « *Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship* », Stewart Bell, National Post, le 26 février 2005.

- 3 -

aux Pays-Bas pour solidifier sa position dans le réseau terroriste. En ce qui concerne la falsification et la fourniture de passeports à des terroristes, ces actes remontent à 1996.⁷

6. La Cour française ne disposait pas de preuve révélant que Kamel avait utilisé des passeports canadiens dans la commission de ses infractions de falsification de passeports en vue de commettre des actes terroristes. Cependant, la Cour française a conclu que Kamel avait été impliqué dans un complot visant à falsifier des passeports et à les utiliser pendant qu'il se trouvait au Canada, ainsi qu'en Turquie, en Bosnie, en Belgique et en France. En examinant la preuve dont elle disposait, notamment le témoignage des coaccusés de Kamel, la Cour française a mentionné que le Canada et, en particulier un appartement situé à Montréal, où se déroulaient les rencontres entre Kamel et plusieurs des coaccusés, semblait être l'un des principaux lieux utilisés pour la transmission de passeports à des extrémistes islamiques en Turquie'. Kamel nie avoir déjà été reconnu par la Cour française comme ayant joué un rôle dans des activités frauduleuses'. De plus, il nie avoir falsifié de faux passeports ou avoir utilisé un passeport qui ne lui appartenait pas lors de ses voyages, ou avoir utilisé des documents relatifs à des activités terroristes, ou encore avoir joué un rôle dans l'incident de fraude de document comme l'allègue la police française'.

7. En ce qui a trait à la peine infligée à Kamel, la Cour française a ordonné qu'il soit interdit de territoire en France pour une période indéfinie, la peine la plus sévère touchant les droits civils pouvant être imposée aux citoyens non français selon le Code pénal".

8. En décembre 2001, après que Kamel eut été déclaré coupable, l'ambassade du Canada à Paris a tenté sans succès de trouver le passeport de Kamel valide jusqu'au 29 juillet 2002. Les agents de la prison française où Kamel était incarcéré ont confirmé qu'ils avaient en leur possession le certificat de citoyenneté et le permis de conduire de Kamel mais pas son passeport'.

9. Pendant sa détention, Kamel a demandé d'être transféré au Canada en vertu de la Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées, mais sa demande a été refusée par les autorités françaises en décembre 2003".

10. ⁹
¹⁰

¹²

³

Voir onglet 2, à la page 79.

Voir onglet 2, à la page 80.

Voir onglet 4 - Lettre de Kamel, datée du 18 août 2005, au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada.

Voir onglet 4 - Lettre de Kamel, datée du 9 novembre 2005, au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada.

Voir onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris datée du 11 mai 2001.

Voir onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris datée du 14 décembre 2001.

Voir onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris datée du 12 janvier 2003.

-4-

10. Kamel a été libéré de prison le 29 janvier 2005, conformément aux dispositions législatives sur la réduction de peine et la liberté conditionnelle du droit pénal français, après avoir purgé quatre ans de sa peine mais avoir été en détention depuis son arrestation en mai 1999¹⁴. Kamel a fait une demande de passeport canadien de la prison en décembre 2004, laquelle contenait entre autres une déclaration selon laquelle il avait perdu passeport précédent, ou que celui-ci avait été volé ou détruit. Étant donné que Kamel est un citoyen canadien, l'ambassade du Canada à Paris lui a délivré un passeport d'urgence le 30 janvier 2005 l'autorisant à revenir à Montréal le 28 janvier 2005. Le 13 juin 2005, Kamel a présenté une demande de passeport à Montréal.

CONSIDÉRATIONS :

Compétence conférée au ministre par le Décret sur les passeports canadiens (le Décret)

11. Selon l'article 10.1 du Décret, vous, en tant que ministre des Affaires étrangères, pouvez refuser de délivrer un passeport ou d'en révoquer un si vous êtes d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

12. Étant donné que votre décision peut être portée en appel devant la Cour fédérale du Canada, le droit et l'équité en matière administrative exigent que vous motiviez votre décision. Pour réussir à contester avec succès votre décision rendue en vertu du Décret, un requérant doit démontrer que vous avez agi de façon arbitraire, de mauvaise foi, que vous étiez motivé par un but illégitime ou que vous avez fondé votre décision sur des considérations non pertinentes". Lorsque vous prenez une décision en vertu d'un pouvoir que vous confère la loi, vous pouvez également prendre en considération la politique publique actuelle".

13. Le terme « passeport » s'entend, selon l'article 2 du Décret, d'un document officiel canadien qui établit l'identité et la nationalité d'une personne afin de faciliter les déplacements de cette personne hors du Canada, mais l'expression « sécurité nationale » applicable au Canada ou dans un autre pays n'est pas définie. Vous devez donc, dans l'exercice de votre pouvoir de refuser un passeport que vous confère l'article 10.1 du Décret, décider ce que signifie « sécurité nationale ».

14. Kamel a été déclaré coupable en France, en 2001, d'avoir fait partie d'une organisation criminelle dont le but était de planifier des actes de terrorisme en violation des articles 421-2-1 et 450-1 du Code pénal français¹⁵. Deux actes criminels équivalents au Canada figurent à l'article 83.03 du Code criminel (le CC) qui interdit de fournir, rendre disponibles, etc. des biens ou services

¹⁴ Kamel a été incarcéré pendant presque six ans, de mai 1999 au 29 janvier 2005. Voir onglet 6 - art.721-1 du Code de procédure civile français.

¹⁵ *Comeau's Sea Foods Ltd c. Sa Majesté La Reine du chef du Canada* (1997) 192 D.L.R.(4th) 193, à la p.201 (CSC), *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 3.

¹⁶ « Lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, on peut alors affirmer, en présence d'un cas comme celui qui nous occupe, que l'intérêt public, dont cet organisme est le gardien, subit un tort irréparable », par Pratte, LA_ de la CAF du *Canada c. Fishing Vessel*

Owner's Association of B.C., [1985] 1 C.F. 791.

¹⁷ Voir Tab 9 – Articles du Code pénal français.

à des fins terroristes, et à l'article 83.04 du CC qui interdit d'utiliser ou d'avoir en sa possession des biens à des fins terroristes.

15. Kamel a été déclaré coupable en France en même temps et, en rapport avec l'acte terroriste, de complicité dans la falsification d'un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité et de l'usage d'un tel document en violation des articles 441-1 et 441-2 du Code pénal français'. Ces deux dernières infractions en matière de passeport correspondent aux actes criminels décrits à l'article 57 du CC, à savoir le faux ou l'usage de faux en matière de passeport.

16. Dans les textes législatifs fédéraux, le « terrorisme » est reconnu comme constituant une menace grave à la sécurité nationale. Par exemple, l'activité terroriste commise au Canada ou à l'étranger est l'un des desseins nuisibles à la sécurité ou aux intérêts de l'État énumérés à l'article 3 de la *Loi sur la protection de l'information*, 1985, ch. art. 1; 2001, ch. 41, art. 25. La *Loi antiterroriste* a été adoptée le 24 décembre 2001 pour protéger les Canadiens contre les activités terroristes. Elle a modifié le *Code criminel* par l'ajout d'infractions de terrorisme et l'établissement d'une liste de groupes terroristes en application de l'article 83.05. La Cour française qui avait déclaré Kamel coupable d'actes terroristes a conclu que ce dernier avait participé aux activités du GIA (le Groupe islamique armé), un groupe terroriste inscrit à la liste établie en vertu du CC le 23 juillet 2002 par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, et que Kamel était devenu peu après un sympathisant de la Jemaah Islamiyah, un groupe terroriste inscrit le 23 avril 2003¹⁹. Le GIA et la Jemaah Islamiyah sont également inscrits en tant que groupes se livrant à des activités terroristes dans le *Règlement d'application de la résolution des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme* (DORS/2001-360) à l'égard duquel, à titre de ministre des Affaires étrangères, vous êtes responsable'.

17. Selon l'article 10.1 du Décret, le ministre des Affaires étrangères doit tenir compte non seulement de la sécurité nationale du Canada, mais aussi de la sécurité internationale. Le passeport canadien constitue un document de preuve d'identité visant à faciliter les voyages à l'étranger. Votre rôle, en tant que ministre des Affaires étrangères, consiste à délivrer des passeports canadiens dans le but de préserver la réputation du Canada et d'assurer la sécurité à l'échelle mondiale, ainsi que celle des Canadiens.

18. Dans l'arrêt *Suresh Canada*, la Cour suprême du Canada a exposé ce qui suit sur la question de l'insuffisance de la preuve directe d'un danger pour la sécurité du Canada, aux paragraphes 87 et 88 :

[87] Peu importe que ce soit à bon droit qu'on ait insisté, historiquement, sur la preuve directe d'un danger précis pour le pays procédant à l'expulsion, les choses ont changé et nous croyons que les tribunaux peuvent maintenant conclure que l'appui au terrorisme à l'étranger crée la possibilité de répercussions préjudiciables à la sécurité du Canada [...]

¹⁸ Voir onglet 9 – Articles du Code pénal français.

¹⁹ Voir onglet, à la page 81 et onglet 7 – Entités terroristes inscrites en vertu du CC.

Voir onglet 8 - *Règlement d'application de la résolution des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme*.

²¹ Voir note en fin de texte 15.

-6-

Il faut interpréter les conventions internationales en tenant compte de la situation actuelle. On a peut-être déjà pu avancer, logiquement, que les actes de terrorisme dans un pays ne touchaient pas nécessairement les autres pays, mais pareille affirmation n'est plus possible depuis 2001.

[88] Premièrement, les réseaux mondiaux de transport et de financement qui soutiennent le terrorisme à l'étranger peuvent atteindre tous les pays, y compris le Canada, et les impliquer ainsi dans les activités terroristes. Deuxièmement, le terrorisme lui-même est un phénomène qui ne connaît pas de frontières. La cause terroriste peut viser un lieu éloigné, mais les actes de violence qui l'appuient peuvent se produire tout près. Troisièmement, les mesures de prudence ou de prévention prises par l'État peuvent être justifiées; il faut tenir compte non seulement des menaces immédiates, mais aussi des risques éventuels. Quatrièmement, la coopération réciproque entre le Canada et d'autres pays dans la lutte au terrorisme international peut renforcer la sécurité nationale du Canada. Ces considérations nous amènent à conclure que serait trop exigeant un critère requérant la preuve directe d'un risque précis pour le Canada afin de décider si une personne constitue un « danger pour la sécurité du Canada ». Il doit exister une possibilité réelle et sérieuse d'un effet préjudiciable au Canada. Néanmoins, il n'est pas nécessaire que la menace soit directe; au contraire, elle peut découler d'événements qui surviennent à l'étranger, mais qui, indirectement, peuvent réellement avoir un effet préjudiciable à la sécurité du Canada.

19. La politique actuelle de sécurité nationale du gouvernement du Canada (la PSN) est axée sur trois principaux intérêts en matière de sécurité nationale : protéger le Canada et les Canadiens au pays et à l'étranger, s'assurer que le pays n'est pas une source pour des menaces visant nos alliés et contribuer à la sécurité internationale. La PSN mentionne expressément que le Canada a joué un rôle essentiel dans la négociation de la mise en œuvre de 12 conventions des Nations Unies sur le terrorisme 22.

20. Dans la Convention des Nations Unies pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ratifiée par le Canada en mai 2002, celui-ci a accepté de coopérer avec d'autres États pour prévenir les attentats à l'explosif en prenant toutes les mesures possibles, notamment en adaptant si nécessaire leur législation interne, afin d'empêcher et de contrecarrer la préparation sur leurs territoires respectifs d'infractions devant être commises à l'intérieur ou à l'extérieur de ceux-ci. L'article 10.1 du Décret, qui autorise le ministre des Affaires étrangères à refuser de délivrer un passeport ou à en révoquer un si la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays le justifie, a été adopté en décembre 2004.

22

Voir onglet 10 – Conventions des Nations Unies contre le terrorisme.

23

Voir onglet 11 - Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

-7-

21. Dans l'affaire Kamel, la France a interdit M. Kamel de territoire à vie en raison de sa participation dans un complot d'attentats terroristes à l'explosif. La délivrance d'un passeport canadien à Kamel faciliterait ses voyages dans d'autres pays membres de la Communauté économique européenne à partir desquels l'entrée en France n'exige pas de passeport, ce qui agirait contre les propres efforts de la France pour prévenir les attentats terroristes à l'explosif et pour protéger sa sécurité nationale. Lorsque M. Kamel a fait une demande de passeport à Montréal le 13 juin 2005, il a indiqué qu'il avait besoin du passeport pour le 25 juin en vue d'un voyage en Thaïlande. Bangkok est reconnue mondialement comme le marché central des passeports contrefaits'. La Jemaah Islamiyah, pour laquelle, selon la Cour française, Kamel était un sympathisant, est décrite à l'article 83.05 du CC comme l'organisation terroriste islamique qui est devenue le groupe islamique radical transnational le plus répandu en Asie du Sud-Est, y compris la Thaïlande'.

22. La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) prévoit un mécanisme qui autorise le renvoi de non-Canadiens pour des raisons de sécurité, cependant, sauf pour ce qui est de votre pouvoir discrétionnaire de refuser la délivrance d'un passeport à un citoyen canadien, il n'existe aucun mécanisme législatif au Canada, à part celui qui consiste à engager des poursuites criminelles, pour empêcher un citoyen canadien qui constitue une menace pour la sécurité du Canada ou d'un autre pays de voyager librement.

23. Cette lacune législative a été, compte tenu des attentats survenus à Londres en juillet 2005, le sujet des commentaires prophétiques de la Chambre des Lords dans un jugement rendu en 2004 portant sur la détention de non-Britanniques soupçonnés de terrorisme.

[TRADUCTION] Au lendemain des attentats à la bombe du 11 septembre 2001 survenus aux États-Unis d'Amérique, le gouvernement de Sa Majesté devait déterminer les mesures à prendre pour se prémunir contre le risque d'attaques similaires dans ce pays. Plus particulièrement, le gouvernement devait décider de l'action à prendre contre les présumés terroristes internationaux résidant ici susceptibles d'avoir comploté en vue de commettre une attaque (« suspects »). En principe, la nationalité des suspects serait sans rapport avec la menace qu'ils constituent. Si un homme braque une arme sur vous, il importe peu qu'il ait dans ses poches un passeport britannique ou un passeport étranger [je souligne]. De même, si un réseau de terroristes prépare une attaque qui menace la sécurité de la nation, le danger est le même, indépendamment de la nationalité des personnes impliquées.

A and others v Secretary of State for the Home Department; X and another v Secretary of State for the Home Department [2004] UK.HL 56, par Lord

24 Rodger d'Earlsferry, au paragraphe 160.

25

Voir onglet 12 -1^e.1.mspap- *articles* sur Bangkok. Voir onglet 7 – Entités

-8-

24. En somme, la délivrance d'un passeport est une décision administrative. Il ne s'agit pas de décider de la culpabilité ou de l'innocence d'une personne à l'égard d'une infraction criminelle, ni du droit de cette personne de demeurer au Canada. Il faut plutôt décider s'il convient de faciliter les déplacements d'une personne à l'étranger en lui délivrant un document d'identité autorisé par le gouvernement du Canada.

25. L'historique des demandes de passeport de Kamel révèle que, avant son interpellation et sa déclaration de culpabilité, il a à maintes reprises fait des demandes de passeport et obtenu des passeports de remplacement. Il a été reconnu coupable en France d'une infraction terroriste et de fraude de passeport à des fins d'activités terroristes. La politique et les obligations internationales du Gouvernement du Canada exigent que le Canada fasse tout en son pouvoir pour prévenir les menaces contre la sécurité internationale.

INCIDENCES SUR LES RESSOURCES :

26. S/O

INCIDENCES EN MATIÈRE DE COMMUNICATION :

27. La décision de refuser de manière officielle la demande de passeport de M. Kamel suscitera probablement l'attention des médias, advenant que le demandeur entende la rendre publique. Il est aussi probable qu'un lien soit établi avec le refus officiel de délivrer un passeport à Abdurahman Khadr, affaire qui se trouve toujours devant les tribunaux.

28. La majorité des Canadiens appuieront probablement la décision de refuser le passeport pour des raisons de sécurité nationale. Un nombre restreint de Canadiens pourraient estimer que ce refus va à l'encontre de la Charte des droits et libertés et s'opposer à cette décision.

PLAN DE COMMUNICATION :

29. Le MAEC adoptera une approche responsable en matière de communication. Un plan de communication et les infocapsules à l'intention des médias seront élaborés avec la participation du ministère de la Justice du Canada, Affaires étrangères Canada et Sécurité nationale et Protection civile Canada. Les infocapsules pour les médias seront également diffusées au Bureau du Conseil privé.

INCIDENCES ET MESURES PARLEMENTAIRES :

30. S/O

INDEX DES DOCUMENTS À L'APPUI DU DOSSIER

- Onglet 1 – Historique des demandes de passeport de Fatah Kamel.
- Onglet 2 - Tribunal de grande Instance de Paris, N° d'affaire 9625339012, Jugement du 6 avril 2001
- Onglet 3 - Stewart Bell, « Terrorist returns: Tory urges Ottawa to consider revoking citizenship », *National Post*, 26 février 2005
- Onglet 4 - Lettres de Fatah Kamel au directeur par intérim de la sécurité de Passeport Canada, datées du 18 août 2005 et 9 novembre 2005
- Onglet 5 - Notes relatives à l'affaire de l'ambassade du Canada à Paris
- Onglet 6 – Article 721-1 du Code de procédure français
- Onglet 7 – Liste et descriptions des entités terroristes établies en vertu du Code criminel
- Onglet 8 – Règlement d'application de la résolution des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme
- Onglet 9 – Articles du Code pénal français
- Onglet 10 – Liste des Conventions des Nations Unis contre le terrorisme
- Onglet 11 - Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.
- Onglet 12 - Sebastian Berger, « Bangkok world hub of fake passports », *Vancouver Sun*, le 29 août 2005, tiré du *Daily Telegraph*
Alisa Tang, « Thailand emerges as fake passport capital for criminal underworld, terrorists », Associated Press, le 8 septembre 2005
-

ANNEXE 2

Passeport Passport Canac a Canada
 Gatineau, Canada MA 003

Le 14 décembre 2005

Notre référence

Notre référence

Our as

Your Me

A-9540

PAR MESSAGERIE PRIORITAIRE

Objet : Avis de décision concernant votre demande de passeport datée du 13 juin 2005

Monsieur Kamel,

La présente fait suite à la demande de passeport que vous avez présentée le 13 juin dernier au bureau de Passeport Canada à Montréal et tient compte de vos lettres datées des 18 août et 9 novembre 2005 en réponse à nos lettres du 5 août et 28 octobre 2005.

Tel qu'il vous a été précisé dans nos communications antérieures, votre admissibilité au passeport canadien a fait l'objet d'un examen par la Direction générale de la sécurité de Passeport Canada. Parmi les renseignements qui ont retenu notre attention figurent vos condamnations en France pour des infractions reliées au terrorisme et à des fraudes en matière de passeports ayant servi à appuyer des activités terroristes. De plus, vos dossiers de passeports antérieurs révèlent de nombreux remplacements de passeports valides.

Dans sa politique en matière de lutte contre le terrorisme, le Canada s'est engagé à faire tout en son pouvoir pour contrer les menaces à la sécurité nationale. Dans ce contexte, l'article 10.1 du Décret sur les passeports canadiens (TR/81-86), ci-dessous appelé le Décret, stipule que le Ministre des Affaires étrangères peut refuser de délivrer un passeport ou d'en révoquer en s'il est d'avis que cela est nécessaire à la sécurité nationale du Canada ou à celle d'un autre pays.

Canada

Un Intercanadien
d'Affaires étrangères Canada

An Agency of
Foreign Affairs Canada

-2-

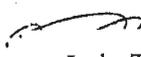
Après avoir considéré tous les renseignements pertinents à votre dossier, incluant vos représentations écrites, la Direction générale de la sécurité a recommandé au Ministre des Affaires étrangères de refuser de vous délivrer un passeport en vertu de l'article 10.1 du Décret.

La présente a pour objet de vous aviser que le premier décembre dernier, après avoir considéré ces renseignements et représentations et soupesé votre intérêt dans la délivrance d'un passeport et l'intérêt national du Canada et des autres pays, le Ministre a formellement approuvé la recommandation et décider de vous refuser la délivrance d'un passeport en vertu de l'article 10.1 du Décret.

La décision du Ministre est considérée finale et en vigueur à compter de sa date de réception par le requérant. Dans l'éventualité où vous voudriez contester cette décision, vous pouvez déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale du Canada dans un délai de trente jours suivant la réception du présent avis.

Nonobstant cette décision, vous pouvez en tout temps envoyer à la Direction générale de la sécurité des renseignements supplémentaires marquants qui concernent votre admissibilité à un passeport. Ces renseignements seront alors examinés par la Direction générale qui déterminera s'ils justifient une nouvelle recommandation au Ministre des Affaires étrangères.

Je vous prie d'agréer, Monsieur Kamel, mes sincères salutations.



Jody Thomas
Directeur général par intérim
Direction générale de la sécurité