

DES-3-03
2003 FC 1419

DES-3-03
2003 CF 1419

IN THE MATTER OF a certificate and its referral under subsection 77(1) and sections 78 to 80 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA)

IN THE MATTER OF the warrant for the arrest and detention and the review of the reasons for continued detention pursuant to subsections 82(1), 83(1) and 83(3) of the IRPA

IN THE MATTER OF the constitutional validity of sections 33, 76 to 85 of the IRPA

AND IN THE MATTER OF Mr. Adil Charkaoui

INDEXED AS: CHARKAOUI (RE) (F.C.)

Federal Court, Noël J.—Montréal, October 8, 9 and 21; Ottawa, December 5, 2003.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Application contesting validity of Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), ss. 33, 77 to 85 establishing procedure for determining whether permanent resident danger to national security, safety of any person — Applicant found by Minister of Citizenship and Immigration, Solicitor General to be engaged in terrorism as member of Usama bin Laden network — Ordered detained — Designated judge responsible for determining whether certificate reasonable, detention should be continued, having jurisdiction to decide constitutional questions — Procedure strikes fair balance between right of State to protect national security, right of permanent resident to be adequately informed of allegations against him to be able to defend self — In light of interests at stake, procedure under Act consistent with principles of fundamental justice protected by Charter, s. 7.

Federal Court Jurisdiction — Whether judge designated under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) has jurisdiction to decide constitutional questions — In addition to full jurisdiction of Federal Court judge, designated judges having jurisdiction specifically granted to them under IRPA, s. 76 et seq. — To be court of competent jurisdiction, court must have jurisdiction over person concerned, subject-matter,

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT un certificat et son dépôt en vertu du paragraphe 77(1) et des articles 78 à 80 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR)

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT le mandat pour l'arrestation et la mise en détention ainsi que le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention en vertu des paragraphes 82(1), 83(1) et 83(3) de la LIPR

DANS L'AFFAIRE CONCERNANT la constitutionnalité des articles 33, 76 à 85 de la LIPR

ET DANS L'AFFAIRE CONCERNANT M. Adil Charkaoui

RÉPERTORIÉ: CHARKAOUI (RE) (C.F.)

Cour fédérale, juge Noël—Montréal, 8, 9 et 21 octobre; Ottawa, le 5 décembre 2003.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Demande visant à contester la validité des art. 33 et 77 à 85 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) qui établissent une procédure permettant de déterminer si un résident permanent est un danger pour la sécurité nationale et pour celle d'autrui — Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général avaient conclu que le demandeur se livrait au terrorisme à titre de membre du réseau d'Oussama ben Laden — Ils ont ordonné sa détention — Le juge désigné est chargé de décider si le certificat est raisonnable et si la détention doit être maintenue et il a compétence pour trancher des questions constitutionnelles — La procédure établit un juste équilibre entre le droit de l'État de protéger la sécurité nationale et le droit du résident permanent d'être informé suffisamment de ce qu'on lui reproche pour pouvoir se défendre — Compte tenu des intérêts en jeu, la procédure prévue par la Loi respecte les principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la Charte.

Compétence de la Cour fédérale — Il s'agit de savoir si le juge désigné en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) a compétence pour trancher des questions constitutionnelles — En plus de posséder la compétence d'un juge de la Cour fédérale, le juge désigné possède une compétence qui lui est spécifiquement accordée par l'art. 76 et suivants de la LIPR — Pour être compétent, un

power to order remedy sought — IRPA giving designated judge full jurisdiction over person concerned, subject-matter — Rule of construction in IRPA, s. 3(3)(d) equivalent to express grant of power to order remedy — Judge hearing case must consider “all matters” under IRPA, s. 78(c) — IRPA, ss. 3(3), 78(c) expressly conferring on designated judges power to decide constitutional questions.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Whether IRPA, ss. 33, 76 to 85 violate principles of fundamental justice referred to in Charter, s. 7 — Principles must be assessed in light of legislative context, purposes of impugned legislation, rights of parties — Designated judge assuming independent, objective role that takes into account opposing interests of state, person concerned — Having access to all information on which Ministers’ decisions based — Procedure established by IRPA, ss. 76 to 85 takes existence of opposing interests into consideration, complies with principles of fundamental justice referred to in Charter, s. 7.

Judges and Courts — Role of designated judge under IRPA, ss. 36, 76 to 85 — Designated judge validating Ministers’ decisions as to certificate of inadmissibility, detention — By conferring review responsibility on designated judge, Parliament expressly recognizing independence of judiciary — Role assigned to designated judge not creating reasonable apprehension of bias, not compromising independence, impartiality of judiciary — Protection of national security warranting use of standards other than preponderance of evidence — “Reasonableness” of certificate, “reasonable grounds to believe” appropriate standards of proof given importance of interests at stake — IRPA, ss. 80(3), 81 preventing appeal, judicial review of decision of designated judge with respect to certificate — Not contravening Constitution Act 1867, s. 96.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Applicant alleging unequal treatment contrary to Charter, s. 15, Canadian Bill of Rights, s. 1(b) — Distinction between procedure leading to finding of inadmissibility by reason of danger to national security, safety of any person and procedure leading to finding of inadmissibility for other reasons — Comparison group permanent residents threatened with inadmissibility based on protected and those threatened with inadmissibility based on unprotected information — Two procedures not giving rise to unequal treatment — Furthermore unclear which enumerated grounds in s. 15

tribunal doit avoir compétence sur l’intéressé et sur l’objet du litige et posséder le pouvoir d’accorder la réparation demandée — La LIPR confère au juge désigné pleine compétence sur l’intéressé et sur l’objet du litige — La règle d’interprétation figurant à l’art. 3(3) de la LIPR équivaut à conférer un pouvoir exprès d’accorder une réparation — Le juge qui entend l’affaire doit considérer «toutes les questions» (all matters) sous le régime de l’art. 78c) de la LIPR — Les art. 3(3) et 78c) de la LIPR confèrent expressément au juge désigné le pouvoir de trancher des questions constitutionnelles.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Il s’agit de savoir si les art. 33 et 76 à 85 de la LIPR portent atteinte aux principes de justice fondamentale auxquels il est fait référence à l’art. 7 de la Charte — Les principes doivent être évalués à la lumière du contexte législatif, des objectifs de la loi contestée et des droits reconnus aux parties — Le juge désigné assume un rôle indépendant et objectif qui tient compte des intérêts opposés de l’État et de la personne concernée — Il a accès à tous les renseignements sur lesquels les décisions des ministres sont fondées — La procédure prévue aux art. 76 à 85 de la LIPR prend en considération l’existence des intérêts opposés et respecte les principes de justice fondamentale auxquels il est fait référence à l’art. 7 de la Charte.

Juges et tribunaux — Rôle du juge désigné sous le régime des art. 36 et 76 à 85 de la LIPR — Le juge désigné valide les décisions ministérielles concernant le certificat d’interdiction de territoire et la détention — En attribuant un pouvoir de contrôle au juge désigné, le législateur reconnaît expressément l’indépendance du pouvoir judiciaire — Le rôle attribué au juge désigné ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité et ne compromet pas l’indépendance et l’impartialité du pouvoir judiciaire — La protection de la sécurité nationale justifie le recours à des normes autres que la prépondérance de la preuve — Les normes du «caractère raisonnable» du certificat et des «motifs raisonnables de croire» sont justifiées compte tenu de l’importance des intérêts en jeu — Les art. 80(3) et 81 de la LIPR prévoient que la décision du juge désigné à l’égard du certificat est sans appel et ne peut faire l’objet de contrôle judiciaire — Ils ne portent pas atteinte à l’art. 96 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Le demandeur alléguait un traitement inégal en violation de l’art. 15 de la Charte et de l’art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits — Distinction entre la procédure menant à une interdiction de territoire en raison d’un danger pour la sécurité nationale et pour celle d’autrui et la procédure menant à une interdiction de territoire pour d’autres raisons — Le groupe de comparaison est celui des résidents permanents menacés d’interdiction de territoire pour des motifs fondés sur des renseignements protégés et celui des résidents permanents menacés d’interdiction de territoire pour

invoked — IRPA, ss. 77, 80, 81, 82, 83, 85 not contravening rights guaranteed by Charter, s. 15, Canadian Bill of Rights, s. 1(b).

Construction of Statutes — Rule of construction enacted in IRPA, s. 3(3)(d) express grant of power to order remedy — Ordinary reading of IRPA, s. 78(c) in light of modern approach to statutory interpretation leading to broad interpretation of provision — Judge hearing case must consider “all matters” relevant to case — Ss. 3(3), 78(c) expressly conferring on designated judge power to decide constitutional questions — Parliament’s implied intent including as unspoken assumption power to grant remedy sought.

International Law — International Covenant on Civil and Political Rights, Arts. 12(3), 13 endorsing paramountcy of national security — Allusion to in camera proceedings in Art. 14 not reflecting concern for protection of national security included in Arts. 12, 13 — Concern must therefore be implied by wording of Art. 14 — Immigration and Refugee Protection Act, ss. 33, 77, 80, 81, 82, 83, 85 not contravening principles recognized in Covenant, Arts. 12 to 14.

This was an application contesting the constitutional validity of sections 33 and 77 to 85 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) which establish a procedure for determining whether a permanent resident is a danger to national security or the safety of any person. This procedure seeks to satisfy two opposing interests: the interest of the state in protecting national security, and the interest of the individual (Mr. Charkaoui) in being able to assert, in his defence, all the rights normally available to him. A certificate stating that Charkaoui is inadmissible was signed by the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General (the Ministers) on May 16, 2003, and subsequently filed with the Federal Court. The Ministers believed that Charkaoui is a member of the Usama bin Laden network, an organization that is carrying out terrorist acts, and consequently that he is a danger to national security. On the same day, the Ministers signed a warrant for Charkaoui’s arrest under subsection 82(1) of the Act; the arrest warrant was executed on May 21, 2003 and Charkaoui has been in detention ever since. After examining the protected information tendered in support of the certificate and the arrest warrant, the Federal Court concluded that, for reasons of national security, the hearing should be held in the absence of Charkaoui and his counsel. On July 15, 2003, the Court ordered, pursuant to subsection 83(3) of the IRPA, that the

des motifs fondés sur des renseignements non protégés — Ces deux procédures ne donnent pas lieu à un traitement inégal — De plus, on n’a pas indiqué lequel des motifs énumérés à l’art. 15 était invoqué — Les art. 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR ne portent pas atteinte aux droits garantis par l’art. 15 de la Charte et par l’art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits.

Interprétation des lois — La règle d’interprétation énoncée à l’art. 3(3)d) de la LIPR confère le pouvoir exprès d’accorder une réparation — Une lecture ordinaire de l’art. 78c) de la LIPR à la lumière de la méthode moderne d’interprétation des lois mène à une interprétation large de la disposition — Le juge qui entend l’affaire doit considérer «toutes les questions» (all matters) pertinentes au litige — Les art. 3(3) et 78c) attribuent expressément au juge désigné le pouvoir de trancher des questions constitutionnelles — L’intention implicite du législateur sous-entend le pouvoir d’accorder la réparation demandée.

Droit international — Les art. 12(3) et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacrent la primauté de la sécurité nationale — La mention du huis clos à l’art. 14 ne reflète pas la préoccupation de la protection de la sécurité nationale incluse aux art. 12 et 13 — Cette préoccupation doit donc être sous-entendue dans le libellé de l’art. 14 — Les art. 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés ne portent pas atteinte aux principes reconnus aux art. 12 à 14 du Pacte.

Il s’agissait d’une demande visant à contester la constitutionnalité des articles 33 et 77 à 85 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) qui établissent une procédure dont le but est de déterminer si un résident permanent est un danger pour la sécurité du Canada ou pour celle d’autrui. Cette procédure vise à satisfaire deux intérêts opposés: l’intérêt de l’État à protéger la sécurité nationale et l’intérêt de l’individu (M. Charkaoui) à pouvoir se défendre en ayant recours à tous les droits qui lui sont normalement reconnus. Un certificat interdisant de territoire Charkaoui a été signé le 16 mai 2003 par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et par le solliciteur général (les ministres) et déposé à la Cour fédérale par la suite. Les ministres croyaient que Charkaoui était membre du réseau d’Oussama ben Laden, une organisation qui est l’auteur d’actes de terrorisme et, qu’en conséquence, il constituait un danger pour la sécurité nationale. Le même jour, les ministres ont signé un mandat d’arrestation à l’encontre de M. Charkaoui en vertu du paragraphe 82(1) de la Loi; le mandat d’arrestation a été exécuté le 21 mai 2003 et Charkaoui est en détention depuis cette date. Après avoir examiné les renseignements protégés qui ont été déposés à l’appui du certificat et du mandat d’arrestation, la Cour fédérale a conclu que, pour des raisons de sécurité nationale, l’audience devait avoir lieu en l’absence de Charkaoui et de ses avocats. Le 15

detention be continued until the designated judge rendered another decision under subsection 83(2) as to whether detention should be continued. A notice of constitutional questions was served on the Attorney General of Canada and his provincial counterparts. Counsel for Charkaoui contested the validity of sections 33 and 77 to 85 of the IRPA on the basis that they violate provisions such as sections 7, 9, 10, 15 and paragraph 11(e) of the Charter, section 96 of the *Constitution Act, 1867* (the BNA Act) and sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*. This application raised two main issues: (1) whether the designated judge responsible for determining whether the certificate was reasonable and whether detention should be continued has jurisdiction to decide constitutional questions? and (2) if so, what are the answers to the 40 constitutional questions set out by counsel for Charkaoui?

Held, the application should be dismissed.

(1) The Ministers submitted that the jurisdiction of designated judges is so limited that they cannot decide constitutional questions concerning the IRPA. In *Mills v. The Queen*, the Supreme Court of Canada analysed the three-pronged test of a court with requisite jurisdiction to decide constitutional questions. The court must have jurisdiction over the parties, the subject-matter and to order the remedy sought. Under paragraph 78(c) of the IRPA, a designated judge now has the power to deal with “all matters” resulting from the consideration of the certificate; this express power did not exist in the former *Immigration Act*. Both the former Act and the IRPA provide that determinations regarding a certificate cannot be appealed. However, the IRPA adds that if a certificate is confirmed to be reasonable, it becomes a removal order, and also may not be appealed. The reason for designating certain Federal Court judges is to limit access to protected information and thereby protect activities involving Canada’s national security and the means by which information regarding national security is obtained. In addition to the full jurisdiction of a Federal Court judge, designated judges have the jurisdiction specifically granted to them under section 76 *et seq.* of the IRPA. They meet the test to be a “court of competent jurisdiction” to decide constitutional questions. First, the IRPA gives the designated judge full jurisdiction over the person concerned. Second, it grants jurisdiction over the subject-matter to the designated judge in an equally express manner. And third, concerning the power to order the remedy sought, the Supreme Court of Canada has said that if no provision specifically grants the power to decide Charter questions, one must determine whether Parliament implicitly intended to make such a grant. The rule of construction enacted by Parliament in paragraph 3(3)(d) of the IRPA, which “ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and*

juillet 2003, la Cour a ordonné, en vertu du paragraphe 83(3) de la LIPR, le maintien de la détention jusqu’à ce que le juge désigné statue de nouveau sur le maintien de la détention selon le paragraphe 83(2). Un avis de questions constitutionnelles a été signifié au procureur général du Canada ainsi qu’à ceux des provinces. Les avocats de Charkaoui contestaient la validité des articles 33 et 77 à 85 de la LIPR pour le motif qu’ils portent atteinte aux articles 7, 9, 10, 15 et à l’alinéa 11e) de la Charte, à l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (AANB) ainsi qu’à l’article premier et à l’article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Cette demande soulevait deux questions principales, à savoir 1) le juge désigné chargé de décider si le certificat était raisonnable et si la détention devait être maintenue avait-il compétence pour trancher des questions constitutionnelles? et 2) dans l’affirmative, quelle est la réponse aux 40 questions constitutionnelles énoncées par l’avocat de Charkaoui?

Jugement: la demande est rejetée.

1) Les ministres ont soutenu que la compétence du juge désigné est à tel point limitée que celui-ci ne peut trancher de questions constitutionnelles portant sur la LIPR. Dans l’arrêt *Mills c. La Reine*, la Cour suprême du Canada a analysé les trois critères qu’un tribunal ayant la compétence requise doit remplir pour trancher des questions constitutionnelles. Ce tribunal doit avoir compétence sur les parties, sur l’objet du litige ainsi que le pouvoir d’accorder la réparation demandée. Le juge désigné a maintenant le pouvoir, en vertu de l’alinéa 78c) de la LIPR, de décider de toutes les affaires (*all matters*) pouvant découler de l’étude du certificat; ce pouvoir explicite n’existait pas dans l’ancienne *Loi sur l’immigration*. L’ancienne Loi et la LIPR prévoient qu’il ne peut être interjeté appel des décisions sur le certificat. Toutefois, la LIPR ajoute que la confirmation du caractère raisonnable du certificat constitue une mesure de renvoi qui est également sans appel. La raison d’être de la désignation de certains juges de la Cour fédérale vise à limiter l’accès aux renseignements qui sont protégés et, par le fait même, à protéger les activités liées à la sécurité nationale du Canada ainsi que les moyens d’obtenir des renseignements relatifs à ce sujet. Le juge désigné possède toute la compétence d’un juge de la Cour fédérale et possède également une compétence qui lui est spécifiquement accordée en vertu de l’art. 76 et suivants de la LIPR. Il satisfait au critère du «tribunal compétent» pour trancher des questions constitutionnelles. Premièrement, la LIPR confère au juge désigné pleine compétence sur l’intéressé. Deuxièmement, elle confère tout aussi explicitement au juge désigné la compétence sur l’objet du litige. Et troisièmement, pour ce qui est du pouvoir d’accorder la réparation demandée, la Cour suprême du Canada a souligné qu’à défaut d’une disposition prévoyant expressément le pouvoir de trancher des questions relatives à la Charte, il faut rechercher l’intention implicite du législateur en ce sens. La règle d’interprétation énoncée par le législateur

Freedoms” is equivalent to an express grant of the power to order a remedy.

An ordinary reading of the English and French versions of paragraph 78(c) of the IRPA in light of the modern approach to statutory interpretation leads to a broad interpretation of that provision. Therefore, a judge hearing the case must consider “all matters” relevant to the case. Subsection 3(3) and paragraph 78(c) of the IRPA can be interpreted as expressly conferring on the designated judge the power to decide constitutional questions. Only a designated judge has the jurisdiction to decide whether the certificate and the basis for detention are reasonable. Even if the IRPA did not disclose Parliament’s express intent to confer the power to grant the remedy sought, Parliament’s implied intent, as gleaned from the role given to designated judges under sections 76 to 85 of the IRPA, includes as an unspoken assumption the power to grant the remedy sought.

(2) Before answering the constitutional questions, it was necessary to situate the concepts of the legal status of a permanent resident and of national security in the context of immigration law. The Charter itself distinguishes between the rights of Canadian citizens and those of permanent residents. Unlike a Canadian citizen, a permanent resident does not have the unqualified right to enter and leave Canada or even to remain here. Given the distinction that the Charter draws between citizens and non-citizens, Parliament is entitled to enact a policy establishing rules that a permanent resident must follow in order to be able to enter and remain in Canada. It has provided for situations that prevent a permanent resident from being able to remain in Canada. On the other hand, Parliament forces the designated judge to balance two fundamental but completely opposing interests: the safeguarding of protected information for reasons of national security, and disclosing enough information to enable the permanent resident to defend himself. The right of a permanent resident to be informed of the circumstances giving rise to the certificate issued against him is a fundamental right.

The many questions and arguments presented by Charkaoui’s counsel were regrouped into specific issues, all related to the Charter, the *Canadian Bill of Rights* and the IRPA. The first and most important issue concerned the fundamental rights set out in section 7 of the Charter and section 1 of the *Canadian Bill of Rights*. It was submitted that sections 33 and 76 to 85 of the IRPA run afoul of the principles of fundamental justice for three reasons. The first reason related to the procedure under the IRPA for determining the reasonableness of the certificate and continued detention.

à l’alinéa 3(3)d) de la LIPR, qui consiste à s’assurer «que les décisions prises en vertu de la présente Loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*», équivaut à une attribution explicite du pouvoir d’accorder une réparation.

Une lecture ordinaire des versions française et anglaise de l’alinéa 78c) de la LIPR à la lumière de la méthode moderne d’interprétation des lois mène à une interprétation large de cette disposition. Le juge qui entend l’affaire doit donc considérer «toutes les questions» (*all matters*) pertinentes au litige. Le paragraphe 3(3) et l’alinéa 78c) de la LIPR peuvent être interprétés comme attribuant expressément au juge désigné le pouvoir de trancher des questions constitutionnelles. Seul le juge désigné a la compétence voulue pour décider du caractère raisonnable du certificat et des motifs de la détention. Même si la LIPR ne révélait pas l’intention explicite du législateur d’accorder le pouvoir de réparation recherchée, l’intention implicite du législateur qui se dégage du rôle accordé au juge désigné en vertu des articles 76 à 85 de la LIPR sous-entend le pouvoir d’accorder la réparation demandée.

2) Avant de répondre aux questions constitutionnelles, il est important de bien situer les concepts de statut juridique du résident permanent et de sécurité nationale dans le contexte du droit de l’immigration. La Charte elle-même fait une distinction entre les droits reconnus au citoyen canadien et ceux que détient le résident permanent. Contrairement au citoyen canadien, le résident permanent n’a pas un droit sans réserve d’entrer au Canada et d’y sortir ou même d’y demeurer. Compte tenu de la distinction que fait la Charte entre citoyens et non-citoyens, le législateur peut à bon droit adopter une politique établissant des normes que le résident permanent doit respecter pour pouvoir entrer et séjourner au Canada. Il a prévu des situations qui empêchent le résident permanent de continuer à séjourner au Canada. D’autre part, le législateur oblige le juge désigné à mettre en équilibre deux intérêts fondamentaux mais complètement opposés: la protection de renseignements protégés pour des raisons de sécurité nationale et la communication suffisante au résident permanent de renseignements qui lui permettront de se défendre. Le droit du résident permanent d’être informé des faits ayant donné lieu à la signature du certificat délivré contre lui est un droit fondamental.

Les multiples questions et arguments présentés par les avocats de Charkaoui étaient regroupés en questions précises, se rapportant à la Charte, à la *Déclaration canadienne des droits* et à la LIPR. La première question, et la plus importante, se rapportait aux droits fondamentaux énoncés à l’article 7 de la Charte et à l’article premier de la *Déclaration canadienne des droits*. On a prétendu que les articles 33 et 76 à 85 de la LIPR portent atteinte aux principes de justice fondamentale, et ce, pour trois raisons. La première raison se rapportait à la procédure prévue par la LIPR pour décider du caractère

Through the procedure established by sections 77, 78 and 82 of the IRPA, Parliament has called on a member of the judiciary, the designated judge, to assume an independent and objective role that takes the opposing interests into account. Designated judges are the cornerstones of the review procedure because they have a twofold obligation: to protect criminal or national security intelligence and to provide the person concerned with a summary of the evidence that reasonably discloses the circumstances giving rise to the certificate and the warrant that resulted in his detention. In order to carry out this difficult task, the designated judge has access to all the information on which the Ministers' decisions are based, without exception. They decide which evidence can be disclosed to the person concerned and provide a summary which enables the person concerned to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the signing of the certificate, the issuance of the warrant of arrest and detention. Such summary must not disclose anything which would be injurious to national security. Procedure established by sections 76 to 85 of the IRPA takes the existence of opposing interests into consideration and strikes an acceptable balance between those interests. The fact that a designated judge is involved in striking this balance adds credibility to the procedure and ensures objectivity in achieving the result. That procedure complies with the principles of fundamental justice referred to in section 7 of the Charter.

The second reason proposed was that the designated judge is not independent and impartial because the role assigned to him violates the right of a fair trial. Parliament opted for a procedure that begins with a decision made by two Ministers who are of the opinion that the person concerned should be inadmissible on one or more grounds contemplated in sections 34 to 42 of the IRPA. The designated judge either validates or invalidates the certificate seeking inadmissibility as well as the decision regarding detention. The fact that the decision regarding the inadmissibility of the person concerned is made by the Ministers, not the judiciary, does not imperil the independence of the designated judge. Parliament clearly chose to give the Ministers the responsibility to decide whether the certificate and the arrest warrant with detention are necessary, and to give the designated judge the responsibility to review such decisions. By conferring this responsibility on the designated judge, Parliament expressly recognized the independence of the judiciary. The role assigned to the designated judge under sections 33 and 76 to 85 of the IRPA does not create a reasonable apprehension of bias and complies with the principles of fundamental justice, section 7 of the Charter and sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*. The provisions of the IRPA that govern this type of hearing, involving national security, do not compromise the independence and impartiality of the judiciary.

raisonnable du certificat et du maintien de la détention. Au moyen de la procédure établie aux articles 77, 78 et 82 de la LIPR, le législateur fait intervenir un membre du judiciaire, le juge désigné, pour assumer un rôle indépendant et objectif qui tient compte des intérêts opposés. Le juge désigné constitue la pierre angulaire de la procédure de révision en ce qu'il a la double obligation de protéger les renseignements liés à la sécurité nationale ou à la criminalité et de remettre à la personne concernée un résumé de la preuve suffisamment révélateur des circonstances qui ont donné lieu au certificat et au mandat ayant mené à la détention. Pour qu'il puisse effectuer cette difficile tâche, le juge désigné a accès à tous les renseignements, sans exception, utilisés par les ministres pour en arriver à leurs décisions. Il décide quels renseignements peuvent être dévoilés à la personne concernée et fournit un résumé informant suffisamment la personne concernée des circonstances qui ont donné lieu à la signature du certificat, au lancement du mandat d'arrestation et à la détention. Ce résumé ne doit comporter aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. La procédure prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR prend en considération l'existence des intérêts opposés et atteint un équilibre acceptable entre ces intérêts. Le fait qu'un juge désigné contribue à la mise en balance des intérêts accorde une crédibilité accrue à la procédure et assure une objectivité quant au résultat. Cette procédure respecte les principes de justice fondamentale auxquels il est fait référence à l'article 7 de la Charte.

La deuxième raison proposée était que le juge désigné n'est pas indépendant et impartial car le rôle attribué à celui-ci fait en sorte que le droit à un procès équitable est brimé. Le législateur a opté pour une procédure qui débute avec une décision prise par deux ministres qui sont d'avis que la personne concernée doit se voir interdire le territoire pour un ou plusieurs des motifs prévus aux articles 34 à 42 de la LIPR. Le juge désigné valide ou invalide le certificat visant l'interdiction ainsi que la décision relative à la détention. Le fait que la décision d'interdire de territoire la personne concernée est celle des ministres et non du judiciaire ne met pas en péril l'indépendance du juge désigné. Le législateur a clairement choisi de donner aux ministres la responsabilité de décider de la nécessité du certificat et du mandat d'arrestation en vue de la détention et d'attribuer au juge désigné la responsabilité d'effectuer le contrôle de ces décisions. En attribuant une telle responsabilité au juge désigné, le législateur reconnaissait expressément l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le rôle attribué au juge désigné sous le régime des articles 33 et 76 à 85 de la LIPR ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité et respecte les principes de justice fondamentale, l'article 7 de la Charte ainsi que l'article premier et l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Les dispositions de la LIPR gouvernant ce type d'audience dans le contexte de la sécurité nationale ne compromettent pas l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

The third reason advanced was that the independence of the judiciary is undermined because, instead of a preponderance of evidence standard, the applicable standards are the “reasonableness” of the certificate and the “reasonable grounds to believe” leading to continued detention. Parliament has chosen standards other than the preponderance of evidence because this is what national security demands. In this case, the security of Canada, the safety of its citizens and the protection of its democratic system are at stake. The state must therefore use extraordinary methods of protection and inquiry. National security is such an important interest that its protection warrants the use of standards other than the preponderance of evidence. These standards require that the judge analyse the evidence as a whole and determine whether it provides reasonable grounds to believe there are reasons justifying the inadmissibility, arrest warrant and continued detention. When the designated judge applies the “reasonableness” and “reasonable grounds to believe” standards to a situation involving a permanent resident and national security, the judge is deciding the matter and is making a determination on the reasonableness of the certificate and the continued detention based on a review of the evidence.

The second main constitutional argument was that detention under sections 82, 83 and 85 of the IRPA violates sections 7, 9, 10, 12 and 15 and paragraph 11(e) of the Charter. This case did not pertain to criminal law, but involved immigration law, where the Court must take into account the objectives contemplated by Parliament and the undertakings made by the permanent resident when he decided to settle in Canada. This was not a case of punitive detention but rather, a preventive detention which may, upon application, be reviewed and set aside by the designated judge with or without conditions. The system of preventive detention established by Parliament in the IRPA in regard to persons concerned who, in the opinion of the Ministers, represent a danger to national security or to the safety of any person, is consistent with the spirit of the Charter; sections 82, 83 and 85 of the IRPA are not in breach of one or more Charter rights.

The third constitutional argument was that the IRPA procedure denied Charkaoui the right to equal treatment guaranteed by Charter, section 15 in so far as he was denied the right to have his rights defined by a fair trial before an independent and impartial tribunal, unlike citizens and other immigrants. The procedure under section 77 *et seq.* of the IRPA is fair because it balances opposing interests and the very role of the designated judge makes that judge an independent and impartial tribunal. That procedure applies to situations in which the rationale for inadmissibility is based on security or criminal intelligence. The procedure described in section 44 *et seq.* of the IRPA applies to situations in which a permanent resident is threatened with inadmissibility for

La troisième raison avancée était que l'indépendance du judiciaire est minée du fait que les normes de preuve prévues ne sont pas la prépondérance de la preuve mais plutôt le «caractère raisonnable» du certificat et les «motifs raisonnables de croire» qui mènent au maintien de la détention. Le législateur a choisi des normes autres que la prépondérance de la preuve parce que c'est ce que requiert la protection de la sécurité nationale. En l'espèce, les enjeux sont la sécurité de l'État et celle de ses citoyens, ainsi que la protection du système démocratique. L'État doit donc utiliser des moyens de protection et d'enquête qui sont hors de l'ordinaire. L'importance de l'intérêt en jeu, soit la sécurité nationale, justifie le recours à des normes autres que la prépondérance de la preuve. Ces normes exigent que le juge analyse l'ensemble de la preuve en se demandant si celle-ci permet d'avoir une croyance raisonnable qu'il existe des motifs justifiant l'interdiction de territoire, le mandat d'arrestation et le maintien de la détention. Lorsque le juge désigné applique les normes du «caractère raisonnable» et des «motifs raisonnables de croire» à une situation qui affecte un résident permanent ainsi que la sécurité nationale, il tranche les questions en litige et décide du caractère raisonnable du certificat et du maintien de la détention en tenant compte de son examen de la preuve.

Le deuxième principal argument constitutionnel était que la détention prévue aux articles 82, 83 et 85 de la LIPR viole les articles 7, 9, 10, 12 et 15 et l'alinéa 11e) de la Charte. La présente affaire ne relevait pas du droit criminel, mais du droit de l'immigration, où la Cour doit tenir compte des objectifs visés par le législateur et des engagements pris par le résident permanent lorsqu'il a décidé de venir s'établir au Canada. Il ne s'agissait pas d'une détention punitive mais d'une détention préventive qui peut, sur demande, faire l'objet d'une révision et qui peut être annulée par le juge désigné avec ou sans conditions. Le système de détention préventive établi par le législateur dans la LIPR à l'égard de personnes concernées qui, aux yeux des ministres, représentent un danger pour la sécurité nationale ou pour celle d'autrui est conforme à l'esprit de la Charte; les articles 82, 83 et 85 de la LIPR ne briment pas un ou des droits protégés par la Charte.

Le troisième argument constitutionnel était que la procédure établie par la LIPR déniait à Charkaoui le droit au traitement égal garanti par l'article 15 de la Charte dans la mesure où elle lui niait le droit à un procès équitable pour la définition de ses droits par un tribunal indépendant et impartial, contrairement à ce qui était le cas pour les citoyens et les autres immigrants. La procédure prévue à l'article 77 et suivants de la LIPR est équitable puisqu'elle met en balance des intérêts opposés et que le rôle même du juge désigné fait de ce dernier un tribunal indépendant et impartial. Cette procédure s'applique aux situations où des renseignements en matière de sécurité ou de criminalité constituent le fondement des motifs de l'interdiction de territoire. La procédure décrite

reasons other than constituting a danger to national security or the safety of any person, and in which the evidence is not ascertained to be security or criminal intelligence. To find out whether this distinction contravenes the equality of treatment guaranteed by section 15 of the Charter, one must determine what is the comparison group and which of the enumerated grounds in section 15 is at issue. The groups being compared are permanent residents threatened with inadmissibility for reasons based on protected information and permanent residents threatened with inadmissibility for reasons not based on protected information. Charkaoui's counsel have not indicated which of the enumerated grounds in section 15 of the Charter is at the origin of the alleged unequal treatment. Sections 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA do not contravene the rights guaranteed by section 15 of the Charter or by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The fourth constitutional argument was that paragraph 34(1)(f) and subsection 83(3) of the IRPA are vague, overly broad and discriminatory in scope. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada stated that a vague law may be unconstitutional because it fails to give those who might come within the ambit of the provision fair notice of the consequences of their conduct or because it fails to adequately limit law enforcement discretion. In that case, the Court defined what is meant by a "danger to the security of Canada" and did not find that this concept reproduced in subsection 83(3) of the IRPA is vague. The definition given by the Court could be used in a detention and inadmissibility context. Likewise, the Court did not find that the notion of "member" was vague or overbroad. Therefore, the expressions "danger to the national security of Canada" and "members", referred to in subsection 83(3) and paragraph 34(1)(d) of the IRPA, are not vague or overbroad.

The fifth constitutional argument was that subsection 80(3) and section 81 of the IRPA, which provide that the decision of the designated judge with respect to the certificate and its consequences may not be appealed or judicially reviewed, conflict with section 96 of the BNA Act. The prohibition of appeals from the removal order was included in the IRPA in order to ensure rapidity after the determination as to the reasonableness of the certificate. The Federal Court is a superior court and, as such, it cannot be characterized as an administrative tribunal subject to the supervision and review of a superior court. Subsection 80(3) and section 84 of the IRPA

à l'article 44 et suivants de la LIPR s'applique aux situations où un résident permanent se voit menacé d'interdiction de territoire pour des motifs autres que le fait de constituer un danger pour la sécurité nationale ou pour celle d'autrui et où les éléments de preuve ne sont pas reconnus comme étant des renseignements en matière de sécurité ou de criminalité. Pour savoir si cette distinction porte atteinte au traitement égal garanti par l'article 15 de la Charte, il faut se demander quel est le groupe de comparaison et lequel des motifs énumérés à l'article 15 est en cause. Les groupes comparés sont les résidents permanents menacés d'interdiction de territoire pour des motifs fondés sur des renseignements protégés et les résidents permanents menacés d'interdiction de territoire pour des motifs non fondés sur des renseignements protégés. Les avocats de Charkaoui n'ont pas indiqué lequel des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte serait à l'origine du prétendu traitement inégal. Les articles 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR ne portent pas atteinte aux droits garantis par l'article 15 de la Charte ni à ceux que garantit l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le quatrième argument constitutionnel était que l'alinéa 34(1)f) et le paragraphe 83(3) de la LIPR sont imprécis et que leur portée est excessive et discriminatoire. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a dit qu'une loi imprécise peut être inconstitutionnelle parce qu'elle ne prévient pas raisonnablement les personnes auxquelles elle pourrait s'appliquer des conséquences de leur conduite ou qu'elle ne limite pas convenablement le pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi. Dans cet arrêt, la Cour a défini ce que l'on entend par «danger pour la sécurité du Canada» et n'a pas conclu que ce concept repris au paragraphe 83(3) de la LIPR est vague. La définition donnée par la Cour pourrait être utilisée dans un contexte de détention et d'interdiction de territoire. De même, la Cour n'a pas conclu que la notion de «membre» était imprécise et avait une portée excessive. Par conséquent, les termes «danger pour la sécurité nationale du Canada» et «membres» mentionnés au paragraphe 83(3) et à l'alinéa 34(1)d) de la LIPR ne sont pas imprécis et n'ont pas une portée excessive.

Le cinquième argument constitutionnel était que le paragraphe 80(3) et l'article 81 de la LIPR, qui prévoient que la décision du juge désigné à l'égard du certificat et de ses conséquences est sans appel et qu'elle ne peut faire l'objet de contrôle judiciaire, vont à l'encontre de l'article 96 de l'AANB. L'impossibilité de faire appel de la mesure de renvoi a été incluse dans la LIPR pour assurer la rapidité après la détermination quant au caractère raisonnable du certificat. La Cour fédérale est une cour supérieure et, à ce titre, elle ne peut être qualifiée de tribunal administratif assujéti au pouvoir de surveillance et de contrôle d'une cour supérieure. Le

do not contravene section 96 of the BNA Act.

Finally, it was argued that sections 33, 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA contravene Article 14(1) of the *International Covenant on Civil and Political Rights* which provides that all persons shall be equal before the courts and tribunals. A straightforward reading of Article 14(1) of the Covenant shows that some sections of the IRPA are not consistent with this provision. However, the procedure established in the IRPA reflects the search for and articulation of a balance between two opposing interests, individual rights (human rights) and collective rights (national security). Articles 12(3) and 13 of the Covenant endorse the paramountcy of the national security. The allusion to *in camera* proceedings in Article 14 does not reflect the concern for the protection of national security included in Articles 12 and 13; the concern must therefore, in practical terms, be implied by the wording of Article 14. Sections 33, 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA do not contravene the principles recognized in Articles 12 to 14 of the Covenant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 52 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112).
- An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown, 1688*, 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.) (Bill of Rights).
- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 43), 38.01 (as enacted *idem*), 38.02 (as enacted *idem*), 38.03 (as enacted *idem*), 38.031 (as enacted *idem*), 38.04 (as enacted *idem*), 38.05 (as enacted *idem*), 38.06 (as enacted *idem*), 38.07 (as enacted *idem*), 38.08 (as enacted *idem*), 38.09 (as enacted *idem*), 38.1 (as enacted *idem*), 38.11 (as enacted *idem*), 38.12 (as enacted *idem*), 38.13 (as enacted *idem*), 38.131 (as enacted *idem*), 38.14 (as enacted *idem*), 38.15 (as enacted *idem*).
- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1, 2.
- 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. 6(1),(2), 7, 9, 10, 11(e), 12, 15, 24(1).
- Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 89), 21.
- Charities Registration (Security Information) Act*, S.C. 2001, c. 41, s. 3 “judge”.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 96, 101.

paragraphe 80(3) et l'article 84 de la LIPR ne portent pas atteinte à l'article 96 de l'AANB.

Enfin, on a prétendu que les articles 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte au paragraphe 14(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui prévoit que tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Une simple lecture du paragraphe 14(1) du Pacte montre que certains articles de la LIPR ne sont pas conformes à cette disposition. Toutefois, la procédure établie dans la LIPR résulte de la recherche et de l'articulation d'un équilibre entre deux intérêts opposés, soit les droits individuels (droits de la personne) et les droits collectifs (sécurité nationale). Or, le paragraphe 12(3) et l'article 13 du Pacte consacrent la primauté de la sécurité nationale. La mention du huis clos à l'article 14 ne reflète pas la préoccupation de la protection de la sécurité nationale incluse aux articles 12 et 13 et en conséquence, la préoccupation doit concrètement être sous-entendue dans le libellé de l'article 14. Les articles 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR ne portent pas atteinte aux principes reconnus aux articles 12 à 14 du Pacte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown, 1688*, 1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2 (R.-U.) (Bill of Rights).
- 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. 6(1),(2), 7, 9, 10, 11(e), 12, 15, 24(1).
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 83.05(11) (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 5), 462.48(9) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 42, art. 2).
- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1, 2.
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. Off. AG NU, 10 décembre 1948, art. 10.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96, 101.
- Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 52 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112).
- Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 37).
- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43), 38.01 (édicte, *idem*), 38.02 (édicte, *idem*), 38.03 (édicte, *idem*), 38.031 (édicte, *idem*), 38.04 (édicte, *idem*), 38.05 (édicte, *idem*), 38.06 (édicte, *idem*), 38.07 (édicte, *idem*), 38.08 (édicte,

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 83.05(11) (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 5), 462.48(9) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 42, s. 2).

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7 ss.1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 3 (as am. *idem*, s. 16), 27 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 11; S.C. 1990, c. 8, s. 7; 1993, c. 27, s. 214; 2002, c. 8, s. 34), 57 (as am. *idem*, s. 54).

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 69, 151, 152.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(f) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2), 19 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 38.1 (as enacted *idem*, s. 28), 39 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 6; S.C. 1992, c. 49, s. 29; 1997, c. 22, s. 4), 40(1) (as am. by S.C. 1997, c. 22, s. 6), 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43), 70 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h),(3)(d),(f), 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 46(1)(c), 76, 77 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 78, 79 (as am. *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86.

International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Art. 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Official Secrets Act, R.S.C., 1985, c. O-5.

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 51(1),(2).

Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2001, c. 17 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 48), s. 60.1(8) (as enacted *idem*, s. 72), (9) (as enacted *idem*).

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 37).

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948, Art. 10.

idem, 38.09 (édicte, *idem*), 38.1 (édicte, *idem*), 38.11 (édicte, *idem*), 38.12 (édicte, *idem*), 38.13 (édicte, *idem*), 38.131 (édicte, *idem*), 38.14 (édicte, *idem*), 38.15 (édicte, *idem*).

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 51(1),(2).

Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité), L.C. 2001, ch. 41, art. 3 «juge».

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2001, ch. 17 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 48), art. 60.1(8) (édicte, *idem*, art. 72), (9) (édicte, *idem*).

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 2 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 89), 21.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7 art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), art. 3 (mod., *idem*, art. 16), 27 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 11; L.C. 1990, ch. 8, art. 7; 1993, ch. 27, art. 214; 2002, ch. 8, art. 34), 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch. 8, art. 54).

Loi sur les secrets officiels, L.R.C. (1985), ch. O-5.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3f) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2), 19 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 38.1 (édicte, *idem*, art. 28), 39 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 6; L.C. 1992, ch. 49, art. 29; 1997, ch. 22, art. 4), 40(1) (mod. par L.C. 1997, ch. 22, art. 6), 40.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 53(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43), 70 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(h),(3)(d), f), 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 46(1)(c), 76, 77 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 78, 79 (mod., *idem*), 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 69, 151, 152.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th)

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R.

1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1.

APPLIED:

Mills v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); *Ahani v. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Crevier v. Attorney General of Quebec et al., [1981] 2 S.C.R. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541; *Attorney General (Que.) et al. v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; (1978), 86 D.L.R. (3d) 161; 21 N.R. 595.

CONSIDERED:

Charkaoui (Re), [2004] 1 F.C.R. 451 (C.A.); *Suresh v. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337; 105 F.T.R. 299 (F.C.T.D.); *R. v. Hynes*, [2001] 3 S.C.R. 623; (2001), 208 Nfld. & P.E.I.R. 181; 206 D.L.R. (4th) 483; 159 C.C.C. (3d) 359; 47 C.R. (5th) 278; 88 C.R.R. (2d) 222; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504; (2003), 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 28 C.C.E.L. (3d) 1; 310 N.R. 22; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 192; (1998), 55 C.R.R. (2d) 157; 47 Imm. L.R. (2d) 1; 229 N.R. 240 (C.A.); *Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 528 (F.C.A.); *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 295 N.R. 353; *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.).

REFERRED TO:

Shandi (Re) (1991), 51 F.T.R. 252; 17 Imm. L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.); *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (F.C.T.D.);

(4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin.L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669; (1995), 32 C.P.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (1^{re} inst.); *Ahani c. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Crevier c. Procureur général du Québec et autres, [1981] 2 R.C.S. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541; *Procureur général (Qué.) et autre c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; (1978), 86 D.L.R. (3d) 161; 21 N.R. 595.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Charkaoui (Re), [2004] 1 R.C.F. 451 (C.A.); *Suresh c. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337; 105 F.T.R. 299 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Hynes*, [2001] 3 R.C.S. 623; (2001), 208 Nfld. & P.E.I.R. 181; 206 D.L.R. (4th) 483; 159 C.C.C. (3d) 359; 47 C.R. (5th) 278; 88 C.R.R. (2d) 222; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur* [2003] 2 R.C.S. 504; (2003), 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 28 C.C.E.L. (3d) 1; 310 N.R. 22; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 192; (1998), 55 C.R.R. (2d) 157; 47 Imm. L.R. (2d) 1; 229 N.R. 240 (C.A.); *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 528 (C.A.F.); *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 295 N.R. 353; *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Shandi (Re) (1991), 51 F.T.R. 252; 17 Imm. L.R. (2d) 54 (C.F. 1^{re} inst.); *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (C.F. 1^{re}

Smith v. Canada, [1991] 3 F.C. 3; (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 97; 42 F.T.R. 81; 14 Imm. L.R. (2d) 57 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah*, [1999] F.C.J. No. 1681 (T.D.) (QL); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *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; 236 N.R. 1; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429; (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241.

inst.); *Smith c. Canada*, [1991] 3 C.F. 3; (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 97; 42 F.T.R. 81; 14 Imm. L.R. (2d) 57 (1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jaballah*, [1999] A.C.F. n° 1681 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429; (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241.

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Vols. 1 and 2. Ottawa: Supply and Services Canada, 1981.

Côté, P.-A. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPLICATION contesting the constitutional validity of sections 33 and 77 to 85 of the *Immigration and Refugee Protection Act* which establish a procedure for determining whether a permanent resident is a danger to national security or the safety of any person. Application dismissed.

APPEARANCES:

Johanne Doyon and *Julius H. Grey* for Adil Charkaoui.

J. Daniel Roussy for the Solicitor General of Canada.

Luc J. C. Cadieux and *Daniel Latulippe* for the Minister of Citizenship and Immigration.

DOCTRINE

Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *Deuxième rapport: La liberté et la sécurité devant la loi*, vols. 1 et 2. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1981.

Côté, P.-A. *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal: Éditions Thémis, 1999.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

DEMANDE visant à contester la constitutionnalité des articles 33 et 77 à 85 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui établit une procédure permettant de déterminer si un résident permanent est un danger pour la sécurité nationale ou pour celle d'autrui. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Johanne Doyon et *Julius H. Grey* pour Adil Charkaoui.

J. Daniel Roussy pour le solliciteur général du Canada.

Luc J. C. Cadieux et *Daniel Latulippe* pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.

SOLICITORS OF RECORD:

Doyon, Guertin, Montbriand & Plamondon, Montréal and *Grey, Casgrain*, Montréal, for Adil Charkaoui.

Deputy Attorney General of Canada for the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration.

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

NOËL J.:

I. INTRODUCTION

[1] Through a multitude of constitutional questions, Mr. Adil Charkaoui (Mr. Charkaoui) is contesting the validity of several provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) which establish a procedure for determining whether a permanent resident is a danger to national security or the safety of any person. To the extent possible, this procedure seeks to satisfy two opposing interests: the interest of the state in protecting national security, and the interest of the individual (the person concerned) in being able to assert, in his defence, all the rights normally available to him. Specifically, Charkaoui's application contests the constitutional validity of sections 33 and 77 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194; s. 78 (as am. *idem*)] to 85 of the IRPA on the basis that they violate sections 7, 9, 10, 15 and paragraph 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter); the *British North America Act*, now the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] (the BNA Act); sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III (the *Canadian Bill of Rights*); the common law; the U.K. Bill of Rights (1688), *An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and settling the Succession of the Crown, 1688*, (1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.)) (the Bill of Rights); Article 14(1) of the

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Doyon, Guertin, Montbriand et Plamondon, Montréal et *Grey, Casgrain*, Montréal, pour Adil Charkaoui.

Le sous-procureur général du Canada pour le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.

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

LE JUGE NOËL:

I. INTRODUCTION

[1] Au moyen d'une multitude de questions constitutionnelles, M. Adil Charkaoui (ci-après M. Charkaoui) conteste la validité de plusieurs dispositions législatives de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (ci-après LIPR) qui établissent une procédure dont le but est de déterminer si un résident permanent est un danger pour la sécurité du Canada ou pour celle d'autrui. Cette procédure vise à satisfaire, dans la mesure du possible, deux intérêts opposés: l'intérêt de l'État à protéger la sécurité nationale et l'intérêt de l'individu (ci-après personne concernée) à pouvoir se défendre en ayant recours à tous les droits qui lui sont normalement reconnus. Plus précisément, M. Charkaoui conteste par requête la constitutionnalité des articles 33 et 77 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194; art. 78 (mod., *idem*)] à 85 de la LIPR au motif qu'ils portent atteinte aux articles 7, 9, 10, 15 et à l'alinéa 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (ci-après Charte); l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] (ci-après AANB); l'article premier et l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III. (ci-après Déclaration canadienne); les règles de common

International Covenant on Civil and Political Rights, 19 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts 9-14 (the Covenant) and Article 10 of the *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948 (the Universal Declaration).

[2] In addition, Mr. Charkaoui submits that subsection 80(3) of the IRPA violates section 96 of the BNA Act because the decision of the Chief Justice or his designate (designated judge) as to the reasonableness of the certificate stating that “a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality” (subsection 77(1) of the IRPA) may not be appealed or judicially reviewed. Moreover, according to Mr. Charkaoui, the fact that the designated judge, under paragraph 78(e) of the IRPA, presides over the hearing in the presence of counsel for the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada (the Ministers) but in the absence of the person concerned and his counsel, could create an appearance of bias, whether or not such bias actually exists. This appearance of bias would undermine the independence and impartiality of the judiciary—concepts that section 96 of the BNA Act protects.

[3] Counsel for the Ministers, for their part, submit that the designated judge responsible for determining whether the detention is reasonable and whether it should be continued does not have the jurisdiction needed to decide constitutional questions.

[4] At the hearing held on September 9, 2003, I brought to the attention of counsel in attendance that Mr. Charkaoui was proceeding by way of application rather than by way of statement of claim to pose the questions set out in paragraphs 1 and 2. However, none of the parties made any comments regarding this manner of proceeding and no objection was made in this regard.

law; le Bill of Rights du Royaume-Uni (1688) *An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject, and settling the Succession of the Crown, 1688*, (1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2 (R.-U.)) (ci-après Bill of Rights); le paragraphe 14(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 9 à 14 (ci-après Pacte) et l'article 10 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III) Doc. Off. AG NU, 10 décembre 1948 (ci-après Déclaration universelle).

[2] De plus, M. Charkaoui affirme que le paragraphe 80(3) de la LIPR viole l'article 96 de l'AANB car la décision du juge en chef ou du juge désigné par celui-ci (ci-après juge désigné) concernant le caractère raisonnable du certificat attestant «qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée» (paragraphe 77(1) de la LIPR) n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire. De plus, selon M. Charkaoui, le fait qu'en vertu de l'alinéa 78e) de la LIPR le juge désigné préside l'audience en présence des avocats du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et du solliciteur général du Canada (ci-après ministres) mais en l'absence de la personne concernée et de ses avocats, pourrait donner lieu à une apparence de partialité, que cette partialité existe ou non dans la réalité. Cette apparence de partialité a donc pour effet de miner l'indépendance et l'impartialité du judiciaire, concepts protégés par l'article 96 de l'AANB.

[3] Les avocats des ministres, quant à eux, prétendent que le juge désigné chargé de déterminer si le certificat est raisonnable et si la détention doit être maintenue n'a pas la compétence nécessaire pour trancher des questions constitutionnelles.

[4] Lors de l'audience tenue le 9 septembre 2003, le soussigné a porté à l'attention des avocats présents le fait que M. Charkaoui procédait par voie de requête plutôt que par voie de déclaration pour soulever les questions indiquées aux paragraphes 1 et 2. Aucune des parties n'a toutefois fait de commentaires sur la façon de procéder et aucune objection n'a été soulevée à cet égard.

II. BACKGROUND

[5] One of the IRPA's objectives is to maintain (in French, "*garantir*") the security of Canadian society (paragraph 3(1)(h) of the IRPA). One method that Parliament has given the Ministers to accomplish this objective is to sign a certificate that renders the person concerned inadmissible to Canada (subsection 77(1) of the IRPA). The signing of this certificate is a ministerial power that cannot be delegated. The certificate must be signed by the Minister of Citizenship and Immigration and by the Solicitor General, after which it is filed with the Federal Court of Canada.

[6] In the case at bar, a certificate stating that Mr. Charkaoui is inadmissible was signed by the Ministers on May 16, 2003, and subsequently filed with the Federal Court. The Ministers believe that Mr. Charkaoui has been and continues to be a member of the Usama bin Laden network, an organization that has carried out, is carrying out or will carry out terrorist acts; that in this capacity the respondent has engaged in, is engaging in or will engage in terrorism; and consequently that the respondent has been, is or will be a danger to national security (paragraphs 34(1)(c), (d) and (f) of the IRPA).

[7] Another method created by Parliament to maintain the security of Canadian society is the signing of an arrest warrant by the Ministers. The signing of this warrant is also a non-delegated ministerial power. In order to sign such a warrant, both Ministers must have reasonable grounds to believe that the person concerned is a danger to national security or the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal. The Ministers signed a warrant for Mr. Charkaoui's arrest on May 16, 2003 (subsection 82(1) of the IRPA). The arrest warrant was executed on May 21, 2003, and Mr. Charkaoui has been in detention ever since.

[8] Counsel for the Ministers requested that I hold a hearing, in the absence of Mr. Charkaoui and his counsel, as to the reasonableness of the certificate and as to whether detention should be continued. After examining the protected information tendered in support of the certificate and the arrest warrant, I concluded that,

II. MISE EN CONTEXTE

[5] L'un des objectifs de la LIPR est de garantir (en anglais, «*to maintain*») la sécurité des Canadiens (alinéa 3(1)h) de la LIPR). L'un des moyens que le législateur a donné aux ministres pour atteindre cet objectif est la signature d'un certificat qui a pour conséquence d'interdire le territoire canadien à la personne concernée (paragraphe 77(1) de la LIPR). La signature de ce certificat est un pouvoir ministériel qui ne peut être délégué. Le certificat doit être signé par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ainsi que par le solliciteur général, puis il est déposé à la Cour fédérale du Canada.

[6] Dans la présente affaire, un certificat interdisant de territoire M. Charkaoui a été signé le 16 mai 2003 par les ministres et déposé à la Cour fédérale par la suite. Les ministres croient que M. Charkaoui a été et est toujours membre du réseau d'Oussama ben Laden, une organisation qui a été, est ou sera l'auteur d'actes de terrorisme, qu'à ce titre, l'intimé s'est livré, se livre ou se livrera au terrorisme et, qu'en conséquence, l'intimé a constitué, constitue ou constituera un danger pour la sécurité du Canada (alinéas 34(1)c), d) et f) de la LIPR).

[7] Un autre moyen que le législateur a prévu pour garantir la sécurité des Canadiens est la signature par les ministres d'un mandat d'arrestation. La signature du mandat est également un pouvoir ministériel qui ne peut être délégué. Pour signer un tel mandat, chacun des deux ministres doit avoir des motifs raisonnables de croire que la personne concernée est un danger pour la sécurité nationale ou pour la sécurité d'autrui ou qu'elle se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi. Les ministres ont signé un mandat d'arrestation à l'égard de M. Charkaoui le 16 mai 2003 (paragraphe 82(1) de la LIPR). Le mandat d'arrestation a été exécuté le 21 mai 2003 et depuis, M. Charkaoui est en détention.

[8] Les avocats des ministres m'ont demandé de tenir l'audience sur le caractère raisonnable du certificat et sur le maintien de la détention en l'absence de M. Charkaoui et de ses avocats. Après avoir examiné les renseignements protégés qui ont été déposés à l'appui du certificat et du mandat d'arrestation, j'ai conclu que,

for reasons of national security, the hearing should indeed be held in the absence of Mr. Charkaoui and his counsel (paragraphs 78(d) and (e) of the IRPA). Knowing that it was important Mr. Charkaoui be “reasonably informed” of the circumstances giving rise to the certificate, the arrest warrant as well as his continued detention, I identified the information the disclosure of which would not be injurious to national security or the safety of any person, and that information was given to counsel for Mr. Charkaoui on May 26, 2003 (paragraph 78(g) of the IRPA).

[9] I was prepared, as were counsel for the Ministers, to hold the hearing on continued detention shortly after May 26, 2003. However, counsel for Mr. Charkaoui asked that the hearing be held on July 2 and 3, 2003, so that they could prepare adequately.

[10] At the hearing in early July 2003, the Ministers and Mr. Charkaoui called certain witnesses and provided further affidavit testimony. In days that followed, I held a hearing in the absence of Mr. Charkaoui and his counsel for reasons of national security. I had notified Mr. Charkaoui and his counsel of this hearing, and they objected to it.

[11] In a written decision dated July 15, 2003, *Charkaoui (Re)*, [2004] 1 F.C.R. 451 (F.C.A.), I ordered, pursuant to subsection 83(3) of the IRPA, that the detention be continued until the designated judge rendered another decision under subsection 83(2) of the IRPA as to whether detention should be continued.

[12] While I took account, in that order, of my duty to protect information concerning national security, I also expressed certain concerns that stemmed from my review of the information with the intention to give Mr. Charkaoui and his lawyers the opportunity to respond.

[13] My concerns were and continue to be as follows: Mr. Charkaoui’s contacts with certain individuals (see the summary of the information provided to Mr. Charkaoui in accordance with paragraph 78(h) of the

pour des raisons de sécurité nationale, l’audience devait effectivement avoir lieu en l’absence de M. Charkaoui et de ses avocats (alinéas 78d) et e) de la LIPR). Sachant qu’il était important d’informer «suffisamment» M. Charkaoui et ses avocats des circonstances ayant conduit à la signature du certificat et du mandat d’arrestation ainsi qu’au maintien de la détention, j’ai cerné les renseignements dont la divulgation ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui et ces renseignements ont été transmis aux avocats de M. Charkaoui le 26 mai 2003 (alinéa 78g) de la LIPR).

[9] Le soussigné et les avocats des ministres étaient prêts à ce que l’audience concernant le maintien de la détention ait lieu très peu de temps après le 26 mai 2003, mais les avocats de M. Charkaoui ont demandé que l’audience se déroule les 2 et 3 juillet 2003 pour qu’ils puissent se préparer adéquatement.

[10] Lors de l’audience du début de juillet 2003, les ministres et M. Charkaoui ont fait témoigner certaines personnes de vive voix et ont déposé d’autres témoignages sous forme d’affidavits. Dans les jours suivants, j’ai présidé une audience en l’absence de M. Charkaoui et de ses avocats pour des raisons de sécurité nationale. J’avais informé M. Charkaoui et ses avocats de cette audience et ils s’y étaient objectés.

[11] Dans une décision écrite datée du 15 juillet 2003, *Charkaoui (Re)*, [2004] 1 R.C.F. 451 (C.A.F.), le soussigné a ordonné, en vertu du paragraphe 83(3) de la LIPR, le maintien de la détention jusqu’à ce que le juge désigné statue de nouveau sur le maintien de la détention selon le paragraphe 83(2) de la LIPR.

[12] Dans cette ordonnance, tout en tenant compte de mon obligation de protéger les renseignements relatifs à la sécurité nationale, j’ai indiqué certaines préoccupations qui découlaient de mon examen des renseignements et ce, dans le but de donner à M. Charkaoui et à ses avocats la possibilité d’y répondre.

[13] Mes préoccupations étaient et continuent à être les suivantes: les contacts de M. Charkaoui avec certains individus (voir le résumé des renseignements remis à M. Charkaoui le 26 mai 2003 conformément à l’alinéa 78h)

IRPA on May 26, 2003); Mr. Charkaoui's life in Morocco from 1992 to 1995 and in Canada from 1995 to 2000, including his travels; and Mr. Charkaoui's trip to Pakistan from February to July 1998.

[14] As mentioned in the July 15, 2003 order (paragraphs 7 and 9 of *Charkaoui (Re)*), the designated judge must periodically review the protected information to determine whether additional information can be disclosed to the person concerned. Indeed, when national security is involved, the circumstances justifying non-disclosure may change.

[15] On July 17, 2003, after meeting the requisite conditions in such a situation, I authorized the disclosure of information that had been, until then, considered protected. The information was about the fact that Mr. Abou Zubaida, considered a close associate of Usama bin Laden, recognized Mr. Charkaoui in a photograph (he identified him as Zubeir Al-Maghrebi) as someone he had seen in Afghanistan in 1993 and in 1997-1998.

[16] On August 14, 2003, after meeting the requisite conditions in such a situation, I authorized the disclosure of information that had been, until then, considered protected. This time, the information was that, during interviews with the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) in January 2002, Mr. Ahmed Ressay recognized Mr. Charkaoui in two photographs, identifying him as Zubeir Al-Maghrebi. Mr. Ressay added that he had met him in Afghanistan in the summer of 1998 while they were training at the same camp. The photograph presented to Mr. Abou Zubaida for the purposes of identification on July 17, 2003, was part of the evidence released to Mr. Charkaoui during the August 14, 2003 disclosure.

[17] At the 2 and 3 July 2003 hearings, where the reasons for continued detention were reviewed, Mr. Charkaoui's lawyers reserved the right to raise constitutional questions concerning sections 33 and 76 to 85 of the IRPA.

[18] A notice of constitutional questions pursuant to section 57 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 54] of the

de la LIPR); la vie de M. Charkaoui au Maroc de 1992 à 1995 et au Canada de 1995 à 2000, y compris ses voyages; et le voyage de M. Charkaoui au Pakistan de février à juillet 1998.

[14] Tel que mentionné dans l'ordonnance du 15 juillet 2003 (paragraphes 7 et 9 de *Charkaoui (Re)*), le juge désigné doit réviser périodiquement les renseignements protégés pour déterminer si des renseignements supplémentaires peuvent être communiqués à la personne concernée. En effet, dans le domaine de la sécurité nationale, les circonstances justifiant la non-divulgaration peuvent changer.

[15] Le 17 juillet 2003, après avoir satisfait aux conditions exigées dans une telle situation, j'ai autorisé la communication de renseignements considérés jusqu'alors protégés. Ces renseignements portaient sur le fait que M. Abou Zubaida, qualifié de proche collaborateur d'Oussama ben Laden, avait reconnu sur une photographie M. Charkaoui (qu'il a identifié par le nom de Zubeir Al-Maghrebi) comme étant un individu qu'il avait vu en Afghanistan en 1993 et en 1997-1998.

[16] Le 14 août 2003, après avoir satisfait aux conditions exigées dans une telle situation, j'ai autorisé la communication de renseignements jugés jusqu'alors protégés. Cette fois-ci, il s'agissait du fait que lors d'entrevues avec le Service canadien de renseignement de sécurité (ci-après Service) en janvier 2002, M. Ahmed Ressay a reconnu sur deux photographies M. Charkaoui qu'il a identifié comme étant Zubeir Al-Maghrebi. M. Ressay a ajouté qu'il l'avait rencontré en Afghanistan à l'été 1998 pendant qu'ils s'entraînaient dans le même camp. La photographie qui a été présentée à M. Abou Zubaida pour fins d'identification le 17 juillet 2003 fait partie des éléments qui ont été communiqués à M. Charkaoui lors de la divulgation du 14 août 2003.

[17] Lors de l'audience des 2 et 3 juillet 2003 portant sur le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention, les avocats de M. Charkaoui s'étaient réservés le droit de soulever des questions constitutionnelles concernant les articles 33 et 76 à 85 de la LIPR.

[18] Un avis de questions constitutionnelles selon l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19; 2002, ch.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1(as am. *idem*, s. 14)], and rule 69 of the *Federal Court Rules 1998*, SOR/98-106 (the Rules) was served on the Attorney General of Canada and his provincial counterparts. The hearing on these questions was held on October 8, 9 and 21, 2003, in the presence of Mr. Charkaoui, his counsel, and the Ministers' representatives and counsel.

III. ISSUES

Jurisdiction

1. Does the designated judge responsible for determining whether the certificate is reasonable and whether detention should be continued have jurisdiction to decide constitutional questions?

Constitutional questions

2. If the designated judge does have jurisdiction to decide constitutional questions, what are the answers to the 40 constitutional questions set out in Appendix I to this order?

For the reasons set out below, I will answer the first question in the affirmative and the second question in the negative. Consequently, the instant application will be dismissed.

[19] Because of the number and scope of the questions based on the Charter, the BNA Act, the *Canadian Bill of Rights*, the common law, the Bill of Rights, the Covenant and the Universal Declaration, and in order adequately to convey Mr. Charkaoui's position, I will reproduce the full text of the first part of paragraph 25 of the notice of constitutional question as submitted by his counsel on September 17, 2003:

[TRANSLATION]

The person concerned alleges that the provisions of sections 33 and 77 to 85 of the IRPA are inoperative and/or *ultra vires* because, *inter alia*:

(a) they infringe the fundamental right to have one's rights defined by an independent and impartial tribunal—and not, as the IRPA provides, by the executive—notably by

8, art. 54] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1(mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] et la règle 69 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106 (ci-après Règles) a été signifié au procureur général du Canada ainsi qu'à ceux des provinces. L'audience sur ces questions a eu lieu les 8, 9 et 21 octobre 2003, en présence de M. Charkaoui, de ses avocats ainsi que des représentants des ministres et de leurs avocats.

III. QUESTIONS EN LITIGE

Question de compétence

1. Le juge désigné chargé de déterminer si le certificat est raisonnable et si la détention doit être maintenue a-t-il compétence pour trancher des questions constitutionnelles?

Questions constitutionnelles

2. Si le juge désigné a effectivement compétence pour trancher des questions constitutionnelles, quelle est la réponse aux 40 questions constitutionnelles énoncées à l'Annexe I de la présente ordonnance?

Pour les motifs suivants, je répondrai par l'affirmative à la première question et par la négative à la deuxième question. Par conséquent, la présente requête sera rejetée.

[19] Étant donné le nombre et l'ampleur des questions fondées sur la Charte, l'AANB, la Déclaration canadienne, les règles de common law, le Bill of Rights, le Pacte et la Déclaration universelle, ainsi que dans le but de refléter fidèlement la position de M. Charkaoui, je cite intégralement la première partie du paragraphe 25 de l'Avis de question constitutionnelle (*sic*) que ses avocats m'ont remis le 17 septembre 2003:

L'intéressé allègue que les dispositions prévues aux articles 33, 77 à 85 de la LIPR sont inopérantes et ou ultravires en ce que notamment:

a) Elles violent le droit fondamental de toute personne de voir ses droits définis par un tribunal indépendant et impartial—et non par un représentant du pouvoir

permitting detention based on the signing of a certificate, and by depriving the judge of the jurisdiction needed to decide on the merits of the measure, the rights of the concerned person and the certificate, all of which, in violation of section 96 of the Constitution, is done without providing for a right of appeal or judicial review;

- (b) they infringe the right not to be deprived of release on reasonable bail and constitute cruel and unusual punishment are in breach of the rules of natural justice;
- (c) they violate the independence of the judiciary and the appearance of impartiality required of judges;
- (d) they allow for an *ex parte* procedure in which no one represents the interests of the person concerned and in which the opposing party is the only one to be represented;
- (e) they allow for secret evidence without allowing for argument or participation of the person concerned and without revealing all the evidence and the nature of the undisclosed evidence or information, if any;
- (f) the provisions are vague, overbroad and discriminatory; and
- (g) they place the person in respect of whom the certificate was signed at risk of persecution or mistreatment or in danger of his life, and prevent him from being able to return safely to his country of origin,

in contravention of

- (i) sections 7, 9, 10, 11(e), 12 and 15 of the Canadian Charter; the Canada Act 1982, Schedule B;
- (ii) sections 1 and 2 of the Canadian Bill of Rights, 8-9 Elizabeth II, c. 44, R.S.C. 1985, App. III;
- (iii) the common law;
- (iv) the Constitution Act, 1867;
- (v) the English Bill of Rights;
- (vi) article 14(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights;
- (vii) article 10 of the Universal Declaration of Human Rights.

[20] As this excerpt from the notice discloses, the scope of the challenge is so broad that I had to ask Mr. Charkaoui's counsel to draft precisely worded

exécutif—tel que le prévoit la LIPR en autorisant, notamment, la mise en détention sur la base de la signature du certificat et en privant le juge de la juridiction nécessaire pour trancher le bien-fondé de la mesure, des droits de l'intéressé et du certificat, et ce, sans droit d'appel et de contrôle judiciaire, en violation de l'article 96 de la constitution;

- b) Elles violent le droit de ne pas être privé, sans juste cause, d'une libération sous caution et constituent un traitement cruel et inusité ainsi qu'une contravention aux règles de justice fondamentale;
- c) Elles violent l'indépendance judiciaire et l'apparence d'impartialité requise d'un juge;
- d) Elles permettent une procédure *ex parte* sans représentant des intérêts de la personne visée mais avec des représentants de la seule partie adverse;
- e) Elles permettent une preuve secrète sans procédure de débat, droits de participation à la personne visée et sans dévoilement de toute la preuve et de la nature de la preuve ou renseignements non divulguée, s'il y en a;
- f) Les dispositions sont imprécises, de portée excessive et discriminatoires;
- g) Elles mettent à risque de persécution, de mauvais traitements ou de menaces à la vie la personne visée par de tels certificats et empêchent un retour sans risque de la personne visée dans son pays d'origine;

le tout en contravention avec:

- i) Les articles 7, 9, 10, 11(e), 12, 15 de la Charte Canadienne; Loi de 1982 sur le Canada, Annexe B;
- ii) Les articles (1) et deux (2) de la Déclaration canadienne des droits; 8-9 Elizabeth II, c. 44 L.R.C. (1985), App. III;
- iii) Les règles de common law;
- iv) La loi constitutionnelle de 1867;
- v) L'English Bill of Rights;
- vi) Le paragraphe 14(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- vii) L'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

[20] Comme le montre cet extrait de l'Avis, la contestation est d'une telle envergure que j'ai dû demander aux avocats de M. Charkaoui de rédiger des

constitutional questions that tie the contested provisions to the arguments being made and the constitutional basis of those arguments. The purpose was to avoid losing sight of the heart of the matter and to respond to all the constitutional arguments raised. In order to avoid overburdening these reasons, the 40 constitutional questions as raised by Mr. Charkaoui's counsel have been set out in Appendix I to this order. An awareness of these questions should assist in understanding the analysis that follows.

(A) Does the designated judge responsible for determining whether the certificate is reasonable and whether detention should be continued have jurisdiction to decide constitutional questions?

[21] The Ministers submit that the jurisdiction of designated judges is so limited that they cannot decide constitutional questions concerning the IRPA, specifically sections 33, 34 and 76 to 86 of Division 9, which is entitled "Protection of Information."

[22] The Ministers submit that case law has consistently confirmed that the jurisdiction of a designated judge is limited. They refer, among other decisions, to *Shandi (Re)* (1991), 51 F.T.R. 252 (F.C.T.D.); *Suresh v. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337 (F.C.T.D.); and *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (F.C.T.D.), at page 108.

[23] The conclusion that a designated judge has limited jurisdiction that does not encompass the determination of constitutional questions is based on *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, where the Supreme Court of Canada analysed the three-pronged test of a court with requisite jurisdiction to decide constitutional questions. The court must have jurisdiction over the parties, jurisdiction over the subject-matter and jurisdiction to order the remedy sought.

[24] In *Suresh, supra*, at paragraphs 4, 7, 8, 10 and 13, Cullen J. applied the three-part test for determining a

questions constitutionnelles précises qui lient les dispositions législatives contestées avec les arguments présentés ainsi que leur fondement constitutionnel. Je voulais ainsi m'assurer de ne pas perdre de vue le cœur du litige et de répondre à tous les arguments constitutionnels soulevés. Afin de ne pas alourdir la lecture des présents motifs, les 40 questions constitutionnelles telles que présentées par les avocats de M. Charkaoui se trouvent à l'Annexe I de la présente ordonnance. Prendre connaissance de ces questions pourrait faciliter la compréhension de l'analyse ci-dessous.

(A) Le juge désigné chargé de déterminer si la signature du certificat est raisonnable et si la détention doit être maintenue a-t-il compétence pour trancher des questions constitutionnelles?

[21] Selon les ministres, la compétence du juge désigné est à tel point limitée que celui-ci ne peut trancher de questions constitutionnelles portant sur la LIPR, particulièrement en ce qui a trait aux articles 33, 34 et 76 à 86 de la section 9 intitulée «Examen de renseignements à protéger».

[22] Les ministres plaident que la jurisprudence constante de la Cour conclut à la compétence limitée du juge désigné. Ils font notamment référence aux décisions *Shandi (Re)* (1991), 51 F.T.R. 252 (C.F. 1^{re} inst.); *Suresh c. Canada* (1996), 34 C.R.R. (2d) 337 (C.F. 1^{re} inst.); et *Baroud (Re)* (1995), 98 F.T.R. 99 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 108.

[23] La conclusion selon laquelle le juge désigné a une compétence limitée qui exclut la possibilité de statuer sur des questions constitutionnelles est fondée sur l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. Dans cette décision, la Cour suprême du Canada énumère les trois critères d'un tribunal qui a la compétence requise pour trancher des questions constitutionnelles. Ce tribunal doit avoir compétence sur les parties, compétence sur l'objet du litige ainsi que le pouvoir d'accorder la réparation demandée.

[24] Dans l'arrêt *Suresh*, précité, aux paragraphes 4, 7, 8, 10 et 13, le juge Cullen a appliqué à l'article 40.1

court's jurisdiction to section 40.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31] *et seq.* of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act). Cullen J. held that although designated judges clearly had jurisdiction over the parties and subject-matter, they did not have the power to grant a constitutional remedy:

. . . the designated judge must determine, based on the evidence presented to him or her, whether the Ministers' decision to issue the certificate is reasonable.

...

. . . reasonableness and constitutionality are distinct issues. . . paragraph 40.1(4)(d) gives the designated judge jurisdiction only to consider the reasonableness of the certificate.

...

By expressly prohibiting further appeal or review, Parliament reinforced the notion that proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* are intended only to consider whether the Ministers' decision to issue the certificate is reasonable on the basis of the available evidence.

The applicant submits, however, that subsection 40.1(6) only prevents appeal or review of the merits of the designated judge's determination of the reasonableness of the certificate, but it does not prevent appeals on constitutional issues.

...

If the designated judge has no jurisdiction to hear Charter arguments, then the lack of an appeal is irrelevant. In my view, the lack of appeal is premised on an assumption that the designated judge does not have such jurisdiction. It is a further indication that Parliament intended that the designated judge only consider whether the certificate is reasonable on the basis of the available evidence. Questions of Charter infringement demand a much higher standard of proof and are incompatible with merely an assessment of reasonableness.

[25] However, Cullen J. notes that if Parliament had stated that the designated judge had jurisdiction over the whole of the matter, the judge would have had the

[édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31] et suivant de la *Loi sur l'Immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (ci-après ancienne Loi) ces trois critères permettant d'établir la compétence du tribunal. Il a conclu que le juge désigné, bien qu'il ait clairement compétence sur les parties et sur l'objet du litige, n'a pas le pouvoir d'accorder une réparation constitutionnelle:

[. . .] il [le juge délégué] lui incombait plutôt de déterminer si, compte tenu des éléments de preuve dont elle est saisie, le ministre a pris une décision raisonnable en délivrant l'attestation.

[. . .]

[. . .] le caractère raisonnable et la constitutionnalité sont deux questions distinctes. [. . .] l'alinéa 40.1(4)(d) accorde au juge délégué le seul pouvoir de juger du caractère raisonnable de l'attestation.

[. . .]

En interdisant expressément la possibilité de faire appel ou de demander un contrôle, le Parlement a consolidé la notion que les instances relevant de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* ne doivent concerner que la question de savoir, compte tenu des éléments de preuve disponibles, si le ministre a pris une décision raisonnable en délivrant une attestation.

Le requérant fait cependant valoir que le paragraphe 40.1(6) n'interdit que l'appel ou l'examen du bien-fondé de la décision du juge délégué concernant le caractère raisonnable de l'attestation, mais qu'il n'interdit par les appels concernant les questions constitutionnelles.

[. . .]

Si le juge délégué n'est pas compétent pour trancher ces questions, l'absence de droit d'appel n'a pas d'importance. Selon moi, l'absence de droit d'appel trouve sa prémisse dans l'hypothèse que le juge délégué n'est pas compétent à cet égard. C'est là une autre indication que le Parlement avait l'intention que le juge délégué détermine uniquement le caractère raisonnable de l'attestation en fonction des éléments de preuve dont il dispose. Les questions relatives aux infractions à la Charte exigent une norme de preuve beaucoup plus élevée et sont incompatibles avec la simple évaluation du caractère raisonnable d'une décision.

[25] Le juge Cullen précise toutefois que si le législateur avait indiqué que le juge désigné possède une compétence sur l'ensemble de l'affaire, ce dernier aurait

jurisdiction needed to decide constitutional questions [at paragraph 5]:

Provided that the designated judge has jurisdiction over the whole of the matter before him or her—the parties, the subject matter, and the remedy sought—he or she has jurisdiction to consider constitutional issues and grant constitutional remedies.

[26] The former Act has since been replaced by the IRPA and the Supreme Court of Canada has continued to develop the criteria for determining whether a court has jurisdiction to decide constitutional questions (*R. v. Hynes*, [2001] 3 S.C.R. 623; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504.

[27] Without exhaustively listing all the differences between the former Act and the IRPA, it would be helpful in my opinion to note certain differences that provide a good illustration of the evolution of the jurisdiction and powers of designated judges.

[28] The designated judge has jurisdiction to hear cases involving foreign nationals and permanent residents (subsection 77(1) of the IRPA). Under the former Act, the designated judge only had jurisdiction over foreign nationals and permanent residents coming under the authority of the Security Intelligence Review Committee (section 38.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 28] and subsections 40(1) [as am. by S.C. 1997, c. 22, s. 6] and 40.1(1) of the former Act).

[29] The designated judge now has jurisdiction to perform the following functions: assessing the reasonableness of the certificate (subsection 80(2) of the IRPA); commencing a review of the reasons for detention not later than 48 hours after the beginning of detention (subsection 83(1) of the IRPA); before making a determination on the certificate, reviewing, at least once in the six-month period following each preceding review, whether the person concerned should continue to be detained in light of whether he or she is a danger to national security or the safety of any person or whether he or she is unlikely to appear at a proceeding or for removal (subsection 83(3) of the IRPA); 120 days after the determination regarding the certificate, the

alors eu la compétence nécessaire pour statuer sur des questions constitutionnelles [au paragraphe 5]:

Pourvu que le juge délégué soit compétent à l'égard de toute l'affaire dont il est saisi – c'est-à-dire les parties, de l'objet du litige et des réparations demandées–, il est compétent pour envisager les questions constitutionnelles et accorder des réparations constitutionnelles.

[26] Depuis, l'ancienne Loi a été remplacée par la LIPR et la Cour suprême du Canada a continué à élaborer les critères pour déterminer si un tribunal est compétent pour trancher des questions constitutionnelles (*R. c. Hynes*, [2001] 3 R.C.S. 623; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504.

[27] Sans dresser une liste exhaustive de toutes les différences entre l'ancienne Loi et la LIPR, je pense qu'il vaut la peine de souligner certaines différences qui démontrent bien l'évolution entourant la compétence et les pouvoirs du juge désigné.

[28] Le juge désigné a compétence pour entendre les causes portant sur l'étranger et sur le résident permanent (paragraphe 77(1) de la LIPR). En vertu de l'ancienne Loi, le juge désigné n'avait compétence que sur les étrangers, les résidents permanents relevant du Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité (article 38.1 [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 28] et paragraphes 40(1) [mod. par L.C. 1997, ch. 22, art. 6] et 40.1(1) de l'ancienne Loi).

[29] Le juge désigné a maintenant compétence pour effectuer les fonctions suivantes: il évalue le caractère raisonnable du certificat (paragraphe 80(2) de la LIPR); il entreprend le contrôle des motifs de la détention dans les 48 heures suivant celle-ci (paragraphe 83(1) de la LIPR); avant de rendre sa décision sur le certificat, il réévalue au moins une fois dans les six mois suivants chaque contrôle des motifs la nécessité de maintenir la personne concernée en détention à la lumière du danger pour la sécurité nationale ou pour celle d'autrui ou de la possibilité que la personne concernée se soustrait à la procédure ou au renvoi (paragraphe 83(3) de la LIPR); 120 jours suivant la décision sur le certificat, le juge désigné peut mettre en liberté, à certaines conditions, la

designated judge may, on application, release the person, subject to certain terms and conditions, if satisfied that the release will not pose a danger to national security or the safety of any person (subsections 84(2) and 83(3) of the IRPA); and the designated judge also has the jurisdiction to review the lawfulness of an application for protection (subsections 79(1), 79(2) and 80(1) of the IRPA). The former Act only allowed the designated judge to decide on the reasonableness of the certificate and review the necessity of detention following the determination concerning the certificate (paragraph 40.1(4)(d) and subsection 40.1(8) of the former Act).

[30] Based on the English version of paragraph 78(c) of the IRPA, a designated judge now has the power to deal with “all matters” resulting from the consideration of the certificate (though the French version does employ the term “*l’affaire*”). This express power to deal with all matters related to the case simply did not exist in the former Act.

[31] Although a designated judge under the former Act would examine the information in support of the certificate within seven days of its signing (paragraph 40.1(4)(a) of the former Act), and section 78 of the IRPA still provides for this, the IRPA adds new requirements: the designated judge must consider the certificate informally and expeditiously (paragraph 78(c) of the IRPA) and must commence a review of the reasons for continued detention not later than 48 hours after the beginning of detention (subsection 83(1) of the IRPA). Thus, under the IRPA, the designated judge must examine the information and consider the certificate as well as the reasons for continued detention, and then promptly make a determination.

[32] The principle that the Act is to be construed and applied in a manner that “ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*” (paragraph 3(3)(d) of the IRPA) is another new element. While this principle of construction is self-evident, its express inclusion in the IRPA is particularly important to bear in mind when determining the jurisdiction of a designated judge. The principle was found in the former Act, but in a more limited form: it merely stated that standards for

personne concernée qui le demande, s’il estime que cela ne comporte pas de danger pour la sécurité nationale et pour celle d’autrui (paragraphe 84(2) et 83(3) de la LIPR); il a aussi compétence pour contrôler la légalité de la décision portant sur une demande de protection (paragraphe 79(1), 79(2) et 80(1) de la LIPR). L’ancienne Loi ne permettait au juge désigné que de statuer sur le caractère raisonnable du certificat et de revoir la nécessité de la détention suivant la décision sur le certificat (alinéa 40.1(4)d) et paragraphe 40.1(8) de l’ancienne Loi).

[30] Le juge désigné a maintenant le pouvoir, selon la version anglaise de l’alinéa 78c) de la LIPR, de décider de toutes les affaires (*all matters*) pouvant découler de l’étude du certificat. La version française utilise toutefois le terme «*l’affaire*» à l’alinéa 78c) de la LIPR. Ce pouvoir explicite de s’occuper de toutes les affaires liées au dossier n’existait tout simplement pas dans l’ancienne Loi.

[31] Bien qu’en vertu de l’ancienne Loi le juge désigné examinait dans les sept jours suivant la signature du certificat les renseignements à l’appui de celui-ci (alinéa 40.1(4)a) de l’ancienne Loi), ce qui est encore prévu à l’article 78 de la LIPR, la LIPR ajoute d’autres exigences: le juge désigné doit procéder à l’étude du certificat de façon expéditive et sans formalisme (alinéa 78c) de la LIPR) et doit entreprendre le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention dans les 48 heures suivant le début de la détention (paragraphe 83(1) de la LIPR). La LIPR exige donc que le juge désigné examine les renseignements et qu’il étudie le certificat ainsi que les motifs du maintien de la détention, puis qu’il en arrive promptement à une conclusion.

[32] Un autre élément nouveau est le principe d’interprétation et de mise en œuvre selon lequel les «décisions prises en vertu de la présente loi doivent être conformes à la *Charte*» (alinéa 3(3)d) de la LIPR). Bien que ce principe d’interprétation soit évident en soi, il est particulièrement important de noter son inclusion littérale dans la LIPR lorsqu’il est question de déterminer la compétence du juge désigné. Ce principe d’interprétation figurait dans l’ancienne Loi, mais il y était davantage limité. En effet, il précisait seulement que

admission to Canada could not be discriminatory (paragraph 3(f) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 2] of the former Act).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2 repealed

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

...

(f) to ensure that any person who seeks admission to Canada on either a permanent or temporary basis is subject to standards of admission that do not discriminate in a manner inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

3. . . .

(3) this Act is to be construed and applied in a manner that

...

(d) ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, including its principles of equality and freedom from discrimination and of the equality of English and French as the official languages of Canada;

[33] Lastly, it is important that both the former Act and the IRPA provide that determinations regarding a certificate cannot be appealed (subsection 40.1(6) of the former Act and subsection 80(3) of the IRPA). However, the IRPA adds that if a certificate is confirmed to be reasonable, it becomes a removal order, and also may not be appealed (section 81 of the IRPA, as opposed to section 70 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13] of the former Act).

[34] Before analysing the provisions to determine whether the designated judge is, within the meaning of subsection 24(1) of the Charter, a court of competent

les critères d'admission au Canada ne devaient pas être discriminatoires (alinéa 3f) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 2] de l'ancienne Loi.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2 abrogée

3. La politique canadienne d'immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent, dans leur conception et leur mise en œuvre, à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international et reconnaissent la nécessité:

[. . .]

f) de garantir que les personnes sollicitant leur admission au Canada à titre permanent ou temporaire soient soumises à des critères excluant toute discrimination contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*;

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

3. [. . .]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet:

[. . .]

d) d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination et, d'autre part, d'égalité du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada;

[33] Finalement, il est important de noter que tant l'ancienne Loi que la LIPR prévoient qu'il ne peut être interjeté appel des décisions sur le certificat (paragraphe 40.1(6) de l'ancienne Loi et paragraphe 80(3) de la LIPR). Toutefois, la LIPR ajoute que la confirmation du caractère raisonnable du certificat constitue une mesure de renvoi qui est également sans appel (article 81 de la LIPR comparé à l'article 70 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13] de l'ancienne Loi).

[34] Avant d'analyser les dispositions législatives afin de déterminer si le juge désigné est un tribunal compétent, au sens du paragraphe 24(1) de la Charte,

jurisdiction to decide constitutional questions, the concept of designated judge should be circumscribed further.

[35] Interestingly, the concept was formulated in the report of the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police: *Second Report: Freedom and Security under the Law* (the Commission). The Commission refers to the notion of “designated judge” in Part V of its 2nd report at paragraph 101 (vol. 1, page 556) where it considers the question of applications for warrants in connection with the *Official Secrets Act*, R.S.C., 1985, c. O-5, stating as follows:

In a system of responsible Cabinet government operating within the rule of law Ministers are responsible for the effective and proper execution of the powers lawfully available to government, but they do not have the final responsibility for determining what the law is. In our system of government this is normally the function of judges.

[36] At paragraphs 104 and 106 of Part V (vol. 1, pages 557-558), the Commission recommends as follows:

To ensure the availability of reasonably experienced judges to hear applications for warrants, we propose that five judges from the Trial Division of the Federal Court of Canada be designated by the Chief Justice of the Federal Court to hear applications.

...

Hearings before a judge in our proposed system would be *ex parte* proceedings. . . . Submissions have been made to us that the proceedings should be made more adversarial by providing for the appointment of an officer to serve as ‘a friend of the court’. This officer would appear before the judge and point out possible weaknesses or inadequacies in applications. While we think such a proposal has considerable merit and have considered it carefully, we have concluded that, on balance, it would not be advisable to adopt such a mechanism. The adversarial element afforded by such a procedure might be rather artificial and would make the process of approving applications unduly complex. Further, we think that an experienced judge is capable of giving adequate consideration to all relevant aspects of an application without the assistance of an adversarial procedure.

At paragraph 6 of Chapter 2 (vol. 2, page 882), the Commission addresses the question of external reviews and states as follows:

pour trancher des questions constitutionnelles, il convient de circonscrire davantage le concept de juge désigné.

[35] Il est intéressant de noter que ce concept a été formulé dans le rapport de la Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada: *Deuxième rapport: La liberté et la sécurité devant la loi* (ci-après Commission). Au paragraphe 101 de la Partie V de son 2^e rapport (vol. 1, page 585), la Commission fait référence à la notion de «juge désigné». La Commission y étudie la question des demandes de mandat dans le cadre de la *Loi sur les secrets officiels*, L.R.C. (1985), ch. O-5 et déclare ce qui suit:

Dans un système de gouvernement responsable comportant un cabinet, les ministres ont le devoir d’exercer comme il convient les pouvoirs légalement conférés au gouvernement, mais ils n’ont pas la responsabilité de décider, en fin de compte, comment la loi est appliquée. Dans notre système de gouvernement, ce rôle incombe normalement aux juges.

[36] Aux paragraphes 104 et 106 de la Partie V (vol. 1, page 586), la Commission fait la recommandation suivante:

Afin d’assurer la présence de juges suffisamment avertis pour entendre les demandes de mandat, nous proposons que cinq juges de la division de première instance de la Cour fédérale du Canada soient désignés à cette fin par le juge en chef de ce tribunal.

[. . .]

Dans notre système, l’audition devant le juge serait une procédure unilatérale. [. . .] On a prétendu qu’il faudrait conférer à la procédure un caractère plus accusatoire en prévoyant la nomination d’un officier qui aurait qualité d’intervenant bénévole. Cet officier signalerait au juge, au besoin, les faiblesses ou les lacunes des demandes. Cette proposition a beaucoup de mérite et nous l’avons examinée avec soin, mais nous avons conclu que, somme toute, un tel mécanisme ne convient pas. L’antagonisme que cette procédure engendrerait pourrait être plutôt artificiel et risquerait de compliquer outre mesure le processus d’approbation des demandes. De plus, nous estimons qu’un juge d’expérience n’a pas besoin d’une procédure accusatoire pour peser tous les aspects d’une demande.

Au paragraphe 6 du chapitre 2, (vol. 2, page 931), la Commission traite des contrôles externes et affirme ce qui suit:

These two sets of recommendations clearly envisage a significant role for the Federal Court of Canada in decisions relating to national security. As we recommended earlier in Part V, this role would best be carried out by a nucleus of judges from the Appeal and Trial Divisions who would be specially designated for the purpose by the Chief Justice of the Court.

[37] Parliament has employed the designated judge concept in other statutes. Judges are designated to hear matters involving national security under the following provisions, among others: sections 2 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 89] and 21 *et seq.* of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23, sections 38 [as am. *idem*, s. 43] to 38.15 [as enacted *idem*] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, subsection 40.1(4) *et seq.* of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, and section 76 *et seq.* of the IRPA. It should be emphasized that the designation procedure established by these provisions is not intended to limit the judge's powers. Indeed, the designated judge exercises the ordinary functions of a puisne judge. Only the circumstances in which the judge is carrying out the functions are exceptional, in the sense that they involve national security.

[38] In my opinion, the reason for designating certain Federal Court judges is to limit access to protected information and thereby protect activities involving Canada's national security and the means by which information regarding national security is obtained.

[39] To summarize, in addition to the full jurisdiction of a Federal Court judge, designated judges have the jurisdiction specifically granted to them under section 76 *et seq.* of the IRPA. Thus, when hearing immigration matters, designated judges do not lose their status of Federal Court judge; they retain all their powers, and also have the powers that result from being a designated judge.

[40] Based on the foregoing analysis of the origins and role of designated judges, it is incumbent on us to ask

Ces diverses recommandations font manifestement jouer à la Cour fédérale du Canada un rôle important dans les décisions relatives à la sécurité nationale. Comme nous l'avons recommandé à la Partie V, ce rôle serait mieux rempli s'il était assumé par un groupe de juges des divisions d'appel et de première instance, spécialement désignés à cette fin par le juge en chef de la Cour fédérale.

[37] Le concept du juge désigné a été repris par le législateur dans d'autres lois. Des juges sont désignés pour entendre des dossiers portant sur des questions de sécurité nationale en vertu notamment des dispositions suivantes: les articles 2 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 89] et 21 et suivants de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, les articles 38 [mod., *idem*, art. 43] à 38.15 [édictees, *idem*] de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, le paragraphe 40.1(4) et articles suivants de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, ainsi que l'article 76 et suivants de la LIPR. Il est important de souligner que la procédure de désignation établie dans ces dispositions n'a pas pour but de limiter les pouvoirs du juge. En effet, le juge désigné exerce ses fonctions ordinaires de juge puiné. Ce ne sont que les circonstances dans lesquelles il exerce ses fonctions qui sont exceptionnelles, en ce sens qu'elles ont trait à la sécurité nationale.

[38] Il me semble que la raison d'être de la désignation de certains juges de la Cour fédérale vise à limiter l'accès aux renseignements qui sont protégés et, par le fait même, à protéger les activités liées à la sécurité nationale du Canada ainsi que les moyens d'obtenir des renseignements relatifs à ce sujet.

[39] En somme, le juge désigné possède toute la compétence d'un juge de la Cour fédérale et possède également une compétence qui lui est spécifiquement accordée en vertu de l'article 76 et suivants de la LIPR. Lorsqu'il entend des dossiers d'immigration, le juge désigné ne perd donc pas son statut de juge de la Cour fédérale; il conserve tous ses pouvoirs et possède de surcroît ceux qui découlent du fait d'être un juge désigné.

[40] À la lumière de l'analyse ci-dessus sur les origines et le rôle du juge désigné, il convient de se

whether a designated judge is, within the meaning of subsection 24(1) of the Charter, a “court of competent jurisdiction” to decide constitutional questions.

[41] In order to be a court of competent jurisdiction, a court must have jurisdiction over the person concerned, jurisdiction over the subject-matter, and the power to order the remedy sought (*Mills v. The Queen*, *supra*, at page 863; *R. v. Hynes*, *supra*, at page 623).

[42] The IRPA gives the designated judge full jurisdiction over the person concerned: it confers upon that judge the power to make decisions about the person’s future and the person’s detention before and even after the determination regarding the certificate. The IRPA grants jurisdiction over the subject-matter to the designated judge in an equally express manner. Indeed, no judge who is not designated has the power to decide questions of national security.

[43] As for the power to order the remedy sought, the Supreme Court of Canada noted in *Hynes*, *supra*, at paragraph 27, that if no provision specifically grants the power to decide Charter questions, one must determine whether Parliament implicitly intended to make such a grant:

Absent express empowerment, this determination requires consideration of the function performed by the court or tribunal and the structure, powers and processes conferred on it by Parliament or the legislature. . . . Distilled to a single statement, the test of power to grant the remedy sought can be stated as follows: is the court or tribunal suited to grant the remedy sought under s. 24 in light of its function and structure? [Emphasis in original.]

[44] In my opinion, the rule of construction that Parliament enacted in paragraph 3(3)(d) of the IRPA, which “ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,” is equivalent to an express grant of the power to order a remedy. Is it not the role of a designated judge, under the Charter, to ensure that ministerial decisions are not only taken in accordance

demandé si le juge désigné est un «tribunal compétent», au sens du paragraphe 24(1) de la Charte, pour décider de questions constitutionnelles.

[41] Pour être un tribunal compétent, il doit avoir compétence sur l’intéressé, avoir compétence sur l’objet du litige et posséder le pouvoir d’accorder la réparation demandée (*Mills c. La Reine*, précité, à la page 863; *R. c. Hynes*, précité, à la page 623).

[42] La LIPR donne au juge désigné une pleine compétence sur l’intéressé: elle accorde au juge le pouvoir de statuer sur l’avenir de l’intéressé ainsi que sur la détention de ce dernier avant la décision sur le certificat et même après. La LIPR confère tout aussi explicitement au juge désigné la compétence sur l’objet du litige. En effet, aucun juge non désigné de la Cour fédérale n’a le pouvoir de décider de questions de sécurité nationale.

[43] Pour ce qui est du pouvoir d’accorder la réparation demandée, la Cour suprême du Canada souligne dans *Hynes*, précité, au paragraphe 27, qu’à défaut d’une disposition prévoyant expressément le pouvoir de trancher des questions relatives à la Charte, il faut rechercher l’intention implicite du législateur en ce sens:

Si un tel pouvoir n’est pas explicitement attribué à l’organisme concerné, il faut, pour répondre à cette question, prendre en considération la fonction du tribunal judiciaire ou administratif ainsi que la structure, les pouvoirs et les mécanismes dont l’a doté le Parlement ou la législature. [. . .] Exprimé succinctement, voici comment pourrait être énoncé le critère relatif au pouvoir d’accorder la réparation demandée: Le tribunal judiciaire ou administratif concerné est-il, eu égard à sa fonction et à sa structure, le forum approprié pour accorder la réparation demandée en vertu de l’article 24? [Soulignement dans l’original.]

[44] À mon sens, la règle d’interprétation énoncée par le législateur à l’alinéa 3(3)(d) de la LIPR, qui consiste à s’assurer «que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*», équivaut à une attribution explicite du pouvoir d’accorder une réparation. N’est-ce pas le rôle du juge désigné en vertu de la Charte de veiller à ce que les décisions ministérielles soient prises non seulement

with the IRPA, but also in accordance with the Charter? Moreover, in paragraph 78(c) of the IRPA, Parliament clearly specifies that the designated judge “shall deal with all matters. [Underlining added.]” In my opinion, this decision-making power covers all questions arising out of a matter, including Charter questions.

[45] It is impossible to analyse the designated judge’s jurisdiction without interpreting paragraph 78(c) of the IRPA. It can be seen that the words “all matters” are included in the English version, but not in the French:

78. . . .

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

78. [. . .]

c) il [le juge qui entend l’affaire] procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

[46] In *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 27, the Supreme Court of Canada states that it has held numerous times that the modern approach to interpretation must be preferred; this is the approach articulated by E. A. Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire content and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

In addition, in R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at page 225, and P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed. 2000), at pages 323-324 and 349, the following is stated:

The Canadian constitution imposes certain requirements respecting bilingual legislation. Some constitutional texts . . . also have two official versions. The interpreter must take into consideration the fact that the two versions, in English and in French, are equally authoritative.

conformément à la LIPR mais également conformément à la Charte? De plus, à l’alinéa 78c) de la LIPR, le législateur précise clairement que le juge désigné «*shall deal with all matters*» [soulignement ajouté]. J’estime que ce pouvoir de décision porte sur toutes les questions relatives au litige, ce qui comprend les questions relatives à la Charte.

[45] L’analyse de la compétence du juge désigné passe nécessairement par l’interprétation de l’alinéa 78c) de la LIPR. On note la présence des mots «*all matters*» dans la version anglaise et leur absence dans la version française:

78. . . .

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

78. [. . .]

c) il [le juge qui entend l’affaire] procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;

[46] Dans *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 27, la Cour suprême du Canada dit avoir maintes fois déclaré que la méthode d’interprétation des lois à privilégier est la méthode moderne, c’est-à-dire celle énoncée par E. A. Driedger dans *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la page 87:

[TRADUCTION] Aujourd’hui, il n’y a qu’un seul principe ou solution: il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

De plus, selon R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), à la page 225 et P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3^e éd. 1999), aux pages 408 à 410, puis à la page 442, il est déclaré ce qui suit:

La Constitution canadienne comporte certaines exigences en matière de bilinguisme législatif et certains textes constitutionnels [. . .] Dans la mesure où les deux versions, française et anglaise, d’un texte législatif font pareillement autorité, l’interprète devra en tenir compte.

...

Unless otherwise provided, differences between two official versions of the same enactment are reconciled by educing the meaning common to both. Should this prove to be impossible, or if the common meaning seems incompatible with the intention of the legislature as indicated by the ordinary rules of interpretation, the meaning arrived at by the ordinary rules should be retained.

...

Bilingual drafting can sometimes lead to a lack of harmony between the two linguistic versions, but these two versions, hypothetically, are the grounding of only one rule and thus there is no antinomy.

...

Any interpretation permitting reconciliation is to be favoured, because it is assumed this better reflects the work of a rational legislature.

An ordinary reading of the English and French versions of paragraph 78(c) of the IRPA in light of the modern approach to statutory interpretation leads to a broad interpretation of paragraph 78(c). I therefore conclude that a judge hearing the case must consider “all matters” relevant to the case.

[47] In fact, section 78 and subsection 79(1) of the IRPA favour such an interpretation. Indeed, the French version employs the term “*l'affaire*” in both provisions. “*L'affaire*” refers to the assessment of the reasonableness of the certificate or the continued detention. Thus, the other “*affaires*” include questions of law and procedure. Consequently, subsection 3(3) and paragraph 78(c) of the IRPA can be interpreted as expressly conferring on the designated judge the power to decide constitutional questions. Only a designated judge has the jurisdiction to decide whether the certificate and the basis for detention are reasonable. The way in which the designated judge assumes this role is entirely up to him or her. The important thing is that the designated judge protect the information that can be injurious to national security all the while ensuring that the person concerned is reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate and the detention. I am therefore of the opinion that the IRPA gives the designated judge jurisdiction over the person concerned and the subject-

[...]

Sauf disposition légale contraire, toute divergence entre les deux versions officielles d'un texte législatif est résolue en dégageant, si c'est possible, le sens qui est commun aux deux versions. Si cela n'est pas possible, ou si le sens commun ainsi dégagé paraît contraire à l'intention du législateur révélée par recours aux règles ordinaire d'interprétation, on peut entendre le texte dans le sens qu'indiquent ces règles.

[...]

La rédaction bilingue conduit parfois à un manque de concordance entre les deux versions linguistiques, mais ces deux versions, par hypothèse, ne peuvent fonder qu'une seule règle et ne peuvent donc entraîner une antinomie

[...]

Toute interprétation qui permet d'éviter les conflits de lois doit être favorisée, car on présume qu'elle a plus de chances de refléter la volonté du législateur rationnel.

Une lecture ordinaire des versions anglaise et française de l'alinéa 78c) de la LIPR à la lumière de la méthode moderne d'interprétation des lois mène à une interprétation large de l'alinéa 78c). Je conclus donc que le juge qui entend l'affaire doit considérer «toutes les questions» («*all matters*») pertinentes au litige.

[47] D'ailleurs, l'article 78 et le paragraphe 79(1) de la LIPR favorisent cette interprétation. En effet, la version française emploie le terme «l'affaire» dans ces deux articles. «L'affaire» fait référence à l'étude du caractère raisonnable du certificat ou du maintien de la détention. Donc, les autres «affaires» incluent les questions de droit et de procédure. Ainsi, le paragraphe 3(3) et l'alinéa 78c) de la LIPR peuvent être interprétés comme attribuant expressément au juge désigné le pouvoir de trancher des questions constitutionnelles. Seul le juge désigné a la compétence de décider du caractère raisonnable du certificat et des motifs de la détention. La façon dont cette fonction est assumée par le juge désigné relève entièrement de ce dernier. Ce qui importe, c'est que le juge désigné protège les renseignements pouvant porter atteinte à la sécurité nationale tout en s'assurant que l'intéressé soit suffisamment informé des raisons ayant donné lieu à la signature du certificat et à la détention. Je suis donc d'avis que la LIPR octroie la compétence au juge

matter as well as the power to order a remedy.

[48] At this stage, I return to the concepts of express and implied intent discussed in *Hynes, supra*. Even if the IRPA did not disclose Parliament's express intent to confer the power to grant the remedy sought—and I have found that it does—it is my opinion that Parliament's implied intent, as gleaned from the role given to designated judges under sections 76 to 85 of the IRPA, includes as an unspoken assumption the power to grant the remedy sought.

[49] Well before the IRPA came into force, McDonald J.A. of the Federal Court of Appeal stated in *obiter* that an appellate court should not substitute itself for a trial court in regard to Charter issues because a designated judge is in the best situation to rule on such issues. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 192 (C.A.), at paragraph 8, he states:

Clearly a designated judge hearing a subsection 40.1(8) application is in the best position to rule on any Charter issues. Indeed, a designated judge is compelled to consider whether an order he or she makes has any constitutional implications. If the designated judge decides in the first instance that *prima facie* a Charter right might be infringed by the terms of an order, he is in the best position, after hearing all the evidence, to determine whether, given security concerns, the terms of the order can be upheld under section 1 of the Charter. In doing so he may have to consider whether the application of Charter requirements to an order made under subsection 40.1(9) involved a determination of the "constitutional applicability" of that subsection, thus giving rise to the notice requirements of section 57 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)]. This matter was not argued before us.

[50] I would even say that designated judges are in the ideal position to rule on constitutional questions arising from sections 76 to 85 of the IRPA because they have all the relevant information as well as all the special powers associated with the jurisdiction in question.

désigné sur l'intéressé, l'objet du litige et le pouvoir d'accorder la réparation.

[48] À ce point-ci, je reviens sur les concepts d'intention expresse et d'intention implicite du législateur énoncés dans l'arrêt *Hynes*, précité. Même si la LIPR ne révélait pas, contrairement à ce que je viens de conclure, l'intention explicite du législateur d'accorder le pouvoir de réparation recherchée, je conclus que l'intention implicite du législateur qui se dégage du rôle accordé au juge désigné en vertu des articles 76 à 85 de la LIPR sous-entend le pouvoir d'accorder la réparation demandée.

[49] Bien avant l'entrée en vigueur de la LIPR, le juge McDonald de la Cour d'appel fédérale a déclaré *en obiter* qu'une cour d'appel ne devait pas se substituer au tribunal de première instance en ce qui concerne les questions relatives à la Charte, le juge désigné étant le mieux placé pour statuer sur ces questions. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 192 (C.A.), au paragraphe 8, il écrit ce qui suit:

Il est indubitable que le juge délégué pour entendre une demande fondée sur le paragraphe 40.1(8) est le mieux placé pour se prononcer sur des points litigieux touchant à la Charte. En effet, il est obligé de considérer si l'ordonnance qu'il rend soulève des questions constitutionnelles. S'il décide en première instance que, sauf preuve du contraire, un droit garanti par la Charte pourrait être touché par les dispositions de l'ordonnance, il est le mieux placé, après avoir entendu tous les témoignages, pour décider si, étant donné les inquiétudes en matière de sécurité, ces conditions sont valides au regard de l'article premier de la Charte. Ce faisant, il aurait peut-être à examiner si l'application des prescriptions de la Charte à une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe 40.1(9) nécessite l'examen de «l'applicabilité au regard de la Constitution» de cette disposition, mettant ainsi en jeu l'impératif d'avis de l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)]. Cette question n'a pas été débattue devant la Cour.

[50] J'irais même jusqu'à dire que le juge désigné est dans une position idéale pour trancher des questions constitutionnelles découlant des articles 76 à 85 de la LIPR, car celui-ci possède tous les renseignements pertinents ainsi que tous les pouvoirs spéciaux liés à une telle compétence.

[51] The issue in *Hynes, supra*, was whether a justice in a preliminary inquiry under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, could decide constitutional questions. By a majority, the Supreme Court answered in the negative, just as it had in *Mills, supra*. The majority came to this conclusion because they were of the opinion that the trial judge was better situated than a preliminary inquiry justice, a trial being the ideal place to decide such questions (*Hynes, supra*, at paragraph 40). In the case at bar, the designated judge's role is much closer to that of a trial judge than that of a preliminary inquiry justice. A designated judge and a trial judge both have jurisdiction over the entire matter as well as its outcome.

[52] The position that a designated judge is a court of competent jurisdiction to decide constitutional questions also prevents a duplication of procedures that would require more time and generate additional costs for taxpayers. Undeniably, conferring jurisdiction over Charter questions to another judge of the Court, whether designated or otherwise, could create the need for a new procedure and cause additional delays. This concern was raised by Gonthier J. of the Supreme Court of Canada in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur, supra*, at paragraph 29:

From this principle of constitutional supremacy also flows, as a practical corollary, the idea that Canadians should be entitled to assert the rights and freedoms that the Constitution guarantees them in the most accessible forum available, without the need for parallel proceedings before the courts

[53] In addition to mentioning that additional delays are not in the interest of taxpayers, I note that Parliament has specified that the designated judge must proceed expeditiously. In entrusting the task of deciding Charter questions to the designated judge, Parliament is ensuring that the time spent at first instance is as short as possible while enabling the judge to perform a careful assessment of the reasonableness of the certificate and a diligent

[51] Dans l'arrêt *Hynes*, précité, la question consistait à savoir si un juge présidant une enquête préliminaire sous le régime du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 pouvait statuer sur des questions constitutionnelles. La majorité des juges de la Cour suprême du Canada a répondu par la négative, tout comme dans l'arrêt *Mills*, précité. Les juges de la majorité en sont arrivés à cette conclusion parce qu'ils estimaient que le juge du procès était mieux placé que le juge de l'enquête préliminaire pour décider de questions constitutionnelles, l'endroit idéal pour trancher de telles questions étant le procès (*Hynes*, précité au paragraphe 40). En l'espèce, le rôle du juge désigné s'apparente beaucoup plus à celui du juge du procès qu'à celui du juge de l'enquête préliminaire. En effet, tant le juge désigné que le juge du procès détiennent le pouvoir sur l'ensemble du litige ainsi que sur son issue.

[52] La thèse selon laquelle le juge désigné est un tribunal compétent pour décider de questions constitutionnelles permet également d'éviter un dédoublement de procédures qui nécessiterait davantage de temps et engendrerait donc des coûts additionnels pour l'ensemble des contribuables. Il est indéniable que confier la compétence de trancher les questions relatives à la Charte à un autre juge de la Cour, qu'il s'agisse d'un juge désigné ou non désigné, pourrait signifier la nécessité d'une nouvelle procédure et entraînerait des délais additionnels. Cette préoccupation a été soulevée par le juge Gonthier de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, précité, au paragraphe 29:

Il découle, en pratique, de ce principe de la suprématie de la Constitution que les Canadiens doivent pouvoir faire valoir les droits et libertés que leur garantit la Constitution devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures judiciaires parallèles [. . .]

[53] En plus de constater que des délais additionnels ne sont pas dans l'intérêt des contribuables, je note également que le législateur précise que le juge désigné doit procéder de façon expéditive. En confiant la tâche de trancher les questions relatives à la Charte au juge désigné, le législateur s'assure que le délai soit le plus court possible en première instance tout en permettant à ce juge d'effectuer avec diligence l'évaluation du

review of the reasons for detention.

[54] Some might argue that the impossibility of appealing decisions regarding a certificate limits the jurisdiction of the designated judge with regard to constitutional questions because it means that decisions on constitutional questions are without appeal. I cannot accept such an argument. In my view, a judgment that pertains to Charter questions and is rendered in a proceeding under sections 76 to 85 of the IRPA is not a determination on the certificate or the continued detention. Its subject-matter is completely different from the subject-matter of a determination on the certificate or on continued detention. It must therefore be addressed separately. Moreover, a judgment pertaining to Charter questions does not pertain directly to the information that forms the basis of a determination on the certificate or the continued detention.

[55] In light of the nature of the questions raised in the case at bar and the fact the hearing leading to a determination as to the reasonableness of the certificate has not yet been held, it is my view that the questions to be decided are close to questions of law, which are dealt with in subsection 27(1) of the *Federal Courts Act*.

[56] Consequently, it is my view that the judgment of a designated judge deciding constitutional questions can be appealed under section 27 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 11; S.C. 1990, c. 8, s. 7; 1993, c. 27, s. 214; 2002, c. 8, s. 34] of the *Federal Courts Act*. If this is not the case, although I believe it is, subsection 40(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 37] of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, remains available. It provides:

40. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the Federal Court of Appeal or of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular

caractère raisonnable du certificat et le contrôle des motifs de la détention.

[54] Certains diront peut-être que l'impossibilité d'interjeter appel des décisions sur le certificat limite la compétence du juge désigné quant aux questions constitutionnelles car cela signifierait qu'on ne pourrait porter en appel des décisions sur des questions constitutionnelles. Je ne peux souscrire à tel argument. Selon moi, un jugement portant sur des questions relatives à la Charte dans le cadre d'une procédure découlant de l'application des articles 76 à 85 de la LIPR n'est pas un jugement sur le certificat ou encore sur le maintien de la détention. Il s'agit d'un jugement dont l'objet diffère totalement de l'objet d'un jugement portant sur le certificat ou le maintien de la détention et par conséquent, il doit être traité de façon distincte. Qui plus est, un jugement sur des questions relatives à la Charte ne porte pas directement sur les renseignements qui constituent le fondement d'une détermination sur le certificat ou sur le maintien de la détention.

[55] Compte tenu de la nature des questions en l'espèce et du fait que l'audience qui mènera à un jugement sur le caractère raisonnable du certificat n'a toujours pas eu lieu, j'estime que les questions à trancher s'apparentent à des questions de droit, dont il est traité au paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[56] Par conséquent, je suis d'avis que l'on peut utiliser l'article 27 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 11; L.C. 1990, ch. 8, art. 7; 1993, ch. 27, art. 214; 2002, ch. 8, art. 34] de la *Loi sur les Cours fédérales* pour interjeter appel d'un jugement du juge désigné qui tranche des questions constitutionnelles. Si tel n'est pas le cas, ce que je ne crois pas, il est toujours possible d'avoir recours au paragraphe 40(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 37] de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26 qui se lit ainsi:

40. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel devant la Cour de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la Cour d'appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l'affaire en question, ou par l'un des juges de ces juridictions inférieures, que l'autorisation d'en appeler à la Cour ait ou non été refusée par une autre juridiction, lorsque la Cour estime, compte tenu

case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in that question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from that judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

[57] Before coming to my final conclusion, I note that in *Martin*, *supra*, at paragraph 31, Gonthier J. discusses the right to appeal from the decisions of administrative tribunals, and notes that their decisions regarding constitutional questions remain subject to review by a superior court:

Third, administrative tribunal decisions based on the *Charter* are subject to judicial review on a correctness standard: see *Cuddy Chicks*, *supra*, at p. 17. An error of law by an administrative tribunal interpreting the Constitution can always be reviewed fully by a superior court.

It would be unthinkable that a decision of a designated superior court judge concerning constitutional questions would be without appeal. If, due to Charter considerations, a right of appeal or judicial review lies from a decision of an administrative tribunal, I fail to see why no appeal would lie from an order of a designated judge.

[58] In essence, I find that a designated judge has the jurisdiction needed to decide constitutional questions. Being a Federal Court judge, a designated judge has all the powers associated with that office to which are added the powers conferred on designated judges. In my opinion, subsection 3(3) and paragraph 78(c) of the IRPA expressly entrust designated judges with the task of deciding constitutional questions. And even if Parliament had not expressly entrusted this task to designated judges (although I believe that it has) I am of the opinion, having regard to the concepts of express and implied intent discussed in *Hynes*, *supra*, that given the reason for designating judges and the special powers granted to them sections 76 to 85 of the IRPA impliedly create this duty.

de l'importance de l'affaire pour le public, ou de l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou de sa nature ou importance à tout égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde en conséquence l'autorisation d'en appeler.

[57] Avant d'en arriver à ma conclusion finale, je note qu'au paragraphe 31 de l'arrêt *Martin*, précité, le juge Gonthier discute du droit d'appel applicable aux tribunaux administratifs et constate que les décisions de ces derniers sur des questions constitutionnelles sont toujours assujetties au contrôle d'une cour supérieure:

Troisièmement, les décisions d'un tribunal administratif fondées sur la *Charte* sont assujetties au contrôle judiciaire suivant la norme de la décision correcte: voir *Cuddy Chicks*, précité, p. 17. L'erreur de droit qu'un tribunal administratif commet en interprétant la Constitution peut toujours faire l'objet d'un contrôle complet par une cour supérieure.

Il serait impensable que le jugement d'un juge désigné une cour supérieure portant sur des questions constitutionnelles ne puisse faire l'objet d'un appel. Si pour des raisons fondées sur la Charte, un droit d'appel ou de révision judiciaire existe à l'égard des décisions des tribunaux administratifs, je ne vois pas pourquoi le droit d'appel n'existerait pas pour les ordonnances d'un juge désigné.

[58] Somme toute, je conclus que le juge désigné a la compétence nécessaire pour statuer sur des questions constitutionnelles. Il s'agit d'un juge de la Cour fédérale qui possède tous les pouvoirs liés à un tel poste et, de plus, il possède les pouvoirs accordés aux juges désignés. Je crois que le paragraphe 3(3) et l'alinéa 78c) de la LIPR confient expressément au juge désigné la tâche de trancher des questions constitutionnelles. Et même si le législateur n'avait pas expressément confié cette tâche au juge désigné (ce que je ne crois pas), je reprends le concept d'intention expresse et implicite énoncé dans *Hynes*, précité, et je suis d'avis que les articles 76 à 85 de la LIPR énoncent implicitement cette responsabilité de par la raison d'être du juge désigné et des pouvoirs qui sont conférés à ce dernier.

(B) If a designated judge does have the jurisdiction to decide constitutional questions, what are the answers to the 40 constitutional questions set out in Appendix I to this order?

[59] Before considering the arguments associated with the 40 constitutional questions that Mr. Charkaoui's counsel raised, I believe it is important to situate the concept of the legal status of a permanent resident and the concept of national security properly in the context of immigration law. Once this backdrop has been set in place, it will be easier to understand the submissions and their analysis, most notably where the principles of fundamental justice and the rights guaranteed by the Charter are concerned. After this, I will summarize and then analyse the parties' arguments.

1. The legal status of a permanent resident

[60] First of all, it is important to note that the Charter itself distinguishes between the rights of Canadian citizens and the rights of permanent residents. Specifically, contrary to a Canadian citizen, a permanent resident does not have the unqualified right to enter and leave Canada or even to remain here. However, a permanent resident does have the right to move within Canada and to take up residence and gain a livelihood in any province (subsections 6(1) and 6(2) of the Charter).

[61] The Charter rights of permanent residents are discussed in other terms in subsection 27(1) of the IRPA:

27. (1) A permanent resident of Canada has the right to enter and remain in Canada, subject to the provisions of this Act.

[62] Consequently, given the distinction that the Charter draws between citizens and non-citizens, Parliament is entitled to enact a policy establishing rules that a permanent resident must follow in order to be able to enter and remain in Canada. Sopinka J. recognized this in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733-734:

(B) Si le juge désigné a effectivement compétence pour trancher des questions constitutionnelles, quelle est la réponse aux 40 questions constitutionnelles énoncées à l'Annexe I de la présente ordonnance?

[59] Avant d'analyser les arguments relatifs aux 40 questions constitutionnelles présentées par les avocats de M. Charkaoui, je crois qu'il est important de bien situer les concepts de statut juridique du résident permanent et de sécurité nationale dans le contexte du droit de l'immigration. Cette toile de fond permettra de mieux comprendre les arguments présentés ainsi que leur analyse, notamment en ce qui a trait aux principes de justice fondamentale et aux droits protégés par la Charte. Par la suite, je résumerai les arguments des parties et je procéderai à l'analyse des arguments.

1. Statut juridique du résident permanent

[60] Tout d'abord, il est important de noter que la Charte elle-même fait une distinction entre les droits reconnus au citoyen canadien et ceux que détient le résident permanent. Ainsi, contrairement au citoyen canadien, le résident permanent n'a pas un droit sans réserve d'entrer et de sortir du Canada ou même d'y demeurer. Le résident permanent a toutefois le droit de se déplacer à l'intérieur du Canada et d'établir sa résidence dans toute province pour y gagner sa vie (paragraphe 6(1) et 6(2) de la Charte).

[61] Les droits que la Charte reconnaît au résident permanent sont repris sous un vocable différent au paragraphe 27(1) de la LIPR:

27. (1) Le résident permanent a, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le droit d'entrer au Canada et d'y séjourner.

[62] En conséquence, la distinction que fait la Charte entre citoyens et non-citoyens signifie que le législateur peut à bon droit adopter une politique établissant des normes que le résident permanent doit respecter pour pouvoir entrer et séjourner au Canada. C'est ce que reconnaît le juge Sopinka dans *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734:

The distinction between citizens and non-citizens is recognized in the *Charter*. While permanent residents are given the right to move to, take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in s. 6(2), only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada” in s. 6(1).

Thus Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada.

[63] Just recently, the Supreme Court of Canada recognized in *Chieu, supra*, at paragraph 46, that Parliament is entitled to enact legislation establishing conditions that non-citizens must meet in order to enter and remain in Canada. However, the Court specified that a permanent resident has more rights than other non-citizens but fewer rights than a Canadian citizen [at paragraph 59]:

In fact, the Act treats citizens differently from permanent residents, who in turn are treated differently from Convention refugees, who are treated differently from individuals holding visas and from illegal residents. It is an important aspect of the statutory scheme that these different categories of individuals are treated differently, with appropriate adjustments to the varying rights and contexts of individuals in these groups. I need only point out that permanent residents have rights under both the *Charter* and the Act that other non-citizens do not, including mobility rights under s. 6(2) of the *Charter* and the right to sponsor individuals to come to Canada under s. 6(2) of the Act.

[64] As we have seen, the IRPA establishes conditions that permit a permanent resident to enter and remain in Canada. In particular, sections 33 *et seq.* of the IRPA provide that a permanent resident can be declared inadmissible if there are reasonable grounds to believe the following facts, among others, have occurred: the permanent resident is a danger to the security of Canada (section 34); he has participated directly in war crimes or crimes against humanity or was a senior official in a government that committed war crimes or crimes against humanity (section 35); he has been convicted of an offence punishable by a term of imprisonment of at least 10 years or for which a term of imprisonment of more

La distinction entre citoyens et non-citoyens est reconnue dans la *Charte*. Bien que le par. 6(2) accorde aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, d'établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens ont le droit «de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir», ce que garantit le par. 6(1).

Le Parlement a donc le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer.

[63] Tout récemment, la Cour suprême du Canada a reconnu dans l'arrêt *Chieu*, précité, au paragraphe 46, le droit du législateur d'adopter des dispositions législatives qui prescrivent aux non-citoyens les conditions à remplir pour entrer au Canada et y demeurer. Elle a toutefois précisé que le résident permanent avait plus de droits que les autres non-citoyens mais moins que le citoyen canadien [au paragraphe 59]:

En fait, la Loi traite les citoyens différemment des résidents permanents, qui à leur tour sont traités différemment des réfugiés au sens de la Convention, lesquels sont traités différemment des détenteurs de visas et des résidents illégaux. C'est un aspect important du régime législatif que différentes catégories de personnes soient traitées différemment, avec les adaptations voulues selon les différents droits et les différentes situations des personnes faisant partie de ces groupes. Il suffit de souligner que les résidents permanents ont des droits en vertu de la *Charte* et de la Loi que les autres non-citoyens n'ont pas, notamment la liberté de circulation et d'établissement garantie par le par. 6(2) de la *Charte* et le droit de parrainer des individus en vue de leur admission au Canada en vertu du par. 6(2) de la Loi.

[64] Ainsi, la LIPR établit les conditions qui permettent au résident permanent d'entrer et de séjourner au Canada. À l'article 33 et suivants, elle précise qu'un résident permanent peut se voir interdire de territoire s'il existe des motifs raisonnables de croire notamment aux faits suivants: le résident permanent est un danger pour la sécurité du pays (article 34 de la LIPR); il a participé directement à des crimes contre l'humanité et à des crimes de guerre ou encore il a occupé un poste de rang supérieur au sein d'un gouvernement qui a commis des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (article 35 de la LIPR); il a été déclaré coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement d'au moins 10 ans pour

than six months was imposed (section 36); he has been the member of an organization that has engaged in or is engaging in organized crime (section 37); or he made misrepresentations on his application for immigration or was sponsored by a person who made misrepresentations about him (section 40 of the IRPA).

[65] If one of these determinations is made in respect of a permanent resident, he loses his status when the removal order made against him comes into force (paragraph 46(1)(c) of the IRPA).

[66] In the case at bar, it was the Ministers' determination that Mr. Charkaoui is a danger to national security because he is a member of the Usama bin Laden terrorist network, and that he engaged or will engage in terrorism alone or as a part of that organization (paragraphs 34(1)(c),(d) and (f) of the IRPA).

[67] The Ministers therefore filed a certificate stating that Mr. Charkaoui should be declared inadmissible on grounds of security (subsection 77(1) of the IRPA). If the designated judge confirms that the certificate is reasonable, it is a removal order that may not be appealed against (section 81 of the IRPA).

[68] In short, Parliament has provided for situations that prevent a permanent resident from being able to remain in Canada. If the permanent resident is not in any of these situations, he may remain in Canada. If he is, the ultimate consequence may be removal.

2. National security

[69] Since the certificate referred to in subsection 77(1) of the IRPA is necessarily based on national security or criminal intelligence or on information obtained in confidence (hereinafter "protected information"), Parliament has established a procedure that allows the information to be protected while giving the permanent resident the right to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate (paragraphs 78(b) and (h) of the IRPA). In

laquelle un emprisonnement de plus de 6 mois a été imposé (article 36 de la LIPR); il a été membre d'une organisation qui se livre ou s'est livrée au crime organisée (article 37 de la LIPR); il a fait de fausses déclarations dans sa demande d'immigration ou a fait l'objet de fausses déclarations en tant que personne parrainée (article 40 de la LIPR).

[65] Si l'une de ces conclusions est tirée à l'égard du résident permanent, celui-ci perd son statut lorsque la mesure de renvoi prend effet (alinéa 46(1)c) de la LIPR).

[66] En l'espèce, la conclusion à laquelle les ministres en sont arrivés est que M. Charkaoui est un danger pour la sécurité du Canada parce qu'il est membre du réseau terroriste d'Oussama Ben Laden et que, seul ou comme membre de cette organisation, il s'est livré, se livre ou se livrera au terrorisme (alinéas 34(1)c, d) et f) de la LIPR).

[67] Les ministres ont donc déposé un certificat attestant que M. Charkaoui devait être interdit de territoire pour raison de sécurité (paragraphe 77(1) de la LIPR). Si le juge désigné confirme le caractère raisonnable du certificat, le certificat jugé raisonnable constituera une mesure de renvoi exécutoire et sans appel (article 81 de la LIPR).

[68] En résumé, le législateur a prévu des situations qui empêchent le résident permanent de continuer à séjourner au Canada. S'il ne se trouve pas dans l'une de ces situations, le résident permanent conserve son statut. Dans le cas contraire, la conséquence ultime peut être le renvoi.

2. Sécurité nationale

[69] Étant donné que le certificat auquel il est fait référence au paragraphe 77(1) de la LIPR se fonde nécessairement sur des renseignements liés à la sécurité nationale ou à la criminalité ou qui ont été obtenus sous le sceau du secret (ci-après «renseignements protégés»), le législateur a établi une procédure permettant de protéger ces renseignements tout en accordant au résident permanent le droit d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu à la signature du

this way, Parliament forces the designated judge to balance two fundamental but completely opposing interests: the safeguarding of protected information for reasons of national security, and disclosing enough information to enable the permanent resident to defend himself.

[70] National security is essential for the preservation of our democratic society. We live in an era when threats to our democracy frequently come from unconventional acts that cannot be detected by unsophisticated investigations or traditional means. The methods used to obtain protected information must not be revealed. Indeed, the protection of our democratic society demands continuous efforts and cannot be guaranteed merely by conducting one-time investigations. In *Chiarelli, supra*, at pages 744-745, Sopinka J. confirms that the state is fully justified in seeking to protect its investigations:

However, the state also has a considerable interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources. The need for confidentiality in national security cases was emphasized by Lord Denning in *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.), at p. 460:

The information supplied to the Home Secretary by the Security Service is, and must be, highly confidential. The public interest in the security of the realm is so great that the sources of information must not be disclosed, nor should the nature of the information itself be disclosed, if there is any risk that it would lead to the sources being discovered. The reason is because, in this very secretive field, our enemies might try to eliminate the source of information.

[71] At the same time, the right of a permanent resident to be informed of the circumstances giving rise to the certificate issued against him is a fundamental right. A permanent resident must be reasonably informed of the reasons for which the Ministers have determined that he is a danger to national security. This is essential to ensuring that the person concerned has the opportunity to defend himself against the allegations made against him.

certificat (alinéas 78*b*) et *h*) de la LIPR). Le législateur oblige ainsi le juge désigné à mettre en équilibre deux intérêts fondamentaux mais complètement opposés: la protection de renseignements protégés pour des raisons de sécurité nationale et la communication suffisante au résident permanent de renseignements qui lui permettront de se défendre.

[70] La sécurité nationale constitue un élément essentiel au maintien de notre société démocratique. De nos jours, les menaces à notre démocratie proviennent souvent de faits et gestes non conventionnels qui ne peuvent être détectés par de simples enquêtes ou par des moyens d'enquête traditionnels. Les moyens dont les renseignements protégés sont obtenus ne doivent pas être dévoilés. En effet, la protection de notre société démocratique exige des efforts continus et elle ne peut être assurée par de simples enquêtes ponctuelles. Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité aux pages 744 et 745, le juge Sopinka confirme que l'État est pleinement justifié de vouloir protéger ses enquêtes:

Cependant, l'État a aussi grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police. La nécessité de confidentialité dans les affaires mettant en cause la sécurité nationale est soulignée par lord Denning dans l'arrêt *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.) à la page 460:

[TRADUCTION] Les renseignements fournis au Home Secretary par le service de sécurité sont, et doivent être, hautement confidentiels. L'intérêt public dans la sûreté du Royaume est si grand que les sources de renseignements ne doivent pas être révélées, ni leur nature, s'il en résulte le moindre risque de faire découvrir ces sources. La raison en est que, dans ce domaine où la dissimulation est reine, nos ennemis pourraient tenter d'éliminer la source de ces informations.

[71] Par ailleurs, le droit du résident permanent d'être informé des faits ayant donné lieu à la signature du certificat délivré contre lui est un droit fondamental. Le résident permanent doit être suffisamment informé des raisons pour lesquelles les ministres estiment qu'il constitue un danger pour la sécurité nationale. Il s'agit là d'une démarche essentielle si l'on veut s'assurer que la personne concernée ait la possibilité de se défendre contre les reproches qu'on lui fait.

3. Summary of the parties' arguments

[72] Given the scope of the legal arguments, I believe it is helpful to summarize the parties' submissions. We will examine them in greater detail thereafter.

[73] Mr. Charkaoui's counsel submit that the procedure that Parliament has established for assessing the reasonableness of the certificate and the continued detention, a process that seeks to strike a balance between the state's interest in protecting security, and the concerned person's interest in knowing the allegations against him as well as the documents on which those allegations are based, violates the principles of fundamental justice. According to them, the role of the designated judge, the exclusion of information on grounds of national security, the hearings held in the absence of the person concerned and his counsel, as well as the standards of "reasonableness" for the certificate and "reasonable grounds to believe" that a danger to national security exists, are clearly in breach of the principles of fundamental justice protected by the Charter, the *Canadian Bill of Rights*, the Universal Declaration and the Covenant. They believe that this type of procedure is irreconcilable with fundamental rights.

[74] Mr. Charkaoui's counsel submit that the detention that follows the Ministers' signing of an arrest warrant is an unacceptable procedure because it is ordered through a ministerial not a judiciary decision, and because the review of continued detention is not done by an independent or impartial tribunal. In their submission, this type of detention is in breach of sections 7, 9 and 12 and paragraph 11(e) of the Charter and section 2 of the *Canadian Bill of Rights*.

[75] Mr. Charkaoui's counsel also submit that the procedure Parliament has chosen treats the person concerned differently from other persons. They argue that the procedure violates section 15 of the Charter and paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

[76] In addition, Mr. Charkaoui's counsel submit that certain provisions of the IRPA are vague and overbroad,

3. Résumé des arguments des parties

[72] Étant donné l'ampleur de la contestation judiciaire, je crois qu'il est utile de présenter un résumé des arguments des parties. Par la suite, nous les verrons plus en détail.

[73] Les avocats de M. Charkaoui plaident que la procédure établie par le législateur pour décider du caractère raisonnable du certificat et du maintien de la détention, procédure qui vise à concilier l'intérêt de l'État à protéger la sécurité et l'intérêt de la personne concernée de savoir, documents à l'appui, ce qu'on lui reproche, viole les principes de justice fondamentale. Selon eux, le rôle du juge désigné, l'exclusion de renseignements pour raison de sécurité nationale, les audiences en l'absence de la personne concernée et de son avocat, ainsi que les normes de preuve du «caractère raisonnable» du certificat et des «motifs raisonnables de croire» d'un danger à la sécurité nationale briment de façon évidente les principes de justice fondamentale protégés par la Charte, la Déclaration canadienne, la Déclaration universelle et le Pacte. Ils estiment que ce genre de procédure n'est pas conciliable avec les droits fondamentaux.

[74] Les avocats de M. Charkaoui considèrent que la détention qui suit la signature par les ministres d'un mandat d'arrestation constitue une procédure inacceptable car elle est déterminée par une décision ministérielle et non par le judiciaire et que la révision du maintien de la détention n'est pas effectuée par un tribunal indépendant et impartial. Pour eux, ce type de détention porte atteinte aux articles 7, 9, 12 et à l'alinéa 11e) de la Charte et à l'article 2 de la Déclaration canadienne.

[75] Les avocats de M. Charkaoui plaident également que la procédure choisie par le législateur traite la personne concernée différemment d'autres personnes. Ils argumentent que la procédure porte atteinte à l'article 15 de la Charte et à l'alinéa 1b) de la Déclaration canadienne.

[76] De plus, les avocats de M. Charkaoui considèrent que certaines dispositions de la LIPR sont imprécises et

that the procedure creates a risk to the person concerned if he returns to his country of origin, and that it does not respect Canada's international treaty commitments.

[77] Lastly, Mr. Charkaoui submits, through his counsel, that the provision barring appeals from a determination as to the reasonableness of the certificate contravenes section 96 of the BNA Act.

[78] Although the written submissions of Mr. Charkaoui's counsel refer to the *Canadian Bill of Rights*, the Universal Declaration, the common law, the BNA Act and the English Bill of Rights, their oral arguments focussed on certain provisions of the Charter and, to a lesser degree, section 96 of the BNA Act as well as Article 14(r) of the Covenant.

[79] For their part, counsel for the Ministers submit that the procedure established by Parliament respects the fundamental rights protected by the Charter, the *Canadian Bill of Rights*, the Universal Declaration and the Covenant, and that certain contested provisions concerning certificates and detention have already been scrutinized by the courts (*Chiarelli, supra; Ahani v. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.) and *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.)). With regard to Mr. Charkaoui's other arguments, they state that Parliament developed the procedure so that it would comply with the principles protected by the Constitution, the *Canadian Bill of Rights*, the Universal Declaration and international treaties.

4. Structure of the analysis

[80] I now propose to analyse the constitutional arguments of Mr. Charkaoui's counsel based on the following outline:

(i) Fundamental rights: section 7 of the Charter, section 1 of the *Canadian Bill of Rights* and sections 33 and 76 to 85 of the IRPA

ont une portée excessive, que la procédure crée un risque pour la personne concernée lors d'un éventuel retour dans son pays d'origine et qu'elle ne respecte pas les engagements que le Canada a pris en signant des traités internationaux.

[77] En dernier lieu, M. Charkaoui, par l'entremise de ses avocats, prétend que la disposition prévoyant l'impossibilité d'interjeter appel de la décision concernant la raisonabilité du certificat porte atteinte à l'article 96 de l'AANB.

[78] Bien que dans leurs représentations écrites, les avocats de M. Charkaoui font référence à la Déclaration canadienne, à la Déclaration universelle, aux règles de common law, à l'AANB, au Bill of Rights du Royaume-Uni et au Pacte, leurs plaidoiries orales ont été surtout axées sur certaines dispositions de la Charte et, dans une moindre mesure, sur l'article 96 de l'AANB et sur l'alinéa 14r) du Pacte.

[79] Les avocats des ministres, quant à eux, plaident que la procédure établie par le législateur respecte les droits fondamentaux protégés par la Charte, la Déclaration canadienne, la Déclaration universelle ainsi que le Pacte, et que certaines dispositions contestées concernant le certificat et la détention ont déjà été révisées par les tribunaux (*Chiarelli*, précité; *Ahani c. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.); et *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1^{re} inst.)). Pour ce qui est des autres arguments présentés par M. Charkaoui, ils précisent que le législateur a élaboré la procédure de façon à ce qu'elle respecte les principes protégés par la Constitution, la Déclaration canadienne, la Déclaration universelle et les traités internationaux.

4. Structure de l'analyse

[80] Maintenant, je me propose d'analyser les arguments constitutionnels présentés par les avocats de M. Charkaoui selon le plan suivant:

(i) Droits fondamentaux: article 7 de la Charte, article premier de la Déclaration canadienne et articles 33 et 76 à 85 de la LIPR.

- Principles of fundamental justice

- Is the designated judge independent and/or impartial?

- “Reasonableness” and “reasonable grounds to believe”: appropriate standards of proof.

(ii) Detention: sections 7, 9 and 12 and paragraph 11(e) of the Charter, section 2 of the *Canadian Bill of Rights* and sections 33 and 76 to 85 of the IRPA

(iii) Equal treatment: section 15 of the Charter, paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and sections 33 and 76 to 85 of the IRPA

(iv) Vague, overbroad and discriminatory nature of certain provisions: paragraph 34(1)(f) and subsection 83(3) of the IRPA

(v) Creation of risks to the person concerned: sections 7, 12 and 15 of the Charter and section 77 of the IRPA

(vi) Impossibility of appealing: section 96 of the BNA Act, subsection 80(3) and section 81 of the IRPA

(vii) Compliance with international obligations: subsection 14(1) of the Covenant and sections 33, 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA

[81] In my opinion, this analytical structure makes it possible to answer the many questions and arguments presented by Mr. Charkaoui’s counsel.

(i) Fundamental rights: section 7 of the Charter, section 1 of the *Canadian Bill of Rights* and sections 33 and 76 to 85 of the IRPA

[82] Section 7 of the Charter provides:

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

Paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* provides for:

- Principes de justice fondamentale

- le juge désigné est-il indépendant et/ou impartial?

- «Caractère raisonnable» et «motifs raisonnables de croire»: normes de preuve appropriées

(ii) Détention: article 7, 9, 12 et alinéa 11e) de la Charte, article 2 de la Déclaration canadienne et articles 33 et 76 à 85 de la LIPR.

(iii) Traitement égal: article 15 de la Charte, alinéa 1b) de la Déclaration canadienne et articles 33 et 76 à 85 de la LIPR.

(iv) Caractère imprécis, excessif et discriminatoire de certaines dispositions: alinéa 34(1)f) et paragraphe 83(3) de la LIPR.

(v) Création de risques pour la personne concernée: articles 7, 12 et 15 de la Charte et article 77 de la LIPR.

(vi) Impossibilité d’interjeter appel: article 96 de l’AANB, paragraphe 80(3) et article 81 de la LIPR.

(vii) Respect des obligations internationales: paragraphe 14(1) du Pacte et articles 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR.

[81] Je suis d’avis que ce plan d’analyse permet de répondre aux multiples questions et arguments présentés par les avocats de M. Charkaoui.

(i) Droits fondamentaux: article 7 de la Charte, article premier de la Déclaration canadienne et articles 33 et 76 à 85 de la LIPR

[82] L’article 7 de la Charte prévoit ce qui suit:

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

L’alinéa 1a) de la Déclaration canadienne prévoit ce qui suit:

1. . . .

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

[83] Mr. Charkaoui states that sections 33 and 76 to 85 of the IRPA run afoul of the principles of fundamental justice referred to in section 7 of the Charter because:

(a) the procedure under the IRPA for determining the reasonableness of the certificate and continued detention contravenes the principles of fundamental justice;

(b) the role that the IRPA confers on the designated judge undermines the independence of that judge or at least creates an appearance of bias;

(c) the designated judge, and not the Ministers, should be the one to decide whether the person concerned should be detained or not; consequently, the standard of proof under which the designated judge must only assess the reasonableness of the certificate and may only continue detention if there are “reasonable grounds to believe that he is a danger to national security or the safety of any person or is unlikely to appear at a proceeding or for removal” (subsections 82(1) and 83(3) of the IRPA) contravenes the principles of fundamental justice because the standard does not permit the designated judge to rule on the merits of the matter.

Principles of fundamental justice

The principles of fundamental justice in light of *Chiarelli* and *Suresh*

[84] In applying the principles of fundamental justice, including the rules of natural justice and procedural fairness, one must take account of the interests at stake and the circumstances as a whole. Indeed, as Sopinka J. stated in *Chiarelli*, *supra*, at pages 743-744:

The scope of principles of fundamental justice will vary with the context and the interests at stake.

. . .

1. [. . .]

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

[83] M. Charkaoui affirme que les articles 33 et 76 à 85 de la LIPR portent atteinte aux principes de justice fondamentale auxquels il est fait référence à l'article 7 de la Charte en ce que:

a) la procédure prévue par la LIPR pour décider du caractère raisonnable du certificat et du maintien de la détention va à l'encontre des principes de justice fondamentale;

b) le rôle que la LIPR attribue au juge désigné mine l'indépendance de ce dernier ou crée, à tout le moins, une apparence de partialité;

c) ce ne sont pas les ministres mais bien le juge désigné qui devrait décider si la personne concernée doit être détenue ou non; par conséquent, la norme de preuve selon laquelle le juge désigné ne doit décider que du «caractère raisonnable» du certificat et ne doit maintenir la détention que s'il existe des «motifs raisonnables de croire qu'il constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'il se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi» (paragraphe 82(1) et 83(3) de la LIPR) porte atteinte aux principes de justice fondamentale parce que cette norme de preuve ne permet pas au juge désigné de trancher sur le fond de l'affaire.

Principes de justice fondamentale

Principes de justice fondamentale à la lumière des arrêts *Chiarelli* et *Suresh*

[84] L'application des principes de justice fondamentale, notamment des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale, doit tenir compte des intérêts en jeu et de l'ensemble de la situation. C'est ce qu'écrit le juge Sopinka dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, aux pages 743 et 744:

La portée des principes de justice fondamentale varie selon le contexte et la nature des intérêts en jeu.

[. . .]

Similarly, the rules of natural justice and the concept of procedural fairness, which may inform principles of fundamental justice in a particular context, are not fixed standards.

. . . [i]n assessing whether a procedure accords with fundamental justice, it may be necessary to balance competing interests of the state and the individual.

[85] Conceptually, the principles of fundamental justice, referred to in section 7 of the Charter, must be assessed in light of the legislative context, the purposes of the impugned legislation and the rights of the parties. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 45, the Supreme Court of Canada discussed how the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter are applied:

The principles of fundamental justice are to be found in “the basic tenets of our legal system”: *Burns, supra*, at para. 70. “They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system”: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 503. The relevant principles of fundamental justice are determined by a contextual approach that “takes into account the nature of the decision to be made”: *Kindler, supra*, at p. 848, *per* McLachlin J. (as she then was). The approach is essentially one of balancing. As we said in *Burns*, “[i]t is inherent in the . . . balancing process that the outcome may well vary from case to case depending on the mix of contextual factors put into the balance.”

[86] The decisions challenged in the case at bar were made by two Ministers in the federal Cabinet, specifically the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada. The former is responsible for the administration of immigration and citizenship legislation, and the latter is responsible, before Parliament, for CSIS and the Royal Canadian Mounted Police.

[87] The Ministers’ first decision states that Mr. Charkaoui, a permanent resident, must be inadmissible on grounds of security (subsection 77(1) of the IRPA). The second decision pertains to the warrant of arrest and states that the Ministers are of the opinion that Mr. Charkaoui is a danger to national security or to the safety

De même, les règles de justice naturelle et le concept de l’équité procédurale, qui peuvent dans un contexte donné faire partie des principes de justice fondamentale ne constituent pas des normes figées.

[. . .] pour vérifier la conformité d’une procédure avec la justice fondamentale, il peut être nécessaire de soupeser les intérêts opposés de l’État et du particulier.

[85] Les principes de justice fondamentale, concept auquel il est fait référence à l’article 7 de la Charte, doivent être évalués à la lumière du contexte législatif, des objectifs de la loi contestée et des droits reconnus aux parties. Dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 45, la Cour suprême du Canada commente sur l’application des principes de justice fondamentale de l’article 7 de la Charte:

Les principes de justice fondamentale se trouvent dans «les préceptes fondamentaux de notre système juridique»: *Burns*, précité, par. 70. «Ils relèvent non pas du domaine de l’ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l’appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire»: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 503. Les principes de justice fondamentale pertinents sont dégagés au moyen d’une démarche contextuelle qui «tient compte de la nature de la décision qui doit être rendue»: *Kindler*, précité, p. 848, madame le juge McLachlin (maintenant juge en chef). Il s’agit essentiellement d’un processus de pondération. Comme nous l’avons dit dans l’arrêt *Burns*, par. 65, «[l]’une des caractéristiques inhérentes du processus de pondération [. . .] est que le résultat peut très bien varier d’une affaire à l’autre, selon les facteurs contextuels mis en balance».

[86] Les décisions contestées en l’espèce ont été prises par deux ministres du Cabinet fédéral, soit le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et le solliciteur général du Canada. Le premier est chargé d’administrer les lois concernant l’immigration et la citoyenneté, tandis que le deuxième est responsable devant le Parlement du Service et de la Gendarmerie royale du Canada.

[87] La première décision des ministres indique que M. Charkaoui, un résident permanent, doit être interdit de territoire pour raison de sécurité nationale (paragraphe 77(1) de la LIPR). La deuxième décision, qui porte sur le mandat d’arrestation, indique que selon eux, M. Charkaoui est un danger pour la sécurité

of a person or that he is unlikely to appear at a proceeding (subsection 82(1) of the IRPA).

[88] These two decisions are administrative in nature. They are based on information that the Ministers consider secret and which cannot be disclosed to anyone except where authorized. The term “information” is defined in section 76 of the IRPA.

[89] The decisions have major consequences for Mr. Charkaoui and his family because they put their future in Canada in serious doubt along with any citizenship application they may have made.

[90] In *Suresh*, *supra*, at paragraph 115, the Court specifies the factors to be used in determining the content of the principles of fundamental justice as they apply to a decision or statute:

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 a 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 to say that other factors or considerations may not be involved.

[91] To this list I would add (6) the legitimate nature of the interests at stake; (7) the persons or entities responsible for making the decision; and (8) Parliament’s objective, which is to ensure a fair and equitable procedure that takes the circumstances into account.

[92] As far as the third factor in *Suresh* is concerned, the determination regarding the certificate is of great

nationale ou pour la sécurité d’autrui ou encore qu’il se soustraira à la procédure (paragraphe 82(1) de la LIPR).

[88] Ces deux décisions sont de nature administrative et sont fondées sur des renseignements que les ministres considèrent secrets et qui, sauf exception, ne peuvent être communiqués à qui que ce soit. Le terme «renseignements» est défini à l’article 76 de la LIPR.

[89] Ces décisions ont des conséquences très importantes pour M. Charkaoui et sa famille en ce qu’elles mettent sérieusement en question leur vie en territoire canadien ainsi que leur demande de citoyenneté canadienne, s’ils en ont présenté une.

[90] Dans l’arrêt *Suresh*, précité, au paragraphe 115, la Cour précise les facteurs à utiliser pour déterminer le contenu des principes de justice fondamentale applicables à une décision ou à une loi:

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-même: *Baker*, précité, par. 23-27. Cela ne signifie pas qu’il est exclu que d’autres facteurs et considérations entrent en jeu.

[91] Je me permets d’ajouter à cette liste de facteurs: (6) le caractère légitime des intérêts en jeu; (7) les personnes ou entités chargées de prendre la décision; et (8) l’objectif du législateur qui consiste à vouloir assurer une procédure juste et équitable qui tient compte des circonstances.

[92] Pour ce qui est du troisième facteur énoncé dans *Suresh*, la décision concernant le certificat est très

significance to Mr. Charkaoui and has far-reaching consequences for him. As no undertakings were made to Mr. Charkaoui concerning the procedure to be followed, the fourth factor does not apply.

[93] The first factor in *Suresh* is the nature of the decisions. The decisions in issue are administrative ministerial decisions. They were based on protected information, and Mr. Charkaoui had no access to the decision-making process at any meeting, any hearing or otherwise. At this first stage, it is hard to imagine how the Ministers could disclose the protected information to the person concerned in order to enable him to respond in some way. Parliament has decided to proceed by way of an administrative ministerial decision.

[94] However, after the Ministers make the decision to sign the certificate and issue an arrest warrant, the certificate is filed in the Federal Court (subsection 77(1) of the IRPA), and then the designated judge ascertains whether the certificate is reasonable, and periodically reviews whether detention should continue based on the test set out in section 78 of the IRPA. Thus, Parliament has provided for an automatic review of ministerial decisions.

[95] Having addressed the first, second, third and fourth factors in *Suresh*, *supra*, along with the sixth factor, which I have added, it remains to consider the fifth factor in *Suresh*, as well as the seventh and eighth factors, which I have added. This requires that we examine the procedure that Parliament has established in sections 77, 78 and 82 of the IRPA and determine whether it complies with the principles of fundamental justice.

Does the procedure in the IRPA comply with the principles of fundamental justice?

[96] In view of the fact that opposing interests are at play, does the procedure established by sections 77, 78 and 82 of the IRPA for determining whether the certificate is reasonable and whether detention should continue to comply with the principles of fundamental justice referred to in section 7 of the Charter?

importante et lourde de conséquences pour M. Charkaoui. Par ailleurs, aucun engagement n'a été pris envers M. Charkaoui concernant la procédure à suivre, ce qui signifie que le quatrième facteur ne s'applique pas en l'espèce.

[93] Quant à la nature des décisions, le premier critère dans *Suresh*, il s'agit de décisions ministérielles de type administratif. Ces décisions ont été prises à la lumière de renseignements protégés et M. Charkaoui n'a eu aucun accès au processus décisionnel, que ce soit lors d'une rencontre, d'une audience ou autrement. Il est difficile d'imaginer comment, à cette première étape, les ministres pourraient communiquer les renseignements protégés à la personne concernée pour lui permettre de répondre d'une façon quelconque. Le législateur a choisi la formule de la décision ministérielle de type administratif.

[94] Par contre, après la décision des deux ministres de signer le certificat et de lancer un mandat d'arrestation, le certificat est déposé à la Cour fédérale (paragraphe 77(1) de la LIPR), puis le juge désigné vérifie le caractère raisonnable du certificat et contrôle de façon périodique le maintien de la détention selon le critère prévu à l'article 78 de la LIPR. Le législateur a donc prévu une révision automatique des décisions ministérielles.

[95] Ayant déjà abordé les facteurs 1, 2, 3, et 4 de l'arrêt *Suresh*, précité et le facteur 6 que j'ai ajouté, il nous reste maintenant à étudier le cinquième facteur de l'arrêt *Suresh*, ainsi que le septième et le huitième facteurs que j'ai ajoutés. Pour ce faire, il est nécessaire d'examiner la procédure établie par le législateur aux articles 77, 78 et 82 de la LIPR et de se demander si elle respecte les principes de justice fondamentale.

La procédure prévue par la LIPR respecte-t-elle les principes de justice fondamentale?

[96] La procédure établie aux articles 77, 78 et 82 de la LIPR pour déterminer le caractère raisonnable du certificat et pour décider du maintien de la détention satisfait-elle, compte tenu du fait que des intérêts opposés sont en jeu, aux principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 de la Charte?

[97] Let us begin by describing the procedure that Parliament has established in relation to the certificate and to detention. As far as the certificate is concerned, the designated judge examines the evidence submitted by the Ministers, determines which evidence is protected for national security reasons, gives the permanent resident a summary of the evidence so that he may be reasonably informed, gives him the opportunity to be heard, and then determines whether the certificate is reasonable (section 78 of the IRPA). As far as the permanent resident's continued detention is concerned, if a warrant has been issued, the designated judge, following the same steps involved in analysing the certificate, reviews the reasons for the continued detention and determines whether the permanent resident continues to be a danger to national security or the safety of any person or whether he is unlikely to appear at a proceeding or for removal. A designated judge must, at least once in the six-month period following each preceding review or at any other time upon request, determine whether detention is still justified. On application by the person concerned, within 120 days after the certificate is confirmed to be reasonable, the designated judge reviews the need for continued detention in light of certain factors (sections 82, 83 and 78 of the IRPA).

[98] Let us now see how the procedure established by Parliament balances the interests of the state and those of the person concerned. Parliament has called on a member of the judiciary, the designated judge, to assume an independent and objective role that takes the opposing interests into account. Parliament has provided that the designated judge must "ensure" the confidentiality of the protected information for reasons of national security (paragraph 78(b) of the IRPA) while reasonably informing the permanent resident of the circumstances justifying the certificate and the detention (paragraph 78(h) of the IRPA); this discretion must be exercised with skill and finesse. Parliament gives the permanent resident an opportunity to be represented and heard when the reasonableness of the certificate and continued detention are assessed, as well as an opportunity to testify and make representations. Parliament has established a procedure for reviewing detention periodically; this procedure gives the person concerned the right to be represented, to be heard, to testify and to

[97] Commençons par décrire la procédure que le législateur a établi relativement au certificat et à la détention. Pour ce qui est du certificat, le juge désigné examine la preuve soumise par les ministres, il détermine quels sont les renseignements protégés pour des raisons de sécurité nationale, il fournit au résident permanent un résumé de la preuve pour permettre à ce dernier d'être suffisamment informé, il lui donne la possibilité d'être entendu, puis il en arrive à une conclusion quant au caractère raisonnable du certificat (article 78 de la LIPR). En ce qui concerne le maintien de la détention du résident permanent, si un mandat a été lancé, le juge désigné utilise la même démarche que pour l'analyse du certificat pour effectuer le contrôle des motifs justifiant le maintien de la détention et pour déterminer si le résident permanent constitue toujours un danger pour la sécurité nationale ou pour la sécurité d'autrui ou s'il se soustraira à la procédure ou au renvoi. Un juge désigné doit faire comparaître le résident permanent au moins une fois dans les six mois suivant chaque contrôle ou à tout autre moment sur demande, pour déterminer si la détention est toujours justifiée. À la demande de la personne concernée, dans les 120 jours confirmant le caractère raisonnable du certificat, le juge désigné révisé la nécessité du maintien de la détention à la lumière de certains critères (articles 82, 83 et 78 de la LIPR).

[98] Maintenant voyons comment la procédure établie par le législateur crée un équilibre entre les intérêts de l'État et ceux de la personne concernée. Le législateur fait intervenir un membre du judiciaire, le juge désigné, pour assumer un rôle indépendant et objectif qui tient compte des intérêts opposés. Le législateur prévoit que le juge désigné est tenu de «garantir» la confidentialité des renseignements protégés pour des raisons de sécurité nationale (alinéa 78b) de la LIPR) tout en informant «suffisamment» le résident permanent des circonstances justifiant le certificat et la détention (alinéa 78h) de la LIPR), ce qui constitue un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé avec doigté et finesse. Le législateur reconnaît au résident permanent la possibilité d'être représenté et d'être entendu lors de l'examen du caractère raisonnable du certificat et du maintien de la détention, de témoigner et de faire des représentations. Le législateur a établi une procédure de révision périodique de la détention, procédure qui accorde à la personne concernée le droit d'être représenté, d'être

make representations. In exchange, Parliament requires that the designated judge ensure the confidentiality of the information protected for national security reasons. This is why the designated judge may hold hearings in the absence of the permanent resident and his representatives and disclose only such facts and information that are not injurious to national security. At the request of a party, Parliament authorizes the designated judge to admit evidence that would otherwise be inadmissible and to base his decision on that evidence. Parliament has stated that the certificate cannot be appealed, and that the designated judge must apply a reasonableness standard, not a preponderance of evidence standard, in reviewing the certificate and the reasons for the continued detention (*Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 1 F.C.R. 528 (F.C.A.)).

[99] In order to maintain procedural objectivity while taking account of the state's legitimate interest in protecting security or criminal intelligence information and the right of the person concerned to contest the certificate and detention with a full knowledge of the case, Parliament has empowered a designated judge of the Federal Court to examine and assess ministerial decisions.

[100] In my opinion, designated judges are the cornerstone of the review procedure because they have a twofold obligation: to protect criminal or national security intelligence; and to provide the person concerned with a summary of the evidence that reasonably discloses the circumstances giving rise to the certificate and the warrant that resulted in his detention. This constitutes the balance between the opposing interests.

[101] In order to carry out this difficult task, the designated judge has access to all the information on which the Ministers' decisions are based, without exception. The designated judge can even examine additional information if counsel for the Ministers submit any (paragraph 78(j) of the IRPA). The Ministers' representatives are even under a duty to inform the designated judge of any facts that could be prejudicial to

entendu, de témoigner et de faire des représentations. En contrepartie, le législateur oblige le juge désigné à garantir la confidentialité des renseignements protégés pour des raisons de sécurité nationale. C'est pourquoi le juge désigné est autorisé à présider des audiences en l'absence du résident permanent et de son représentant et de ne dévoiler que les faits et renseignements qui ne portent pas atteinte à la sécurité nationale. À la demande de l'une des parties, le législateur autorise le juge désigné à admettre de la preuve qui serait autrement inadmissible et à l'utiliser dans son jugement. Le législateur exclut la possibilité d'interjeter appel sur le certificat et prévoit que le juge désigné utilise le critère du caractère raisonnable et non celui de la prépondérance de la preuve pour analyser le certificat et les motifs sur lesquels le maintien de la détention sont fondés (*Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 1 R.C.F. 528 (C.A.F.)).

[99] Dans le but de préserver l'objectivité de la procédure tout en tenant compte de l'intérêt légitime de l'État à protéger les renseignements liés à la sécurité ou à la criminalité et du droit de la personne concernée de pouvoir contester le certificat et la détention en pleine connaissance de cause, le législateur accorde à un juge désigné de la Cour fédérale le pouvoir d'examiner et d'évaluer les décisions ministérielles.

[100] À mon avis, le juge désigné constitue la pierre angulaire de la procédure de révision en ce qu'il a la double obligation de protéger les renseignements liés à la sécurité nationale ou à la criminalité et de remettre à la personne concernée un résumé de la preuve suffisamment révélateur des circonstances qui ont donné lieu au certificat et au mandat ayant mené à la détention. C'est ainsi qu'est établi l'équilibre entre les intérêts opposés.

[101] Pour qu'il puisse effectuer cette difficile tâche, le juge désigné a accès à tous les renseignements, sans exception, utilisés par les ministres pour en arriver à leurs décisions. Il peut même recevoir des renseignements additionnels si les avocats des ministres en déposent (alinéa 78j) de la LIPR). Les représentants des ministres ont même l'obligation d'informer le juge désigné de faits pouvant nuire à la thèse des ministres.

the Ministers' case. In *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, Arbour J. notes that the duty of disclosure is much greater when Parliament has authorized hearings in the absence of a party [at paragraph 47]:

As mentioned before, when making *ex parte* submissions to the reviewing court, the government institution is under a duty to act in utmost good faith and must make full, fair and candid disclosure of the facts, including those that may be adverse to its interest.

Designated judges preside over hearings and hear the Minister's witnesses. They examine witnesses themselves as the need arises. They examine the documents carefully to determine which information is related to security and which information is not. In order to do so, they examine, among other things, the sources of the information, the way in which it was obtained, the reliability of the sources and the method used, and whether it is possible to corroborate the information by other means. Designated judges take account of the fact that the information was obtained in confidence from a source in Canada or a foreign source, or that the information is already in the public domain. They ask the Ministers' representatives about the quality of the investigation and inquire into whether the events can be interpreted differently. They decide which information can be disclosed to the person concerned and provide a summary of the evidence containing nothing which would, if disclosed, be injurious to national security or to the safety of any person. The summary must enable the person concerned to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the signing of the certificate, the issuance of the warrant of arrest and the detention.

[102] After the person concerned receives the summary in question and other relevant documents, the designated judge holds one or more hearings where the person concerned is given the opportunity to be heard. The hearing can pertain to the reasonableness of the certificate, the continued detention or both. At the hearing, the Ministers and the person concerned have the opportunity to call witnesses, submit documentary

Dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, la juge Arbour précise que l'obligation d'informer est beaucoup plus grande lorsque le législateur permet la tenue d'audiences en l'absence de l'une des parties [au paragraphe 47]:

Comme je l'ai mentionné précédemment, l'institution fédérale qui présente des arguments en l'absence de l'autre partie devant le tribunal de révision est tenue d'agir avec la bonne foi la plus absolue et d'exposer les faits de manière complète, franche et impartiale, y compris ceux qui pourraient lui être défavorables.

Le juge désigné préside les audiences et entend les témoins présentés par les ministres. Au besoin, il interroge lui-même ces témoins. Il examine soigneusement la documentation pour déterminer quels renseignements sont liés à la sécurité et lesquels ne le sont pas. Pour ce faire, il examine entre autres les sources des renseignements, la façon dont ces renseignements ont été obtenus, la fiabilité des sources et la méthode utilisée, ainsi que la possibilité de corroborer ces renseignements par d'autres moyens lorsque cela est possible. Il tient compte du fait que les renseignements ont été obtenus sous le sceau du secret, soit d'une source canadienne ou d'une source étrangère, ou que ces renseignements font déjà partie du domaine public. Il s'enquiert auprès des représentants des ministres de la qualité de l'enquête et s'interroge quant à la possibilité que des événements puissent être interprétés différemment. Il décide quels renseignements peuvent être dévoilés à la personne concernée et fournit un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Ce résumé doit suffisamment informer la personne concernée des circonstances qui ont donné lieu à la signature du certificat et au lancement du mandat d'arrestation et de la détention.

[102] Après que la personne concernée a reçu le résumé en question et les autres documents pertinents, le juge désigné préside une ou des audiences où il donne la possibilité à la personne concernée d'être entendue. L'audience peut porter sur le caractère raisonnable du certificat, sur le maintien de la détention ou sur les deux. Lors de l'audience, les ministres et la personne concernée ont l'occasion de présenter des témoins, de

evidence and make oral as well as written submissions.

[103] In *Chiarelli, supra*, the Supreme Court of Canada considered the procedure established by section 39 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 6; S.C. 1992, c. 49, s. 29; 1997, c. 22, s. 4] of the former Act, a procedure similar in many respects to the one described above. Under that procedure, the Security Intelligence Review Committee had to investigate ministerial reports that concluded a permanent resident was dangerous. Writing for the Court, Sopinka J. wrote as follows at pages 743-746:

Similarly, the rules of natural justice and the concept of procedural fairness, which may inform principles of fundamental justice in a particular context, are not fixed standards

. . . it may be necessary to balance competing interests of the state and the individual:

What these practices have sought to achieve is a just accommodation between the interests of the individual and those of the state, both of which factors play a part in assessing whether a particular law violates the principles of fundamental justice. . . .

In the context of hearings conducted by the Review Committee pursuant to a joint report, an individual has an interest in a fair procedure. . . . However, the state also has a considerable interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources.

. . .

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

In this case the respondent was first provided with the "Statement of Circumstances giving rise to the making of a Report by the Solicitor General of Canada and the Minister of Employment and Immigration to the Security Intelligence Review Committee". . . . In my view, these various documents gave the respondent sufficient information to know the

déposer de la preuve documentaire et de plaider oralement et par écrit.

[103] Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur une procédure qui s'apparente à plusieurs égards à la procédure décrite ci-dessus. Il s'agit de la procédure prévue à l'article 39 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 6; L.C. 1992, ch. 49, art. 29; 1997, ch. 22, art. 4] de l'ancienne Loi, selon laquelle le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité devait faire enquête sur les rapports ministériels qui concluaient au caractère dangereux de certains résidents permanents. Au nom de la Cour, le juge Sopinka écrit aux pages 743 à 746:

De même, les règles de justice naturelle et le concept de l'équité procédurale, qui peuvent dans un contexte donné faire partie des principes de justice fondamentale, ne constituent pas des normes figées.

[. . .] il peut être nécessaire de soupeser les intérêts opposés de l'État et du particulier.

Ces pratiques ont tenté d'établir un juste équilibre entre les intérêts du particulier et ceux de l'État qui, dans les deux cas, jouent un rôle dans la question de savoir si une loi particulière viole les principes de justice fondamentale [. . .]

Dans le contexte d'audiences tenues par le Comité de surveillance par suite d'un rapport conjoint, le particulier a intérêt à ce que la procédure soit équitable. Cependant, l'État a aussi grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police.

[. . .]

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

En l'espèce, l'intimé a reçu d'abord l'«Énoncé des circonstances ayant donné lieu à la présentation d'un rapport par le solliciteur général du Canada et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration» [. . .] À mon avis, ces différents documents renfermaient suffisamment de renseignements pour mettre l'intimé au courant de la substance des actes qu'on lui

substance of the allegations against him, and to be able to respond.

The respondent was also given the opportunity to respond, by calling his own witnesses

[104] In my opinion, the procedure established by sections 76 to 85 of the IRPA takes the existence of opposing interests into consideration and strikes an acceptable balance between those interests. The fact that a designated judge is involved in striking this balance adds credibility to the procedure and ensures objectivity in achieving the result.

[105] In *Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.), at page 694, McGillis J. comes to the following conclusion with regard to the system established by the former Act, in which the designated judge would determine whether a certificate concerning a refugee was reasonable (section 40.1 of the former Act), and which is therefore similar to the system in issue:

I have concluded that, in enacting section 40.1 of the *Immigration Act*, Parliament developed a procedure in which it attempted to strike a reasonable balance between the competing interests of the individual and the state. In particular, Parliament placed the responsibility of reviewing the reasonableness of the ministerial certificate on an independent member of the judiciary and accorded him the power to examine the security or criminal intelligence reports, to hear evidence, to give disclosure with a view to permitting the person to be “reasonably informed”, and to provide the person with a “reasonable opportunity to be heard.” In my opinion, the contextual analysis confirms that the principles of fundamental justice have been respected in the procedure devised by Parliament in section 40.1 of the *Immigration Act*.

[106] *Ruby, supra*, involved national security, a hearing conducted in the absence of the person concerned and his counsel in accordance with subsection 51(2) of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, and section 7 of the Charter. Arbour J. upheld this type of hearing at paragraph 51 of the decision:

In this case, given the statutory framework, the narrow basis of the appellant’s constitutional challenge and the significant

reprochait et pour lui permettre de répondre.

De plus, l’intimé a eu la possibilité de répondre en produisant ses propres témoins [. . .]

[104] À mon avis, la procédure prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR prend en considération l’existence des intérêts opposés et atteint un équilibre acceptable entre ces intérêts. Le fait qu’un juge désigné contribue à la mise en balance des intérêts accorde une crédibilité accrue à la procédure et assure une objectivité quant au résultat.

[105] Dans l’arrêt *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1^{re} inst.), à la page 694, la juge McGillis tire la conclusion suivante concernant le système qui existait sous l’ancienne Loi, système où un juge désigné était appelé à se prononcer sur le caractère raisonnable d’un certificat à l’égard d’un réfugié (article 40.1 de l’ancienne Loi) et qui est donc semblable au système en l’espèce:

J’en suis venu à la conclusion qu’en édictant l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration*, le législateur fédéral a élaboré une procédure par laquelle il a tenté de trouver le juste milieu entre les intérêts divergents des particuliers et ceux de l’État. En particulier, le législateur fédéral a confié la charge d’examiner le caractère raisonnable de l’attestation ministérielle à un membre indépendant de la magistrature à qui il a accordé le pouvoir d’examiner les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité, de recueillir des éléments de preuve, de permettre la divulgation d’éléments à l’intéressé dans le but de lui permettre d’être «suffisamment informé», et de donner à l’intéressé «la possibilité d’être entendu». À mon avis, l’analyse contextuelle confirme que les principes de justice fondamentale ont été respectés dans la procédure conçue par le législateur fédéral à l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration*.

[106] Dans l’arrêt *Ruby*, précité, qui portait sur la sécurité nationale et sur l’audience en l’absence de la personne concernée et de son avocat prévue au paragraphe 51(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 et sur l’article 7 de la Charte, la juge Arbour a validé au nom de la Cour ce type d’audience au paragraphe 51:

Dans la présente affaire, vu le cadre législatif applicable, la portée restreinte de la question constitutionnelle soulevée par

and exceptional state and social interest in the protection of information involved, I find that the mandatory *ex parte* and *in camera* provisions do not fall below the level of fairness required by s. 7.

[107] I have come to the same conclusion. The procedure established by sections 76 to 85 of the IRPA complies with the principles of fundamental justice referred to in section 7 of the Charter.

Is the designated judge independent and/or impartial?

[108] In addition to submitting that sections 76 to 85 of the IRPA do not comply with the principles of fundamental justice guaranteed by section 7 of the Charter, Mr. Charkaoui's counsel argue that the designated judge is not independent and impartial because the role assigned to the designated judge violates the right to a fair trial.

[109] Mr. Charkaoui's counsel reason as follows. It is the Ministers, not the designated judge, who issue the decision rendering the person concerned inadmissible. The designated judge merely reviews that decision and, rather than applying the preponderance of evidence standard, the designated judge must apply the reasonableness standard when reviewing the certificate (subsections 80(1) and (2) of the IRPA) and the "reasonable grounds to believe" standard when reviewing the continued detention (section 33 and subsection 82(1) of the IRPA). In addition, the functions of the designated judge give rise to bias or at least the appearance of bias: the designated judge conducts hearings in the presence of the Ministers' representatives but in the absence of the person concerned and his representatives; does not disclose the security or criminal intelligence, but reasonably informs the person concerned; and then makes a final decision that takes the protected information into account.

[110] As mentioned, Parliament has opted for a procedure that begins with a decision made by two Ministers who are of the opinion that the person concerned should be inadmissible on one or more grounds contemplated in sections 34 to 42 of the IRPA.

l'appelant, de même que l'intérêt à la fois important et exceptionnel de l'État et de la société dans la protection des renseignements concernés, j'estime que les dispositions impératives requérant la tenue d'audience à huis clos et *ex parte* respectent l'obligation d'équité découlant de l'art. 7 de la Charte.

[107] J'en arrive à la même conclusion. La procédure prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR respecte les principes de justice fondamentale auxquels il est fait référence à l'article 7 de la Charte.

Le juge désigné est-il indépendant et/ou impartial?

[108] En plus d'affirmer que les articles 76 à 85 de la LIPR ne respectent pas les principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte, les avocats de M. Charkaoui argumentent que le juge désigné n'est pas indépendant et impartial car le rôle attribué à celui-ci fait en sorte que le droit à un procès équitable est brimé.

[109] Le raisonnement des avocats de M. Charkaoui s'articule comme suit. La décision d'interdire de territoire la personne concernée n'est pas celle du juge désigné mais plutôt celle des ministres. Le juge désigné ne fait que réviser la décision et cela, non pas selon la prépondérance de la preuve mais selon la norme du «caractère raisonnable» pour le certificat (paragraphe 80(1) et (2) de la LIPR) et selon la norme des «motifs raisonnables de croire» pour ce qui est du maintien de la détention (article 33 et paragraphe 82(1) de la LIPR). Par ailleurs, les fonctions qu'exerce le juge font en sorte qu'il est partial ou, à tout le moins, qu'il semble partial: il préside des audiences en présence des représentants des ministres mais en l'absence de la personne concernée et de ses représentants, il ne dévoile pas les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité mais informe suffisamment la personne concernée, puis il prend sa décision finale en tenant compte des renseignements protégés.

[110] Tel que mentionné, le législateur a opté pour une procédure qui débute avec une décision prise par deux ministres qui sont d'avis que la personne concernée doit se voir interdire le territoire pour un ou plusieurs des motifs prévus aux articles 34 à 42 de la LIPR. Une fois

Once the certificate is filed in the Federal Court, the designated judge becomes involved and commences the review of the ministerial decision. As long as the designated judge has not ruled on the reasonableness of the certificate, the person concerned cannot be made inadmissible, with all the consequences inadmissibility entails (subsection 77(2) and section 81 of the IRPA). In summary, the ministerial decision concerning the certificate is of no effect unless and until the designated judge validates it.

[111] As for the decision regarding detention, which we will revisit later in greater detail, the designated judge intervenes to review the detention no later than 48 hours after it began (subsection 83(1) of the IRPA); the designated judge reassesses the need for continued detention at least every six months and at any time upon request (subsection 83(2) of the IRPA) and gives the person concerned an opportunity to be heard (subsection 83(1) and section 78 of the IRPA). The role of designated judge is decisive, just as it was with regard to the certificate seeking inadmissibility, since the judge either validates or invalidates the detention.

[112] It is true that the decision regarding the inadmissibility of the person concerned is made by the Ministers, not the judiciary, but I do not believe that this imperils the independence of the designated judge. The executive and the judiciary each play a specific role, which Parliament has defined well.

[113] In the areas of security and immigration, no one is better placed than the executive, specifically the Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada, to make decisions resulting in inadmissibility. Nevertheless, the judiciary plays a decisive role at every stage in the process, and it is the judiciary that affirms or sets aside the certificate. By way of example, *Smith v. Canada*, [1991] 3 F.C. 3 (T.D.) and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah*, [1999] F.C.J. No. 1681 (T.D.) (QL) are two decisions in which Cullen J. set aside certificates signed by the Minister under the former Act.

[114] In *Suresh, supra*, at paragraph 38, the Court examined the standard applicable to the review of a ministerial decision:

que le certificat est déposé à la Cour fédérale, le juge désigné entre en scène et débute la révision de la décision ministérielle. Tant que le juge désigné ne s'est pas prononcé sur le caractère raisonnable du certificat, la personne concernée ne peut être interdite de territoire, avec toutes les conséquences que cela comporte (paragraphe 77(2) et article 81 de la LIPR). En somme, la décision ministérielle concernant le certificat n'a aucun effet tant que le juge désigné ne la valide pas.

[111] En ce qui a trait à la décision sur la détention qui sera étudiée en détail plus loin, le juge désigné intervient pour effectuer le contrôle de la détention dans les 48 heures suivant le début de celle-ci (paragraphe 83(1) de la LIPR), il réévalue la nécessité de maintenir la détention au moins tous les six mois et à tout moment sur demande (paragraphe 83(2) de la LIPR) et il donne à la personne concernée la possibilité d'être entendue (paragraphe 83(1) et article 78 de la LIPR). Comme c'était le cas pour la question du certificat visant l'interdiction de territoire, le juge désigné joue un rôle déterminant puisqu'il valide ou invalide la détention.

[112] Il est vrai que la décision d'interdire de territoire la personne concernée est celle des ministres et non du judiciaire, mais je ne crois pas que ceci mette en péril l'indépendance du juge désigné. L'exécutif et le judiciaire jouent chacun un rôle précis qui est bien défini par le législateur.

[113] Dans le domaine de la sécurité et de l'immigration, nul n'est mieux placé que l'exécutif, soit le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada, pour prendre des décisions ayant pour conséquence l'interdiction de territoire. Il n'en reste pas moins que le judiciaire joue un rôle déterminant à toutes les étapes de la procédure, et c'est lui qui confirme ou annule le certificat. À titre d'exemple, *Smith c. Canada*, [1991] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.) et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jaballah*, [1999] A.C.F. n° 1681 (1^{re} inst.) (QL) sont deux décisions où le juge Cullen a annulé des certificats signés par le ministre sous le régime de l'ancienne Loi.

[114] Dans l'arrêt *Suresh*, précité, au paragraphe 38, la Cour examine la norme applicable à la révision d'une décision ministérielle:

This standard appropriately reflects the different obligations of Parliament, the Minister and the reviewing court. Parliament's task is to establish the criteria and procedures governing deportation, within the limits of the Constitution. The Minister's task is to make a decision that conforms to Parliament's criteria and procedures as well as the Constitution. The court's task, if called upon to review the Minister's decision, is to determine whether the Minister has exercised her decision-making power within the constraints imposed by Parliament's legislation and the Constitution.

[115] In drafting section 33 and sections 76 to 85 of the IRPA as it did, Parliament has clearly chosen to give the Ministers the responsibility to decide whether the certificate and the arrest warrant with detention are necessary, and to give the designated judge the responsibility to review such decisions. I do not see how the independence of the judiciary has been violated by Parliament empowering the Ministers to make a decision regarding the admissibility of a permanent resident on grounds of security, and by its subjecting this decision to review by a designated judge. In my opinion, by conferring this responsibility on the designated judge, Parliament is expressly recognizing the independence of the judiciary.

[116] Mr. Charkaoui's counsel further submit that the designated judge is not impartial. On the one hand, the designated judge presides over a hearing in the presence of the Ministers' representatives but in the absence of the person concerned and his representatives; the judge does not disclose the information that is considered protected, and issues only a summary reasonably informing the person concerned of the circumstances giving rise to the certificate and the continued detention. On the other hand, the designated judge, in making his decision, considers all of the evidence, including information that is not disclosed to the person concerned. Counsel contend that this situation cannot be reconciled with the principles of fundamental justice protected by section 7 of the Charter. They rely, *inter alia*, on the decision in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias*, [1997] 3 S.C.R. 391.

[117] While I have already addressed the following points, I believe it is important to mention them again.

Cette norme tient dûment compte des diverses obligations du Parlement, du ministre et du tribunal de révision. Le Parlement a pour tâche d'établir, conformément aux limites fixées par la Constitution, les critères et procédures applicables en matière d'expulsion. Le ministre doit rendre une décision conforme à la fois à la Constitution et aux critères et procédures établis par le Parlement. Enfin, le rôle du tribunal appelé à contrôler la décision du ministre consiste à déterminer si celui-ci a exercé son pouvoir discrétionnaire conformément aux limites imposées par les lois du Parlement et la Constitution.

[115] En rédigeant les articles 33 et 76 à 85 de la LIPR comme il l'a fait, le législateur a clairement choisi, d'une part, de donner aux ministres la responsabilité de décider de la nécessité du certificat et du mandat d'arrestation en vue de la détention et, d'autre part, d'attribuer au juge désigné la responsabilité d'effectuer le contrôle de ces décisions. Je ne vois pas en quoi le fait que le législateur attribue aux ministres la compétence de prendre une décision concernant l'interdiction de territoire d'un résident permanent pour raison de sécurité et qu'il assujettisse cette décision au contrôle d'un juge désigné brime l'indépendance du judiciaire. À mon avis, en attribuant une telle responsabilité au juge désigné, le législateur reconnaît expressément l'indépendance du judiciaire.

[116] L'autre volet de l'argument des avocats de M. Charkaoui consiste à dire que le juge désigné n'est pas impartial. D'un côté, on a le juge désigné qui préside une audience en présence des représentants des ministres mais en l'absence de la personne concernée et de ses représentants, qui ne divulgue pas les renseignements considérés protégés et qui ne remet qu'un résumé informant suffisamment la personne concernée des circonstances servant de fondement au certificat et au maintien de la détention. De l'autre côté, on a le juge désigné qui prend sa décision en tenant compte de tous les éléments de la preuve, y compris des renseignements non communiqués à la personne concernée. Les avocats prétendent qu'il s'agit là d'une situation irréconciliable avec les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la Charte. Ils s'appuient entre autres sur l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobias*, [1997] 3 R.C.S. 391.

[117] Bien que j'ai déjà abordé les points qui suivent, j'estime important de les mentionner de nouveau. Le

This is a matter of national importance and the issues it raises include the protection of national security. To protect national security, and ensure that the decisions and the process leading up to them are legitimate, Parliament has called on the judiciary. It has done so in order to ensure that the security and criminal intelligence information is protected, and that the person concerned is sufficiently informed and has the opportunity to be heard.

[118] In order to carry out this role properly, the designated judge must have thorough knowledge of the case. This enables the designated judge to distinguish between the information that can be disclosed and the information that cannot. The designated judge must prepare a summary that excludes protected information, but enables the person concerned to be reasonably informed both during the hearing and when the information is reviewed in his and his representatives' absence. The designated judge "must nevertheless be curious, concerned by what is advanced, and maintain a sceptical attitude with the objective of conducting a critical review of the facts. He must verify the human, technical and documentary sources, their reliability and the truth of what they may relate. To the degree possible, the information must come from more than one source and must not be subject to an imprecise interpretation. Moreover, the designated judge may examine witnesses who can shed light on the protected information and documents. Where necessary, he may question their interpretation of the facts and verify whether there are not other possible interpretations that might tend to favour the respondent. In a word, the designated judge must seriously test the protected documentation and information. This is a demanding role, which must be fully performed given the interests at stake." (*Charkaoui, supra*, at paragraph 44, my order dated July 15, 2003, concerning the warrant of arrest, the detention and the review of the reasons for continued detention pursuant to subsections 82(1), 83(1) and 83(3) of the IRPA.)

[119] An informed observer could not conclude that the tasks described above cause the designated judge to be biased. On the contrary, given the opposing interests at stake, the role of the designated judge is essential for

présent dossier soulève notamment la question de la protection de la sécurité nationale et présente un intérêt national. Dans le but de protéger la sécurité nationale et d'assurer la légitimité de la procédure menant aux décisions ainsi qu'aux décisions elles-mêmes, le législateur canadien fait intervenir le judiciaire. Il le fait pour s'assurer que les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité sont protégés, que la personne concernée reçoit suffisamment de renseignements et que cette dernière a la possibilité d'être entendue.

[118] Pour bien remplir son rôle, le juge désigné doit avoir une très bonne connaissance du dossier. Cette connaissance lui permet de distinguer les renseignements qui peuvent être communiqués de ceux qui ne peuvent l'être. Il doit faire un résumé excluant les renseignements protégés, résumé qui permettra à la personne concernée d'être suffisamment informée lors des audiences et lors de l'examen des renseignements qui ont lieu en son absence et en l'absence de ses représentants. Le juge désigné «doit tout de même être curieux, préoccupé par ce qui est avancé et être d'un scepticisme ayant comme objectif de faire un examen critique des faits. Il doit vérifier les sources tant humaines, techniques que documentaires, leur fiabilité et la véracité de ce qu'elles peuvent rapporter. Dans la mesure du possible, l'information doit provenir de plus d'une source et ne doit pas être sujette à une interprétation imprécise. De plus, le juge désigné peut interroger les témoins pouvant apporter un éclairage sur l'information et les documents protégés. Il peut, le cas échéant, questionner leur interprétation des faits et vérifier s'il n'y a pas d'autres possibilités d'interprétation pouvant jouer en faveur de l'intimé. En un mot, le juge désigné doit tester sérieusement la documentation et l'information protégées. C'est un rôle exigeant qui doit être assumé pleinement étant donné les enjeux.» (*Charkaoui (Re)*, précité, au paragraphe 44, ordonnance du soussigné datée du 15 juillet 2003 concernant le mandat d'arrestation et la mise en détention ainsi que le contrôle des motifs justifiant le maintien en détention en vertu des paragraphes 82(1), 83(1) et 83(3) de la LIPR.)

[119] Un observateur informé ne saurait conclure que les tâches décrites ci-dessus engendrent un parti pris chez le juge désigné. Au contraire, compte tenu des intérêts opposés qui sont en jeu, le rôle du juge désigné est

the person concerned. Without the involvement of the designated judge, a person concerned could find himself in a much worse situation than the one the IRPA contemplates. Are more appropriate procedures truly conceivable?

[120] Clearly, the state will always protect its security and the instruments required for such protection. Persons concerned will not have access to security and criminal intelligence, but the state will pursue and attempt by all legitimate means at its disposal to eliminate the threat posed by persons concerned who are strongly linked to dangers to national security (subsection 34(1) of the IRPA). What is the appropriate balance between these opposing interests? Does the answer not reside in the designated judge's role as the cornerstone of the procedure established by Parliament?

[121] The role of the designated judge cannot give rise to bias in favour of the state. The judge's involvement in the decision regarding the certificate and the continued detention addresses, to a considerable extent, the interests of the person concerned.

[122] I am therefore of the opinion that the role assigned to the designated judge under sections 33 and 76 to 85 of the IRPA does not create a reasonable apprehension of bias. This is what McGillis J. said on the subject in *Ahani*, *supra*, at page 696:

Counsel for the plaintiff further submitted that the nature of the process created by section 40.1 of the *Immigration Act* creates a reasonable apprehension of bias on the part of the designated judge who conducts the *in camera* hearing. I cannot accept this submission. In my opinion, nothing in the procedure prescribed in section 40.1 of the *Immigration Act* raises a reasonable apprehension of bias on the part of the designated judge. To the extent that the submission of counsel for the plaintiff is founded on the assertion that the participation of a designated judge in an *in camera* hearing compromises his impartiality, I note that in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*, the Supreme Court of Canada held that the Security Intelligence Review Committee Rules, which permitted the discretionary exclusion of one or more parties during evidence or representations, did not violate the principles of fundamental justice.

essentiel pour la personne concernée. Sans la participation active du juge désigné, la personne concernée pourrait se retrouver dans une situation bien pire que celle prévue par la LIPR. Peut-on vraiment envisager des procédures qui seraient plus appropriées?

[120] Il est clair que l'État protégera toujours sa sécurité et les instruments nécessaires à cette fin. La personne concernée n'aura pas accès aux renseignements en matière de sécurité ou de criminalité, mais l'État poursuivra et tentera par tous les moyens légitimes possibles de neutraliser les personnes concernées qui sont associées de façon importante à un danger pour la sécurité nationale (paragraphe 34(1) de la LIPR). Où est le juste équilibre entre ces intérêts opposés? La réponse ne se trouve-t-elle pas dans le rôle du juge désigné comme pierre angulaire de la procédure établie par le législateur?

[121] Le rôle du juge désigné ne peut faire en sorte qu'il ait un parti pris en faveur de l'État. La participation du juge aux décisions sur le certificat et sur le maintien en détention répond en grande partie aux intérêts de la personne concernée.

[122] Je suis donc d'avis que le rôle attribué au juge désigné sous le régime des articles 33 et 76 à 85 de la LIPR ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité. Voici ce que la juge McGillis dit à ce sujet dans l'arrêt *Ahani*, précité, à la page 696:

L'avocat du demandeur soutient en outre que la nature du processus créé par l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* suscite une crainte raisonnable de parti pris de la part du juge délégué qui tient l'enquête à huis clos. Je ne puis accepter cet argument. À mon avis, il n'y a rien dans la procédure prescrite par l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* qui suscite une crainte raisonnable de parti pris de la part du juge délégué qui tient l'enquête à huis clos. Dans la mesure où le moyen invoqué par l'avocat du demandeur repose sur l'assertion que la participation d'un juge délégué à une audience à huis clos compromet son impartialité, je signale que, dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a statué que les Règles du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, qui permettaient l'exclusion discrétionnaire d'une ou de plusieurs parties au cours des témoignages ou de la présentation des observations, ne violaient pas les principes de justice fondamentale.

In the case at bar, the role of the designated judge described in section 78 of the IRPA complies with the principles of fundamental justice, section 7 of the Charter, and sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*.

[123] Before concluding the analysis on this point, it would be helpful to distinguish the facts of this case from those discussed in *Tobiass, supra*. Here, the designated judge is not acting on his own initiative in the absence of any procedure under the IRPA. He must ensure that the hearing conducted in the absence of the person concerned, and of his counsel, complies with the IRPA. Under section 78 of the IRPA, a judge, in acceding to the Ministers' request for a hearing, must give counsel for the person concerned enough information to enable counsel to state their position. Based on my analysis of *Tobiass, supra*, I have concluded that the structure of the proceedings under the IRPA has no "air of impropriety" but rather, is an exceptional measure that Parliament has expressly established in order to strike a fair balance between the protection of Canada's national security and the protection of the rights of the person concerned. Thus, in my opinion, a reasonable and informed observer would conclude that the provisions of the IRPA that govern this type of hearing, involving national security, do not compromise the independence and impartiality of the judiciary.

"Reasonableness" and "reasonable grounds to believe": appropriate standards of proof?

[124] Mr. Charkaoui's counsel contend that the independence of the judiciary is undermined because, instead of a preponderance of evidence standard, the applicable standards are the "reasonableness" of the certificate and the "reasonable grounds to believe" leading to continued detention (section 33 and subsections 82(1), 80(1) and 80(2) of the IRPA). Counsel submit that these standards tie the designated judge's hands by preventing a ruling on the merits of the matter.

[125] With respect, I believe that a designated judge assessing the reasonableness of a certificate or the

Dans le cas en l'espèce, le rôle du juge désigné décrit à l'article 78 de la LIPR respecte les principes de justice fondamentale, l'article 7 de la Charte, ainsi que l'article premier et l'article 2 de la Déclaration canadienne.

[123] Avant de conclure l'analyse de ce volet, il convient de distinguer les faits dans la présente affaire de ceux soulevés dans l'affaire *Tobiass*, précitée. En l'espèce, le juge désigné n'agit pas de son propre chef en l'absence de toute procédure prévue par la LIPR. Il doit s'assurer que l'audience en l'absence de la personne concernée et de son avocat est conforme à la LIPR. L'article 78 de la LIPR prévoit que le juge doit, en acquiesçant à la demande des ministres de tenir une audience, accorder aux avocats de la personne concernée suffisamment de renseignements pour que ceux-ci puissent avoir la possibilité de présenter leur point de vue. Mon analyse de l'arrêt *Tobiass*, précité, me mène à conclure que la démarche prévue par la LIPR concernant les procès n'est pas «revêtu d'une apparence d'irrégularité» mais est plutôt une mesure exceptionnelle que le législateur a expressément prévue afin d'assurer un juste équilibre entre la protection de la sécurité nationale du Canada et la protection des droits de la personne concernée. Je suis donc d'avis qu'un observateur raisonnable et informé conclurait que les dispositions de la LIPR gouvernant ce type d'audience dans le contexte de la sécurité nationale ne compromettent pas l'indépendance et l'impartialité du judiciaire.

«Caractère raisonnable» et «motifs raisonnables de croire»: normes de preuve appropriées?

[124] Les avocats de M. Charkaoui prétendent que l'indépendance du judiciaire est minée du fait que les normes de preuve prévues ne sont pas la prépondérance de la preuve mais plutôt le «caractère raisonnable» du certificat et les «motifs raisonnables de croire» qui mènent au maintien de la détention (article 33 et paragraphes 82(1), 80(1) et 80(2) de la LIPR). Selon eux, ces normes lient les mains du juge désigné car il ne peut donc se prononcer sur le fond de la question.

[125] Avec égards, j'estime que la situation dans laquelle le juge désigné se trouve lorsqu'il détermine le

necessity of continued detention could well be in a more advantageous position than the Ministers are in when they make the initial decisions. In addition to examining the information that the Ministers had when they made their decisions, the designated judge has access to any other evidence (paragraphs 78(d) and 78(e) of the IRPA), can hear and see witnesses called by the Ministers and the person concerned, can examine additional documentation that might even be unfavourable to the Ministers' case (*Ruby, supra*) and can hear each party's arguments at the hearing. At the request of a party, the designated judge can even receive into evidence anything he believes is appropriate, even if normally inadmissible, and may base the decision on that evidence (paragraph 78(j) of the IRPA). In short, depending on the evidence tendered, a designated judge may be in a better position than the Ministers were in when they made their decisions.

[126] Parliament has chosen standards other than the preponderance of evidence standard because this is what national security demands. Cases involving national security must be approached differently from others. In this case, the security of Canada, the safety of its citizens and the protection of its democratic system are at stake. The state must therefore use extraordinary methods of protection and inquiry, as illustrated by the schemes established by the *Canadian Security Intelligence Service Act* and other statutes. Situations and entities that pose a threat to national security are often difficult to detect and are designed to strike where society is most vulnerable. Attacks against national security can have tragic consequences. People who pose a danger to national security are often on a "mission" for which they are prepared to die. They are difficult to identify and their borderless networks are often difficult to infiltrate. They strike when least expected. Where national security is involved, we must do everything possible to avert catastrophe. The emphasis must be on prevention. After all, the security of the state and the public are at stake. Once certain acts are perpetrated, it could be too late. In my opinion, national security is such an important interest that its protection warrants the use of standards other than the preponderance of evidence standard. Having said this, we will see that the "reasonableness"

caractère raisonnable du certificat ou la nécessité de maintenir la détention peut s'avérer plus avantageuse que celle dans laquelle se trouvent les ministres lorsqu'ils prennent les décisions initiales. Le juge désigné a l'avantage d'avoir examiné les renseignements que les ministres possédaient lors de leurs décisions tout en ayant la possibilité d'obtenir des renseignements supplémentaires (alinéas 78d) et 78e) de la LIPR), d'entendre et de voir les témoins produits par les ministres et par la personne concernée, d'avoir de la documentation additionnelle qui peut même être défavorable à la thèse des ministres (arrêt *Ruby*, précité) et d'entendre les arguments de chacune des parties lors de l'audience. À la demande de l'une des parties, le juge désigné peut même admettre en preuve tout élément normalement inadmissible qu'il juge utile et prendre en considération ces éléments dans sa décision (alinéa 78j) de la LIPR). Bref, selon la preuve présentée, le juge désigné peut se trouver dans une meilleure position que les ministres lorsqu'ils ont pris leurs décisions.

[126] Le législateur a choisi des normes autres que la prépondérance de la preuve parce que c'est ce que requiert la protection de la sécurité nationale. La façon dont doivent être abordées les questions liées à la sécurité nationale diffère de l'approche que l'on adopte face aux autres litiges de tous les jours. En l'espèce, les enjeux sont la sécurité de l'État et celle de ses citoyens, ainsi que la protection de notre système démocratique. L'État doit donc utiliser des moyens de protection et d'enquête qui sont hors de l'ordinaire, comme le démontre les régimes institués notamment en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Les situations et les entités qui menacent la sécurité nationale sont souvent difficilement détectables et ont pour objectif de frapper là où la société est la plus vulnérable. Les attentats à la sécurité nationale peuvent avoir des conséquences tragiques. Les personnes qui constituent une menace à la sécurité nationale ont souvent une «mission» pour laquelle elles sont prêtes à se sacrifier, elles sont difficilement identifiables et les réseaux sans frontière dont elles font partie sont très difficiles à percer. Elles frappent à des moments où on s'en attend le moins. Dans le domaine de la sécurité nationale, on doit tout faire pour tenter d'éviter la catastrophe. L'accent doit être mis sur la prévention. En effet, ce qui est en jeu, c'est notamment la sécurité de

and “reasonable grounds to believe” standards comport requirements that come close to the preponderance of evidence standard.

[127] The “reasonable grounds to believe” standard, as it applies to immigration matters, was defined by the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.), at pages 225-226:

But where the fact to be ascertained on the evidence is whether there are reasonable grounds for such a belief, rather than the existence of the fact itself, it seems to me that to require proof of the fact itself and proceed to determine whether it has been established is to demand the proof of a different fact from that required to be ascertained. It seems to me that the use by the statute of the expression “reasonable grounds for believing” implies that the fact itself need not be established and that evidence which falls short of proving the subversive character of the organization will be sufficient if it is enough to show reasonable grounds for believing that the organization is one that advocates subversion by force, etc. In a close case the failure to observe this distinction and to resolve the precise question dictated by the statutory wording can account for a difference in the result of an inquiry or an appeal.

[128] These standards do not require that the designated judge seek proof of the existence of the facts. Rather, they require that the judge analyse the evidence as a whole and determine whether it provides reasonable grounds to believe there are reasons justifying the inadmissibility, arrest warrant and continued detention. While the preponderance of the evidence is not the standard, there must nevertheless be a serious possibility that the facts exist based on reliable, credible evidence. In *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), at paragraph 60, the standards contemplated in the IRPA are compared to the preponderance of evidence standard:

As for whether there were “reasonable grounds” for the officer’s belief, I agree with the Trial Judge’s definition of “reasonable grounds” (*supra*, at paragraph 27, page 658) as a

l’État et de sa population. Une fois certains gestes posés, il peut être trop tard. L’importance de l’intérêt en jeu, soit la sécurité nationale, me semble justifier le recours à des normes autres que la prépondérance de la preuve. Cela dit, comme nous le verrons, les normes du «caractère raisonnable» et des «motifs raisonnables de croire» comportent des exigences qui se rapprochent de la norme de la prépondérance de la preuve.

[127] En matière d’immigration, la norme des «motifs raisonnables de croire» a été définie par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.), aux pages 225 et 226:

[...] lorsque la preuve a pour but d’établir s’il y a raisonnablement lieu de croire que le fait existe et non d’établir l’existence du fait lui-même, il me semble qu’exiger la preuve du fait lui-même et en arriver à déterminer s’il a été établi, revient à demander la preuve d’un fait différent de celui qu’il faut établir. Il me semble aussi que l’emploi dans la loi de l’expression «il y a raisonnablement lieu de croire» implique que le fait lui-même n’a pas besoin d’être établi et que la preuve qui ne parvient pas à établir le caractère subversif de l’organisation sera suffisante si elle démontre qu’il y a raisonnablement lieu de croire que cette organisation précise le renversement par la force, etc. Dans une affaire dont la solution est incertaine, l’omission de faire cette distinction et de trancher la question précise dictée par le libellé de la loi peut expliquer la différence dans les résultats d’une enquête ou d’un appel.

[128] Ces normes n’exigent pas que le juge désigné recherche la preuve de l’existence des faits mais plutôt qu’il analyse l’ensemble de la preuve en se demandant si celle-ci permet d’avoir une croyance raisonnable qu’il existe des motifs justifiant l’interdiction de territoire, le mandat d’arrestation et le maintien de la détention. Bien que les normes ne soient pas la prépondérance de la preuve, il doit tout de même exister à la lumière d’éléments fiables et fondés, une possibilité sérieuse que ces faits existent. Dans l’arrêt *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), au paragraphe 60, les normes prévues dans la LIPR sont comparés avec la prépondérance de la preuve:

Quant à savoir s’il existait des «motifs raisonnables» étayant la croyance de l’agent, je souscris à la définition que le juge de première instance donne à l’expression «motifs

standard of proof that, while falling short of a balance of probabilities, nonetheless connotes “a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence.” See *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.).

[129] Although the British approach to national security and its associated standard of review differ somewhat from that of Canada’s Parliament, it is interesting to note that both Britain’s Parliament and courts question the applicable standard. In *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), Lord Steyn writes as follows at paragraph 29:

Counsel for the appellant submitted that the civil standard of proof is applicable to the Secretary of State and to the Commission. This argument necessarily involves the proposition that even if the Secretary of State is fully entitled to be satisfied on the materials before him that the person concerned may be a real threat to national security, the Secretary of State may not deport him. That cannot be right. The task of the Secretary of State is to evaluate risks in respect of the interests of national security. Lord Woolf expressed the point with precision as follows, at p. 1254, para. 44:

“in any national security case the Secretary of State is entitled to make a decision to deport not only on the basis that the individual has in fact endangered national security but that he is a danger to national security. When the case is being put in this way, it is necessary not to look only at the individual allegations and ask whether they have been proved. It is also necessary to examine the case as a whole against an individual and then ask whether on a global approach that individual is a danger to national security, taking into account the executive’s policy with regard to national security. When this is done, the cumulative effect may establish that the individual is to be treated as a danger, although it cannot be proved to a high degree of probability that he has performed any individual act which would justify this conclusion. Here it is important to remember that the individual is still subject to immigration control. He is not in the same position as a British citizen. He has not been charged with a specific criminal offence. It is the danger which he constitutes to national security which is to be balanced against his own personal interests.”

raisonnables» (affaire précitée, paragraphe 27, page 658). Il s’agit d’une norme de preuve qui, sans être une prépondérance des probabilités, suggère néanmoins «la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuve digne de foi». Voir *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.).

[129] Bien que le législateur britannique ait une approche partiellement différente du législateur canadien en ce qui a trait à la sécurité nationale et à la norme de contrôle applicable dans ce domaine, il est intéressant de remarquer que tant le Parlement que les tribunaux britanniques se questionnent quant à la norme applicable. Dans l’arrêt *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), lord Steyn écrit ce qui suit au paragraphe 29:

[JE TRADUIS] L’avocat du demandeur a allégué que la norme civile de la prépondérance de la preuve devait s’appliquer au Secrétaire d’État et à la Commission. Cet argument implique nécessairement qu’en se fondant sur les matériaux devant lui, même si le Secrétaire d’État est pleinement satisfait que la personne concernée est un danger pour la sécurité nationale, le Secrétaire d’État ne serait pas en mesure de le faire déporter. Cela ne peut pas être correct. La tâche du Secrétaire d’État est d’évaluer les risques en matière de sécurité nationale. Lord Woolf s’est exprimé avec précision sur ce point à la p.1254, par. 44:

«dans n’importe quelle instance relevant de la sécurité nationale, le Secrétaire d’État a plein pouvoir de décision quant à l’ordre de déportation et ce, non seulement en se fondant sur le fait que l’individu ait en réalité mis en danger la sécurité nationale, mais qu’il constitue un danger à la sécurité nationale. De ce point de vue, il est nécessaire d’examiner non seulement les allégations individuelles et de se demander si la preuve en a été faite. Il est aussi nécessaire d’examiner l’affaire dans son ensemble et se demander, tout en tenant compte des politiques de l’Exécutif et en se fondant sur une approche globale [*global approach*], si cet individu est un danger pour la sécurité nationale. Lorsque cette démarche est suivie, l’effet cumulatif pourrait confirmer que l’individu doit être considéré un danger, même si ce n’était pas prouvé à un haut degré de probabilité qu’il avait commis un acte justifiant cette conclusion. Dans ce cas il est important de se rappeler que l’individu est toujours assujéti au contrôle d’immigration. Il n’est pas dans la même situation que le serait un citoyen britannique. Il n’a pas été accusé d’une infraction criminelle spécifique. C’est le danger qu’il constitue aux intérêts de la sécurité nationale qui doit être mis en équilibre avec les intérêts personnels de l’individu.»

The dynamics of the role of the Secretary of State, charged with the power and duty to consider deportation on grounds of national security, irresistibly supports this analysis.

[130] The “global approach” suggested by Lord Woolf and cited with approval by Lord Steyn is close to the “reasonableness” and “reasonable grounds to believe” standards in the immigration context. This lends further support to the application of those two standards.

[131] Contrary to what Mr. Charkaoui’s counsel submitted, I am of the opinion that when the designated judge applies the “reasonableness” and “reasonable grounds to believe” standards to a situation involving a permanent resident and national security, the judge is deciding the matter and is making a determination on the reasonableness of the certificate and the continued detention based on a review of the evidence.

[132] To summarize, in exercising the functions that Parliament has entrusted to them, designated judges are in compliance with the principle of judicial independence. I do not see how such functions could violate the principles of fundamental justice referred to in section 7 of the Charter.

(ii) Detention: sections 7, 9 and 12 and paragraph 11(e) of the Charter, section 2 of the Canadian Bill of Rights and sections 33 and 76 to 85 of the IRPA

[133] Mr. Charkaoui’s counsel argue that detention under sections 82, 83 and 85 of the IRPA violates sections 7, 9, 10, 12 and 15 and paragraph 11(e) of the Charter for the following reasons. First, the person concerned is not tried by an independent and impartial tribunal. Second, the procedure that is followed is in breach of the principles of fundamental justice. Third, the warrant of arrest is issued by the Ministers while it should be issued by the judiciary. Fourth, the continuation of the detention is based on the “reasonable grounds to believe” standard and not on the preponderance of evidence. Fifth, the person concerned has no right to be released. Finally, the person concerned is not held for just cause.

La dynamique du rôle du Secrétaire d’État, à qui est confié le pouvoir et le devoir de considérer la déportation pour raison de sécurité nationale, appuie cette analyse.

[130] L’«approche globale» suggérée par lord Woolf et reprise avec approbation par lord Steyn s’apparente aux normes du «caractère raisonnable» et des «motifs raisonnables de croire» dans le contexte de l’immigration. Ceci renforce l’application de ces deux normes.

[131] Contrairement à ce qui est argumenté par les avocats de M. Charkaoui, je suis d’opinion que lorsque le juge désigné applique les normes du «caractère raisonnable» et des «motifs raisonnables de croire» à une situation qui affecte un résident permanent ainsi que la sécurité nationale, il tranche les questions en litige et décide du caractère raisonnable du certificat et du maintien de la détention en tenant compte de son examen de la preuve.

[132] En somme, dans l’exercice des fonctions que le législateur lui a confiées, le juge désigné respecte le principe de l’indépendance judiciaire. Je ne vois pas en quoi de telles fonctions pourraient porter atteinte aux principes de justice fondamentale auxquels il est fait référence à l’article 7 de la Charte.

(ii) Détention: articles 7, 9, 12 et alinéa 11e) de la Charte, article 2 de la Déclaration canadienne et articles 33 et 76 à 85 de la LIPR

[133] Les avocats de M. Charkaoui prétendent que la détention prévue aux articles 82, 83 et 85 de la LIPR viole les articles 7, 9, 10, 12 et 15 et l’alinéa 11e) de la Charte pour les raisons suivantes. Premièrement, la personne concernée n’est pas jugée par un tribunal indépendant et impartial. Deuxièmement, la procédure suivie brime les principes de justice fondamentale. Ensuite, le mandat d’arrestation est lancé par les ministres alors qu’il devrait l’être par le judiciaire. Quatrièmement, le maintien de la détention est fondé sur la norme des «motifs raisonnables de croire» et non sur la prépondérance de la preuve. Cinquièmement, la personne concernée n’a pas le droit d’être libéré. En dernier lieu, la personne concernée n’est pas détenue pour une juste cause.

[134] I have already ruled on the first four points. To summarize, I held that the designated judge is an independent and impartial tribunal, that the procedure under sections 76 to 85 of the IRPA is consistent with the principles of fundamental justice, that an arrest warrant issued by the Ministers is acceptable in light of the respective objectives and roles of the executive and the judiciary established by Parliament, that the “reasonableness” and “reasonable grounds to believe” standards in subsections 82(1) and 83(1) of the IRPA are justified, given the need to protect national security and to comply with the objectives of the IRPA, and that the principles contained in sections 7 and 12 of the Charter have been complied with by Parliament. Only the last two points remain to be analysed.

[135] I begin the analysis of these two points by again drawing attention to certain observations and certain principles that are reflected in the IRPA. First, the Charter itself establishes a distinction between Canadian citizens and permanent residents. Second, the IRPA concedes certain rights to permanent residents. Third, a permanent resident’s sojourn in Canada is conditional on his not committing any acts or omissions that could lead to inadmissibility on such grounds as security, violations of human or international rights, or serious criminality (section 34 *et seq.* of the IRPA). Fourth, Parliament’s objective is to guarantee the security of Canadians and prohibit entry to persons who constitute a danger to security (paragraphs 3(1)(h) and (i) of the IRPA). Fifth, it is clear that Parliament wishes to protect national security while allowing a permanent resident who is associated with a danger to national security or to the safety of any person the possibility to be heard and to be sufficiently informed of what is alleged against him that he may respond to it. Sixth, the purpose of the arrest warrant and the continued detention is to monitor the danger to national security or the safety of any person and to ensure that the person concerned will not fail to appear at a proceeding or for removal. Continued detention is however subject to review every six months or at any other time authorized by the designated judge. Seventh, the designated judge can order the release of the person concerned and accompany such release with conditions such as the posting of a guarantee (section 85 and Division 6 of the IRPA).

[134] Je me suis déjà prononcé sur les quatre premiers points. En résumé, j’ai conclu que le juge désigné est un tribunal indépendant et impartial, que la procédure prévue aux articles 76 à 85 de la LIPR respecte les principes de justice fondamentale, que le fait que le mandat d’arrestation est lancé par les ministres est acceptable à la lumière des objectifs et des rôles respectifs de l’exécutif et du judiciaire établis par le législateur, que les normes du «caractère raisonnable» et des «motifs raisonnables de croire» prévues aux paragraphes 82(1) et 83(1) de la LIPR sont justifiées étant donné la nécessité de protéger la sécurité nationale et de respecter les objectifs de la LIPR, et que les principes contenus aux articles 7 et 12 de la Charte ont été respectés par le législateur. Il ne reste plus qu’à analyser les deux derniers points.

[135] Je débute l’analyse de ces deux points en soulignant de nouveau certaines constatations et certains principes reconnus par la LIPR. Premièrement, la Charte elle-même établit une distinction entre les citoyens canadiens et les résidents permanents. Deuxièmement, la LIPR reconnaît certains droits aux résidents permanents. Troisièmement, le séjour du résident permanent au Canada est conditionnel à ce qu’il ne commette pas d’actes ou d’omissions pouvant amener une interdiction de territoire pour des motifs notamment de sécurité, d’atteinte aux droits humains ou internationaux, ou de grande criminalité (article 34 et suivants de la LIPR). Quatrièmement, l’objectif du législateur est de garantir la sécurité des Canadiens et d’interdire de territoire les personnes concernées qui constituent un danger pour la sécurité (alinéas 3(1)h) et i) de la LIPR). Cinquièmement, il est clair que le législateur veut protéger la sécurité nationale tout en permettant au résident permanent associé à un danger pour la sécurité nationale ou pour celle d’autrui d’avoir la possibilité d’être entendu et d’être suffisamment informé de ce qu’on lui reproche de façon à ce qu’il puisse y répondre. Sixièmement, le but du mandat d’arrestation et du maintien en détention est de contrôler le danger pour la sécurité nationale ou pour la sécurité d’autrui et pour veiller à ce que la personne concernée ne se soustrait pas à la procédure ou au renvoi. Le maintien de la détention fait toutefois l’objet d’un réexamen tous les six mois ou à tout autre moment autorisé par le juge désigné. Septièmement, le juge désigné a la possibilité d’accorder

[136] In the first place, with regard to detention, I would like to point out that this case does not pertain to the criminal law and that the standards applicable to that area of law are simply not relevant here. This matter involves immigration law, where we must take into account the objectives contemplated by Parliament and the undertakings made by the permanent resident when he decided to come and settle in Canada. This is not a case of punitive detention but rather, a preventive detention which may, upon application, be reviewed and set aside by the designated judge with or without conditions. Under subsections 40.1(7.1) and 40.1(8) of the former Act, the detention was automatic and not reviewable as long as no ruling had been made on the reasonableness of the certificate. It was subsequently provided that the detention could be reconsidered on the application of the person concerned, 120 days after the decision on the reasonableness of the certificate.

[137] In *Ahani*, *supra*, the Federal Court of Appeal comments, at page 184, on the context in which a refugee was detained under section 40.1 of the former Act:

As to the second proposition, we are of the view that the section 40.1 context is, in no way, akin to a criminal context. In a criminal law context, we have an individual charged with breaking the criminal law of the land who faces punishment if the state succeeds in overcoming his presumption of innocence. In a section 40.1 context, we have an alien who may lose the qualified right to stay in Canada that he gained by being given refugee status, but whose liberty will not then be otherwise impeded. The principles and policies underlining both contexts are obviously totally different, and the standards of procedural safeguards required to satisfy the *Charter* must necessarily differ. It is true that the filing of the certificate has the immediate unfortunate effect of leading to the arrest and detention of the person concerned, a fate normally reserved to criminals, and this is, no doubt, the most sensitive aspect of the scheme. It must not be forgotten, however, that this detention is not imposed as a punishment, nor is its sole function to assure the presence of the person. Rather, it is principally a means of providing preventive protection to the Canadian public. And, in view of the test for the issuance of the certificate, that is to say the reasoned opinion of two ministers

la mise en liberté de la personne concernée et d'y assortir des conditions comme la remise d'une garantie (articles 85 et la Section 6 de la LIPR).

[136] En premier lieu, pour ce qui est de la détention, j'aimerais souligner que la présente affaire ne relève pas du droit criminel et que les normes découlant de ce domaine de droit ne sont tout simplement pas applicables en l'espèce. Nous nous trouvons en droit de l'immigration, où il faut tenir compte des objectifs visés par le législateur et des engagements pris par le résident permanent lorsqu'il a décidé de venir s'établir au Canada. Il ne s'agit pas d'une détention punitive mais d'une détention préventive qui peut, sur demande, faire l'objet d'une révision et qui peut être annulée par le juge désigné avec ou sans conditions. En vertu des paragraphes 40.1(7.1) et 40.1(8) de l'ancienne Loi, la détention était automatique et non révisable tant qu'il n'avait pas été statué sur le caractère raisonnable du certificat. Par la suite, la détention pouvait être réexaminée, à la demande de la personne concernée, 120 jours après la décision sur le caractère raisonnable du certificat.

[137] Dans l'arrêt *Ahani*, précité, à la page 184, la Cour d'appel fédérale commente sur le contexte dans lequel s'inscrit la détention d'un réfugié prévue à l'article 40.1 de l'ancienne Loi:

Quant à la seconde proposition, nous estimons que le contexte de l'article 40.1 n'est nullement apparenté à un contexte criminel. Dans un contexte de droit criminel, nous avons un individu accusé d'avoir violé le droit criminel du pays et qui s'expose à des sanctions si l'État réussit à réfuter sa présomption d'innocence. Dans le contexte de l'article 40.1, nous nous trouvons devant un étranger qui peut perdre le droit restreint de demeurer au Canada qu'il a acquis en obtenant le statut de réfugié, mais dont la liberté ne sera pas par ailleurs entravée. Les principes et les politiques qui sous-tendent les deux contextes sont, à l'évidence, totalement différents, et les normes des sauvegardes procédurales requises pour satisfaire à la *Charte* doivent nécessairement différer. Certes, le dépôt de l'attestation a pour conséquence immédiate et fâcheuse de conduire à l'arrestation et à la détention de la personne concernée, sort normalement réservé aux criminels, et c'est indubitablement l'aspect le plus délicat de la disposition. Toutefois, il ne faut pas oublier que cette détention n'est pas imposée comme sanction, que sa seule fonction était d'assurer la présence de la personne. Il s'agit principalement là d'un moyen d'assurer une protection préventive au public canadien.

based on security information; in view of the fact that the scheme provides for the obligatory judicial scrutiny of the reasonableness of those opinions within an acceptably short period of time; in view, also, of the possibility given to the detained to put an end to the detention at any time by agreeing to leave the country; and in view, finally, of the type of prohibited class of individuals there are reasons to believe we are dealing with, that is to say individuals somehow associated with terrorism, it appears to us, as it appeared to the learned trial judge, that such preventive detention is not arbitrary, nor excessive.

[138] Although that judgment concerned refugees, the comments on detention are just as applicable to permanent residents.

[139] Furthermore, the IRPA provides that review of the reasons leading to the detention will begin within 48 hours following the detention and be held at least once every six months or at any time upon authorization of the designated judge, and that release is possible subject to certain guarantees.

[140] For all of these reasons, the system of preventive detention established by Parliament in the IRPA in regard to persons concerned who, in the opinion of the Ministers, represent a danger to national security or to the safety of any person, appear to me to be consistent with the spirit of the Charter, and I do not see how sections 82, 83 and 85 of the IRPA could be in breach of one or more Charter rights. The review of the detention within 48 hours, the further review, and the possibility of conditional release likewise support this conclusion. Finally, the fact that the judge must proceed expeditiously and that his decision may not be appealed is, in some cases, clearly to the advantage of the person concerned. Indeed, after a prompt hearing at the outcome of which the certificate is declared unreasonable and therefore invalid, the person concerned will be released automatically and definitively.

(iii) Equal treatment: section 15 of the Charter, paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and sections 33, 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA

[141] In addition to the arguments pertaining to the principles of fundamental justice, the independence and

Et étant donné le critère de la délivrance de l'attestation, c'est-à-dire l'avis raisonné de deux ministres fondé sur les renseignements de sécurité, le fait que la disposition prévoit l'examen judiciaire obligatoire du caractère raisonnable de ces avis dans un délai assez bref, la possibilité donnée au détenu de mettre fin à la détention en tout temps en acceptant de quitter le pays, et étant donné, en dernier lieu, le type de la catégorie interdite d'individus auquel il y a lieu de croire que nous avons affaire, c'est-à-dire les individus associés au terrorisme d'une façon ou d'une autre, il nous semble que, comme dans le cas du juge de première instance, une telle détention préventive n'est ni arbitraire ni excessive.

[138] Bien que cet arrêt concerne les réfugiés, les propos relatifs à la détention s'appliquent tout autant aux résidents permanents.

[139] De plus, la LIPR prévoit le début du contrôle des motifs ayant mené à la détention dans les 48 heures suivant celle-ci et au moins une fois tous les six mois ou à tout autre moment, sur autorisation du juge désigné et la possibilité d'une libération moyennant certaines garanties.

[140] Pour toutes ces raisons, le système de détention préventive établi par le législateur dans la LIPR à l'égard de personnes concernées qui, aux yeux des ministres, représentent un danger pour la sécurité nationale ou pour celle d'autrui me semble conforme à l'esprit de la Charte et je ne vois pas en quoi les articles 82, 83 et 85 de la LIPR pourraient brimer un ou des droits protégés par la Charte. Le contrôle de la détention dans les 48 heures suivant celle-ci, le réexamen et la possibilité d'une mise en liberté sous conditions appuient également cette conclusion. Finalement, le fait que le juge doit procéder de façon expéditive et que sa décision est sans appel est, dans certains cas, nettement à l'avantage de la personne concernée. En effet, après une prompte audience à l'issue de laquelle le certificat est déclaré déraisonnable et donc invalide, une personne concernée est automatiquement libérée et cela, de façon définitive.

(iii) Traitement égal: article 15 de la Charte, article 1b) de la Déclaration canadienne et articles 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR

[141] En plus des arguments relatifs aux principes de justice fondamentale, à l'indépendance et à l'impartialité

impartiality of the tribunal, and detention, Mr. Charkaoui's counsel state that sections 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by section 15 of the Charter "insofar as [the IRPA] denies the individual the right to have his rights defined by a fair trial before an independent and impartial tribunal, as opposed to the treatment of citizens and other immigrants who have the right, for example, to appear before the Immigration Division, which independently disposes of the Minister's section 44 IRPA report" (paragraph 9 of Mr. Charkaoui's memorandum dated October 17, 2002).

[142] Section 15 of the Charter, to which I will refer, provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* provides:

1. . . .

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

[143] I have already partially answered this argument when I found that the procedure under section 77 *et seq.* of the IRPA is fair because it balances opposing interests and that the very role of the designated judge makes that judge an independent and impartial tribunal. In the following paragraphs, I will analyse the argument of equal treatment before the law by comparing the procedure leading to a finding of inadmissibility by reason of a danger to national security or to the safety of any person with the procedure leading to a finding of inadmissibility for other reasons.

[144] Parliament has established two different procedures by which permanent residents can refute the reasons for inadmissibility. The procedure described in section 77 *et seq.* of the IRPA, which we have abundantly discussed, applies to situations in which the rationale for inadmissibility is based on security or

du tribunal, ainsi qu'à la détention, les avocats de M. Charkaoui affirment que les articles 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'article 15 de la Charte «dans la mesure où [la LIPR] nie à la personne le droit à un procès équitable pour la définition de ses droits par un tribunal indépendant et impartial, par opposition au traitement des citoyens et autres immigrants qui ont le droit par exemple de comparaître devant la section d'immigration qui dispose, en toute indépendance, des allégations du rapport article 44 de la LIPR du Ministre» (paragraphe 9 du mémoire de M. Charkaoui daté du 17 octobre 2002).

[142] L'article 15 de la Charte, auquel il sera fait référence, prévoit ce qui suit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

L'alinéa 1b) de la Déclaration canadienne prévoit ce qui suit:

1. [. . .]

b) les droits de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

[143] J'ai déjà partiellement répondu à cet argument en concluant que la procédure prévue à l'article 77 et suivants de la LIPR est équitable puisqu'elle met en balance des intérêts opposés et que le rôle même du juge désigné fait de ce dernier un tribunal indépendant et impartial. Dans les prochains paragraphes, j'analyserai l'argument du traitement égal devant la loi en comparant la procédure menant à une interdiction de territoire en raison d'un danger pour la sécurité nationale et pour celle d'autrui et la procédure menant à une interdiction de territoire pour d'autres raisons.

[144] Le législateur a prévu deux procédures différentes pour permettre aux résidents permanents de réfuter les motifs de l'interdiction de territoire. La procédure décrite à l'article 77 et suivants de la LIPR, dont nous avons amplement discutée, s'applique aux situations où des renseignements en matière de sécurité

criminal intelligence. The procedure described in section 44 *et seq.* of the IRPA applies to situations in which a permanent resident is threatened with inadmissibility for reasons other than constituting a danger to national security or the safety of any person, and in which the evidence is not ascertained to be security or criminal intelligence. In such cases, the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board conducts an inquiry after the filing of a detailed report that has been disclosed to the permanent resident.

[145] Thus, Parliament has stated that the appropriate procedure may not be the same in all cases and that the choice of procedure must turn on the reasons for inadmissibility and the nature of the information on which it is based.

[146] Does this distinction contravene the equality of treatment guaranteed by section 15 of the Charter? To answer this question, one must ask oneself (1) what is the comparison group, and (2) which of the enumerated grounds in section 15 is at issue (*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497).

[147] In relation to the comparison group, Mr. Charkaoui's counsel use the words "citizens and other immigrants" in their memorandum without any further explanation as to what comparison group they are referring to. No affidavit was filed to support the premise of this submission.

[148] Between which groups is there a purported inequality in violation of section 15 of the Charter? Is it between permanent residents threatened with inadmissibility for reasons based on protected information and permanent residents threatened with inadmissibility for reasons not based on protected information? Mr. Charkaoui's counsel remained silent on the matter. I am personally unable to conceive of other comparison groups and therefore assume, without deciding, that those are the groups being compared. The fact is that I understand very well why the inquiry and review procedure preceding the final determination on

ou de criminalité constituent le fondement des motifs de l'interdiction de territoire. La procédure décrite à l'article 44 et suivants de la LIPR s'applique quant à elle aux situations où un résident permanent se voit menacer d'interdiction de territoire pour des motifs autres que le fait de constituer un danger pour la sécurité nationale ou pour celle d'autrui et où les éléments de preuve ne sont pas reconnus comme étant des renseignements en matière de sécurité ou de criminalité. Dans un tel cas, la section de l'immigration de la Commission de l'immigration et de statut du réfugié effectue une enquête après le dépôt d'un rapport circonstancié qui a été communiqué au résident permanent.

[145] Le législateur a donc exprimé que la procédure à suivre ne peut être la même dans tous les cas et qu'elle doit être fonction des motifs de l'interdiction de territoire et de la nature des renseignements qui en sont le fondement.

[146] Une telle distinction porte-t-elle atteinte au traitement égal garanti par l'article 15 de la Charte? Pour répondre à cette question, il faut notamment se demander 1) quel est le groupe de comparaison et 2) quel est le motif énuméré à l'article 15 qui est cause (*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497).

[147] En ce qui a trait au groupe de comparaison, les avocats de M. Charkaoui utilisent dans leur mémoire les termes «citoyens et autres immigrants» sans toutefois préciser davantage à quel groupe de comparaison ils font référence. Aucun affidavit n'a été déposé pour appuyer la thèse de cet argument.

[148] Entre quels groupes se situe la prétendue inégalité qui porterait atteinte à l'article 15 de la Charte? Serait-ce entre les résidents permanents menacés d'interdiction de territoire pour des motifs fondés sur des renseignements protégés et les résidents permanents menacés d'interdiction de territoire pour des motifs non fondés sur des renseignements protégés? Les avocats de M. Charkaoui sont restés silencieux sur le sujet. Je ne puis moi-même concevoir d'autres groupes de comparaison et je tiens donc pour acquis, sans en décider, qu'il s'agit là des groupes qui sont comparés. Le fait est que je comprends fort bien pourquoi la procédure

the inadmissibility of permanent residents differs according to whether the reasons for inadmissibility are based on protected or unprotected information, and I do not see how the two procedures could give rise to unequal treatment.

[149] Furthermore Mr. Charkaoui's counsel have not indicated which of the enumerated grounds in section 15 of the Charter is at the origin of the alleged unequal treatment. I myself am hard pressed to find even one (*Gosselin v. Québec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429). A party making such an allegation must necessarily indicate the ground or grounds on which the unequal treatment is based (*Law, supra*, at paragraph 58).

[150] In addition to the absence of any comparison group or specific ground, I note that Canadian legislation provides for a distinct scheme which applies to all Canadians when protected information is at stake. The following statutes illustrate this: *Canadian Security Intelligence Service Act*, sections 2 and 21 *et seq.*; *Canada Evidence Act*, sections 38 and 38.15; *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, section 52 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112]; *Charities Registration (Security Information) Act*, S.C. 2001, c. 41, section 3 (definition of "judge"); *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, subsections 83.05(11) [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 5] and 462.48(9) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 42, s. 2]; *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 48], subsections 60.1(8) [as enacted *idem*, s. 72] and (9) [as enacted *idem*]; and *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, subsection 51(1).

[151] If, where protected information is at issue, Parliament has provided a distinct procedure that applies to all Canadians, why could it not do as much with regard to permanent residents?

d'enquête et de révision précédant la détermination finale quant à l'interdiction de territoire de résidents permanents diffère selon que des renseignements protégés ou des renseignements non protégés constituent le fondement des motifs de l'interdiction, et je ne vois pas en quoi ces deux procédures pourraient donner lieu à un traitement inégal.

[149] De plus, les avocats de M. Charkaoui ne m'ont pas indiqué lequel des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte serait à l'origine du prétendu traitement inégal. J'ai moi-même de la difficulté à en cerner ne serait-ce qu'un seul (*Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429). Pour plaider un tel argument, il est essentiel que la partie qui l'allègue indique le ou les motifs constituant le fondement du traitement inégal (*Law*, précité, au paragraphe 58).

[150] En plus de l'absence de groupe de comparaison ainsi que d'un motif précis, je note que les lois canadiennes prévoient un régime distinct lorsque des renseignements protégés sont en jeu et ce, à l'égard de l'ensemble des Canadiens. Les lois suivantes en sont des exemples: *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, aux articles 2, 21 et suivants; *Loi sur la preuve au Canada*, aux articles 38 et 38.15; *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 à l'article 52 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112]; *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*, L.C. 2001, ch. 41, à l'article 3 (définition de «juge»); *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, aux paragraphes 83.05(11) [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 5] et 462.48(9) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 42, art. 2]; *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch.17 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 48], aux paragraphes 60.1(8) [édicte, *idem*, art. 72] et (9) [édicte, *idem*]; et *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 au paragraphe 51(1).

[151] Si le législateur canadien prévoit, lorsque des renseignements protégés sont en cause, une procédure distincte qui s'applique à tous les Canadiens, pourquoi ne pourrait-il pas en faire autant à l'égard des résidents permanents?

[152] After considering the argument as it was presented to me, I can only conclude that sections 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA do not contravene the rights guaranteed by section 15 of the Charter or the rights guaranteed by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

(iv) Vague, overbroad and discriminatory nature of certain provisions: paragraph 34(1)(f) and subsection 83(3) of the IRPA

[153] Mr. Charkaoui's counsel made a brief submission to me that paragraph 34(1)(f) and subsection 83(3) of the IRPA are vague, overly broad and discriminatory in scope.

[154] In order accurately to reflect Mr. Charkaoui's position on this point (see questions 6 and 28 in the appendix), I quote an excerpt from the submissions of counsel at paragraph 79 of their memorandum of June 26, 2003 and at paragraph 25 *et seq.* of their memorandum of October 7, 2003:

[TRANSLATION]

79. It is also alleged that the detention and inadmissibility alleged in the certificate on the basis of a danger to national security is an overly broad and imprecise standard (infrapaginal note no. 31 in the memorandum signed by Ms. Doyon and received by fax June 26, 2003):

(31) *R. v. Morales* (1992), 77 C.C.C. (3d) 91 (SCC); *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761; *Nova Scotia Pharmaceutical, supra*; In this regard, *Suresh* is not applicable since it interpreted the expression "danger to national security" solely in the context of deportation and not the detention or inadmissibility of a permanent resident;

25. In fact, as *Suresh* indicates, the Supreme Court was of the opinion that Parliament could not have intended that innocent persons who contribute to or become members of terrorist groups would be subject to inadmissibility (para. 100). We add that Parliament could not have intended that they be jailed, either.

26. However, the IRPA allows this by reason of the lack of jurisdiction that the Federal Court has over the certificate under the IRPA, the excessive reach of the provisions of sections 33 and 82-83.

[152] Après avoir considéré l'argument tel qu'il m'a été présenté, je ne peux que conclure que les articles 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR ne portent pas atteinte aux droits garantis par l'article 15 de la Charte ni à ceux que garantit l'alinéa 1b) de la Déclaration canadienne.

(iv) Caractère imprécis, excessif et discriminatoire de certaines dispositions: alinéa 34(1)f) et paragraphe 83(3) de la LIPR

[153] Les avocats de M. Charkaoui m'ont brièvement plaidé que l'alinéa 34(1)f) et le paragraphe 83(3) de la LIPR sont imprécis et que leur portée est excessive et discriminatoire.

[154] Afin de bien refléter la position de M. Charkaoui sur ce point (voir les questions 6 et 28 en annexe), je cite un extrait des arguments que ses avocats ont énoncé au paragraphe 79 de leur mémoire du 26 juin 2003 et au paragraphe 25 et suivants de leur mémoire du 7 octobre 2003:

79. Il est aussi allégué que la détention et l'interdiction de territoire alléguée au certificat sur la base d'un danger à la sécurité nationale est une norme de portée excessive et imprécise (note infrapaginale no. 31 du mémoire signé par Me Doyon et reçu par télécopie le 26 juin 2003):

(31) *R. c. Morales* (1992) 77 C.C.C. (3rd) 91 (CSC); *R. Heywood* (1994) 3 R.C.S. 761; *Nova Scotia Pharmaceutical, supra*; A cet égard, l'arrêt *Suresh* est non applicable car il a interprété le terme «danger à la sécurité nationale» uniquement dans le contexte de l'expulsion et non de la détention et de l'interdiction de territoire visant un résident permanent;

25. En effet, tel qu'il appert de l'affaire *Suresh*, la Cour suprême s'est dit d'opinion que le législateur (*sic*) n'a pas pu vouloir que des personnes innocentes qui contribuent ou deviennent membres de groupes terroristes soient visés par les interdictions de territoire (par. 100). Nous ajoutons que le législateur n'a pas pu vouloir non plus qu'on les emprisonne.

26. Pourtant, la LIPR permet cela en raison du peu de juridiction dont dispose la Cour fédérale par la LIPR sur le certificat, de la portée excessive des dispositions de l'article 33 et 82-83.

27. As the designated judges in these cases have repeatedly emphasized, the Federal Court, which has to determine whether the certificate is reasonable, does not determine the merits of the allegation. It does not decide whether or not the Minister was mistaken in his evaluation.

80(1) The judge shall, on the basis of the information and evidence available, determine whether the certificate is reasonable and whether the decision on the application for protection, if any, is lawfully made.

(2) The judge shall quash a certificate if the judge is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate but determines that the decision on the application for protection is not lawfully made, the judge shall quash the decision and suspend the proceeding to allow the Minister to make a decision on the application for protection.

(3) The determination of the judge is final and may not be appealed or judicially reviewed.

28. This being the case, depriving a person of all of his rights on the basis of a reasonable certificate rather than on the merits is overly broad, as is the standard of proof under section 33 of the IRPA and detention on the basis of reasonable standards.

[155] I have already replied to a number of these arguments. Consequently, I need only analyze the issue of the vagueness of the terms “danger to security” and “member.”

[156] In *Suresh*, *supra*, at paragraph 81, the Supreme Court of Canada states the reasons why a provision may be declared unconstitutional for vagueness:

A vague law may be unconstitutional for either of two reasons: (1) because it fails to give those who might come within the ambit of the provision fair notice of the consequences of their conduct; or (2) because it fails to adequately limit law enforcement discretion: see *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606. In the same case, this Court held that “a law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate” (p. 643).

[157] At paragraph 90 of that judgment, the Court defines what is meant by a “danger to the security of Canada”:

27. Comme l’ont rappelé sans cesse les juges désignés dans ces affaires, la Cour fédérale qui est appelée à trancher si le certificat est raisonnable ne décide pas du bien fondé (*sic*) de l’allégation. Elle ne décide pas si le ministre s’est trompée (*sic*) ou non dans son évaluation.

80(1) Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose.

(2) Il annule le certificat dont il ne peut conclure qu’il est raisonnable; si l’annulation ne vise que la décision du ministre il suspend l’affaire pour permettre au ministre de statuer sur celle-ci.

(3) La décision du juge est définitive et n’est pas susceptible d’appel ou de contrôle judiciaire.

28. Ce faisant le fait de faire perdre tous les droits d’une personne sur la base d’un certificat raisonnable plutôt que sur le bien fondé (*sic*) est de portée excessive tout comme l’est la norme de preuve prévue à l’article 33 de la LIPR et la détention sur la base de normes raisonnables.

[155] J’ai déjà répondu à plusieurs de ces arguments. Je n’aurai donc qu’à analyser la question de l’imprécision des termes «danger pour la sécurité» et «membre».

[156] Dans l’arrêt *Suresh*, précité au paragraphe 81, la Cour suprême du Canada énonce les motifs pour lesquels une disposition peut être déclarée inconstitutionnelle pour cause d’imprécision:

Une loi imprécise peut être jugée inconstitutionnelle pour l’un ou l’autre des deux motifs suivants: (1) elle ne prévient pas raisonnablement les personnes auxquelles elle pourrait s’appliquer des conséquences de leur conduite; (2) elle ne limite pas convenablement le pouvoir discrétionnaire en matière d’application de la loi; voir *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606. Dans le même arrêt, à la page 643, notre Cour a indiqué qu’«une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire.»

[157] Au paragraphe 90 du même arrêt, la Cour définit ce que constitue un «danger pour la sécurité du Canada»:

These considerations lead us to conclude that a person constitutes a “danger to the security of Canada” if he or she poses a serious threat to the security of Canada, whether direct or indirect, and bearing in mind the fact that the security of one country is often dependent on the security of other nations. The threat must be “serious”, in the sense that it must be grounded on objectively reasonable suspicion based on evidence and in the sense that the threatened harm must be substantial rather than negligible.

[158] Mr. Charkaoui’s counsel argue that although the Supreme Court of Canada defined “danger to national security” in *Suresh, supra*, at paragraph 90, the concept is still vague in the case at bar since *Suresh* dealt with deportation, not detention and inadmissibility, and the definition in *Suresh* is therefore inapplicable in this case.

[159] I note, first, that the Supreme Court of Canada did not find that the concept of “danger to the security of Canada”, a concept reproduced in subsection 83(3) of the IRPA, is vague. Second, I simply do not understand why this definition could not be used in a detention and inadmissibility context. Although the definition set out in the *Suresh* decision pertained to subsection 53(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43] of the former Act, the provision covered a ministerial certificate stating that the person concerned was a “danger to the security of Canada”. Thus, this was the same situation as the one covered in subsection 83(3) and paragraph 34(1)(d) of the IRPA.

[160] The other aspect of this argument is the reference to *Suresh* with regard to the conclusion concerning the notion of “member”, referred to in section 19 [as am. *idem*, s. 11] of the former Act and in paragraph 34(1)(f) of the IRPA (*Suresh, supra*, at paragraph 110). Counsel did not develop this argument in any further detail. I note that the Supreme Court of Canada did not find that the notion of “member” was vague or overbroad. The Court simply interpreted the concept so as to ensure that a person who, in complete innocence, made some contribution to a terrorist organization, would not be declared inadmissible. I think this clarification can be used in interpreting paragraph 34(1)(f) of the IRPA.

Ces considérations nous amènent à conclure qu’une personne constitue un «danger pour la sécurité du Canada» si elle représente, directement ou indirectement, une grave menace pour la sécurité du Canada, et il ne faut pas oublier que la sécurité d’un pays est souvent tributaire de la sécurité d’autres pays. La menace doit être «grave», en ce sens qu’elle doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve, et en ce sens que le danger appréhendé doit être sérieux, et non pas négligeable.

[158] Selon les avocats de M. Charkaoui, même si la Cour suprême du Canada a défini «danger pour la sécurité nationale» dans l’arrêt *Suresh*, précité au paragraphe 90, ce concept demeure imprécis en l’espèce car l’arrêt *Suresh* portait non pas sur une question de détention et d’interdiction de territoire mais sur une question d’expulsion, et la définition dans l’arrêt *Suresh* ne peut donc pas être appliquée dans la présente affaire.

[159] Premièrement, je constate que la Cour suprême du Canada n’a pas conclu à l’imprécision du concept de «danger pour la sécurité du Canada», concept repris au paragraphe 83(3) de la LIPR. Deuxièmement, je ne comprends tout simplement pas pourquoi cette définition ne pourrait pas être utilisée dans un contexte de détention et d’interdiction de territoire. Bien que la définition élaborée dans l’arrêt *Suresh*, précité, portait sur le paragraphe 53(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43] de l’ancienne Loi, la disposition traitait du certificat ministériel attestant que la personne concernée était un «danger pour la sécurité du Canada». Il s’agit donc de la même situation que celle prévue au paragraphe 83(3) et à l’alinéa 34(1)d) de la LIPR.

[160] L’autre aspect de cet argument est la référence à l’arrêt *Suresh*, précité, quant à la conclusion sur la notion de «membre» à laquelle il est fait référence à l’article 19 [mod., *idem*, art. 11] de l’ancienne Loi et à l’alinéa 34(1)f) de la LIPR (*Suresh*, précité, au paragraphe 110). Les avocats n’ont pas élaboré plus à fond sur cet argument. Je constate que la Cour suprême du Canada n’a pas conclu que la notion de «membre» était imprécise et avait une portée excessive. La Cour a tout simplement interprété ce concept de façon à s’assurer qu’une personne qui, en toute innocence, apporte une contribution à une organisation terroriste, ne soit pas frappée d’une interdiction de territoire. Je crois que cette clarification peut être utilisée pour interpréter l’alinéa 34(1)f) de la LIPR.

[161] In conclusion, in light of the arguments as they were presented to me, and for the foregoing reasons, I do not think the expressions “danger to the national security of Canada” and “members”, referred to in subsection 83(3) and paragraph 34(1)(d) of the IRPA, are vague or overbroad.

(v) Creation of risks to the person concerned: sections 7, 12 and 15 of the Charter and section 77 of the IRPA

[162] Another argument, discussed only very briefly by Mr. Charkaoui’s counsel, was formulated as follows (Notice of Constitutional Question, September 17, 2003, paragraph 25(g)):

[TRANSLATION] They put the person subject to such certificates at risk of persecution, mistreatment or threats to his life and prevent a safe return of that person to his country of origin.

[163] At my request, Mr. Charkaoui’s counsel explained their question as follows:

[TRANSLATION] Does section 77 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 insofar as it allows the statement of the two ministers alleging that the person is a terrorist to be published forthwith, simply by the filing of the certificate in the Federal Court, thereby harming the person’s reputation and preventing that person from returning to his country of origin if that country is known for violating human rights, because of risks of torture or of mistreatment or reprisals, contrary to the treatment received by other immigrants?

[164] As presented, the argument is hypothetical. I was not given any affidavit in support of this argument or any evidence that the country of origin violates human rights or that there is a risk of torture, mistreatment or reprisals in regard to the person concerned (Mr. Charkaoui). Moreover, the person concerned may at any time file an application for protection, that is, request a pre-removal risk assessment (section 79 of the IRPA). The fact that such an application may be brought does not dispose of the argument, but I think this option must be mentioned in order to facilitate the understanding of the immigration process.

[161] En conclusion, à la lumière des arguments tels qu’ils m’ont été présentés et pour les raisons qui précèdent, je ne crois pas que les termes «danger pour la sécurité nationale du Canada» et «membres» référés au paragraphe 83(3) et à l’alinéa 34(1)d) de la LIPR sont imprécis ni que leurs portées soient excessives.

(v) Création de risques pour la personne concernée: article 7, 12 et 15 de la Charte et article 77 de la LIPR

[162] Un autre argument qui n’a été abordé que très brièvement par les avocats de M. Charkaoui a été ainsi formulé (Avis de question constitutionnelle (*sic*), 17 septembre 2003, alinéa 25g)):

Elles mettent à risque de persécution, de mauvais traitements ou de menaces à la vie la personne visée par de tels certificats et empêchent un retour sans risque de la personne visée dans son pays d’origine.

[163] À la demande du tribunal, les avocats de M. Charkaoui ont précisé leur question comme suit:

Est-ce que l’article 77 de la L.I.P.R. porte atteinte aux droits garantis par l’article 7, 12 et 15 dans la mesure où (*sic*) il permet que soit rendu (*sic*) immédiatement public—par le seul dépôt du certificat à la Cour fédérale—l’attestation des deux ministres alléguant que la personne est un terroriste, portant ainsi atteinte à la réputation de la personne et créant un empêchement de retour de la personne dans son pays d’origine, si ce pays est connu pour violer les droits de l’homme, pour cause de risques de torture ou de mauvais traitements ou représailles, et ce, le tout contrairement au traitement reçu par les autres immigrants.

[164] Tel que présenté, l’argument est hypothétique. On ne m’a remis aucun affidavit à l’appui de cet argument ni d’élément prouvant que le pays d’origine viole les droits de la personne ou qu’il existe un risque de torture, de mauvais traitements ou de représailles à l’égard de la personne concernée, M. Charkaoui. Par ailleurs, la personne concernée peut à tout moment présenter une demande de protection, c’est-à-dire demander l’examen de risques avant renvoi (article 79 de la LIPR). La possibilité de faire une telle demande ne dispose pas de l’argument, mais j’estime nécessaire de mentionner cette avenue pour faciliter la compréhension du processus d’immigration.

[165] Furthermore, this argument that the return of the person concerned to his country of origin would subject this person to risks of torture, mistreatment or reprisals raises some issues of great importance, including public access to our courts as well as freedom of the press and other means of communication. These are fundamental issues, and the Supreme Court of Canada has already addressed them in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

[166] In any event, no motion was filed under rules 151 and 152 of the Rules to request that some materials be treated as confidential. Moreover, although the Court sat for more than five days, no motion was filed to request that hearings be held *in camera*.

[167] For the reasons listed above, I will make no further comment about this submission.

(vi) Impossibility of appealing: section 96 of the BNA Act and subsection 80(3) and section 81 of the IRPA

[168] Subsection 80(3) and section 81 of the IRPA provide that the decision of the designated judge in regard to the certificate and its consequences may not be appealed or judicially reviewed.

[169] Mr. Charkaoui's counsel argue that these provisions conflict with section 96 of the BNA Act, which provides:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts of each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

[170] They argue that in view of the limited role of the designated judge, which is quite different from the role of a court of appeal or of a judge on judicial review, subsection 80(3) and section 81 of the IRPA violate section 96 of the BNA Act. They cite in support of their statements *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220; and *Attorney General (Que.) et al. v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638.

[171] On October 31, 2003, the Federal Court of Appeal handed down its decision in *Charkaoui v.*

[165] De plus, cet argument selon lequel le retour de la personne concernée vers son pays d'origine créerait pour cette personne des risques de torture, de mauvais traitements ou de représailles soulève des questions de grande importance, dont l'accès du public à nos tribunaux ainsi que la liberté de la presse et des autres moyens de communication. Il s'agit là de questions fondamentales que la Cour suprême du Canada a déjà abordées dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

[166] Par ailleurs, aucune requête n'a été présentée en vertu des règles 151 et 152 des Règles pour demander que des documents ou des éléments matériels soient considérés confidentiels. De plus, malgré le fait que le tribunal a siégé plus de cinq jours, aucune requête n'a été présentée pour demander la tenue des audiences à huis clos.

[167] Pour les raisons énumérées ci-dessus, je ne ferai pas d'autres commentaires sur cet argument.

(vi) Impossibilité d'interjeter appel: article 96 de l'ANNB et paragraphe 80(3) et article 81 de la LIPR

[168] Le paragraphe 80(3) et l'article 81 de la LIPR prévoient que la décision du juge désigné à l'égard du certificat et de ses conséquences est sans appel et qu'elle ne peut faire l'objet de contrôle judiciaire.

[169] Les avocats de M. Charkaoui plaident que ces dispositions vont à l'encontre de l'article 96 de l'AANB, qui prévoit ce qui suit:

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

[170] Ils argumentent qu'étant donné le rôle limité du juge désigné, qui ne s'apparente pas au rôle d'une Cour d'appel ni à un contrôle judiciaire, le paragraphe 80(3) et l'article 81 de la LIPR violent l'article 96 de l'AANB. Ils citent à l'appui de leurs dires les arrêts *Crevier c. Procureur général Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; et *Procureur général (Qué.) et autre c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638.

[171] Le 31 octobre 2003, la Cour d'appel fédérale a rendu sa décision dans l'affaire *Charkaoui c. Canada*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2004] 1 F.C.R. 528. On behalf of the majority (Décary J.A. dissenting), Létourneau J.A. held that there is no appeal either from decisions concerning the certificate, or from decisions concerning continued detention. One of the reasons cited in support of this conclusion is that there is a close relationship between the certificate of inadmissibility and the detention, i.e. the protected information.

[172] Interestingly, the prohibition of appeals in section 81 of the IRPA existed previously in subsection 40.1(6) of the former Act, albeit with a more limited scope.

[173] The prohibition of appeals from the removal order was included in the IRPA in order to ensure rapidity after the determination as to the reasonableness of the certificate. During the hearings of the House of Commons committee examining Bill C-11 (which became the IRPA), the Honourable Elinor Caplan, then Minister of Citizenship of Immigration, told the committee:

It will exclude serious criminals and security risks from the appeal process at the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, so that criminals, people smugglers, traffickers, serious criminals who pose security risks to Canada, can be removed more quickly.

[174] Before proceeding with the analysis, it is important to note that the Federal Court is a superior court (section 3 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 16] of the *Federal Courts Act*) created by Parliament under section 101 of the BNA Act. The Federal Court has the jurisdiction that Parliament grants to it (*Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, at page 331).

[175] In *Ahani*, (T.D.) *supra*, at pages 698-699, McGillis J. answers the argument that the impossibility of appealing the decision of a designated judge violates section 7 and paragraph 10(c) of the Charter:

The question of rights of appeal was the subject of comment by the Supreme Court of Canada in *Kourteassis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53. In discussing rights of appeal, La Forest J. stated as follows, at pages 69-70:

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), [2004] 1 R.C.F. 528. Au nom de la majorité (le juge Décary dissident), le juge Létourneau élargit l'impossibilité d'interjeter appel de sorte que ce concept ne s'applique plus seulement aux décisions concernant le certificat mais également aux décisions concernant le maintien de la détention. L'un des motifs invoqués à l'appui de cette conclusion est qu'il existe un lien étroit entre le certificat visant l'interdiction de territoire et la détention, soit les renseignements protégés.

[172] Il est intéressant de noter que l'impossibilité d'interjeter appel prévue à l'article 81 de la LIPR existait déjà au paragraphe 40.1(6) de l'ancienne Loi, quoique sa portée ait été plus limitée à l'époque.

[173] L'impossibilité de faire appel de la mesure de renvoi a été incluse dans la LIPR pour assurer la rapidité après la détermination quant au caractère raisonnable du certificat. Devant le comité de la Chambre des communes chargé d'étudier le projet de loi C-11 (qui est devenu la LIPR), l'ex-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, l'honorable Elinor Kaplan, a tenu les propos suivants:

Il exclura les criminels dangereux et les personnes posant un risque pour la sécurité du processus d'appel devant la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ce qui nous permettra de les renvoyer du Canada plus rapidement.

[174] Avant de procéder à l'analyse, il est important de rappeler que la Cour fédérale est une Cour supérieure (article 3 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 16] de la *Loi sur les Cours fédérales*) créée par le Parlement en vertu de l'article 101 de l'AANB. La Cour fédérale possède la compétence que le Parlement lui accorde (*Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, à la page 331).

[175] Dans l'arrêt *Ahani* (1^{re} inst.), précité, aux pages 698 et 699, la juge McGillis répond à l'argument selon lequel l'impossibilité d'interjeter appel de la décision d'un juge désigné viole l'article 7 et l'alinéa 10c) de la Charte:

La question des droits d'appel a fait l'objet d'observations de la part de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kourteassis c. M.N.R.*, [1993] 2 R.C.S. 53. En discutant des droits d'appel, le juge La Forest a déclaré ce qui suit, aux pages 69 et 70:

Appeals to appellate courts and to the Supreme Court of Canada have become so established and routine that there is a widespread expectation that there must be some way to appeal the decision of a court of first instance. But it remains true that there is no right of appeal on any matter unless provided by the relevant legislature.

...

The procedure created by Parliament in section 40.1 of the *Immigration Act* constitutes the mechanism for reviewing the decision made by the two ministers. I am satisfied, on the basis of the principles enunciated in *Kourtessis v. M.N.R.*, *supra*, that the principles of fundamental justice do not require the provision of a further right of appeal or review. Furthermore, in expressly prohibiting a further appeal or review, Parliament reinforced the notion that proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* are expeditious in nature.

[176] This statement by McGillis J., that Parliament intended the procedure to be expeditious, applies to the IRPA and was confirmed by the above-cited comments of the former Minister, Ms. Caplan during the review of the Bill that led to the enactment of the IRPA.

[177] Mr. Charkaoui's counsel use the judgments in *Crevier* and *Farrah*, *supra*, to support their argument. In doing so, they liken the Federal Court to an administrative tribunal (like the Professions Tribunal in *Crevier* and the Transport Tribunal in *Farrah*). But these decisions are not relevant to the case at bar. The Federal Court is a superior court (sections 96 and 101 of the BNA Act). As such, it cannot be characterized as an administrative tribunal subject to the supervision and review of a superior court.

[178] I am therefore of the opinion that subsection 80(3) and section 84 of the IRPA do not contravene section 96 of the BNA Act.

(vii) Compliance with international obligations: Article 14(1) of the Covenant and sections 33, 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA

[179] Mr. Charkaoui's counsel state that sections 33, 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA contravene Article 14(1) of the Covenant:

Les appels devant les cours d'appel et la Cour suprême du Canada sont devenus si courants que l'on s'attend généralement à ce qu'il existe un moyen quelconque d'appeler de la décision d'un tribunal de première instance. Toutefois, il demeure qu'il n'existe pas de droit d'appel sur une question sauf si le législateur compétent l'a prévu.

[. . .]

La procédure créée par le législateur fédéral à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* constitue le mécanisme qui est prévu en ce qui concerne la révision de la décision prise par les deux ministres. Je suis convaincue, sur le fondement des principes énoncés dans l'arrêt *Kourtessis c. M.R.N.*, précité, que les principes de justice fondamentale n'exigent pas que l'on accorde à l'intéressé un autre droit d'appel ou de révision. En outre, en interdisant expressément tout autre appel ou tout autre révision, le législateur fédéral a renforcé l'idée que l'instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* est rapide de par sa nature même.

[176] Cette déclaration de la juge McGillis selon laquelle le législateur voulait que la procédure soit rapide s'applique à la LIPR et a été confirmée par les propos de l'ex-ministre Kaplan, cités précédemment, lors de l'étude du projet de loi qui a mené à la LIPR.

[177] Les avocats de M. Charkaoui utilisent les arrêts *Crevier* et *Farrah*, précités, pour appuyer leur argument. Ce faisant, ils associent la Cour fédérale à un tribunal administratif (comme le Tribunal des professions dans l'arrêt *Crevier* et le Tribunal des transports dans l'arrêt *Farrah*). Or, ces décisions ne sont pas pertinentes en l'espèce. En effet, la Cour fédérale est une cour supérieure (articles 96 et 101 de l'AANB). À ce titre, elle ne peut être qualifiée de tribunal administratif assujéti au pouvoir de surveillance et de contrôle d'une cour supérieure.

[178] Je suis donc d'avis que le paragraphe 80(3) et l'article 84 de la LIPR ne portent pas atteinte à l'article 96 de l'AANB.

(vii) Respect des obligations internationales: paragraphe 14(1) du Pacte et articles 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR

[179] Les avocats de M. Charkaoui affirment que les articles 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte au paragraphe 14(1) du Pacte:

Article 14

1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The Press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (*ordre public*) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgment rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

[180] Paragraph 3(3)(f) of the IRPA states that “[t]his Act is to be construed and applied in a manner that . . . complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.” The Covenant is one such international instrument to which Canada is a signatory.

[181] A straightforward reading of Article 14(1) of the Covenant shows that some sections of the IRPA are not consistent with this provision. However, as we noted previously, the procedure established in the IRPA reflects the search for and articulation of a balance between two opposing interests, individual rights (human rights) and collective rights (national security). However, Articles 12(3) and 13 of the Covenant endorse the paramountcy of national security:

Article 12

...

3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

...

Article 14

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

[180] L'alinéa 3(3)(f) de la LIPR précise que «[l']interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet [. . .] de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire». Le Pacte constitue un tel instrument international dont le Canada est signataire.

[181] Une simple lecture du paragraphe 14(1) du Pacte montre que certains articles de la LIPR ne sont pas conformes à cette disposition. Toutefois, on a déjà vu que la procédure établie dans la LIPR résulte de la recherche et de l'articulation d'un équilibre entre deux intérêts opposés, soit les droits individuels (droits de la personne) et les droits collectifs (sécurité nationale). Or, le paragraphe 12(3) et l'article 13 du Pacte consacrent la primauté de la sécurité nationale:

Article 12

[. . .]

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

[. . .]

Article 13

An alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority. [Emphasis added.]

[182] Article 14(1) of the Covenant alludes to the use of *in camera* proceedings during all or part of a trial. Where the national security interest is at stake, *in camera* proceedings exclude the public but not the parties. How can we attend to the preservation of national security if protected information is disclosed in the presence of the parties? How can the national security interest explicitly recognized in Articles 12 and 13 of the Covenant be reconciled with the notion of *in camera* proceedings in Article 14 of the same Covenant? Article 13 even appears to acknowledge the possibility that an alien may be excluded from the hearing if there are compelling reasons of national security. Hence, we must determine the intent of the drafter and it is clear that they sought to protect national security.

[183] My conclusion, after interpreting Articles 12, 13 and 14 of the Covenant, is that the allusion to *in camera* proceedings in Article 14 in no way reflects the concern for the protection of national security included in Articles 12 and 13 and that the concern must therefore, in practical terms, be implied by the wording of Article 14.

[184] For the above reasons, I find that sections 33, 77, 80, 81, 82, 83 and 85 of the IRPA do not contravene the principles recognized in Articles 12 to 14 of the Covenant.

IV SUMMARY AND CONCLUSION

[185] Before concluding, I think it is useful to summarize the main points of this decision. First, the designated judge is the appropriate entity to hear and determine constitutional questions. Second, Parliament has established a procedure that strikes a fair balance

Article 13

Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin. [Je souligne.]

[182] Le paragraphe 14(1) du Pacte fait référence à l'utilisation du huis clos pendant la totalité ou une partie du procès. Lorsque l'intérêt de la sécurité nationale est en jeu, le huis clos exclut le public mais non les parties. Comment peut-on veiller à la préservation de la sécurité nationale si des renseignements protégés sont communiqués en présence des parties? Comment réconcilier l'intérêt de la sécurité nationale reconnu expressément aux articles 12 et 13 du Pacte avec la notion de huis clos prévue à l'article 14 du même Pacte? L'article 13 semble même reconnaître la possibilité que l'étranger ne puisse se faire entendre s'il existe des raisons impérieuses en matière de sécurité nationale. Il faut donc rechercher l'intention du rédacteur. Il est clair que celui-ci voulait protéger la sécurité nationale.

[183] Après avoir interprété les articles 12, 13 et 14 du Pacte, j'en viens à la conclusion que la mention du huis clos à l'article 14 ne reflète aucunement la préoccupation de la protection de la sécurité nationale incluse aux articles 12 et 13 et qu'en conséquence, la préoccupation doit concrètement être sous-entendue dans le libellé de l'article 14.

[184] Pour les raisons ci-dessus, je conclus que les articles 33, 77, 80, 81, 82, 83 et 85 de la LIPR ne portent pas atteinte aux principes reconnus aux articles 12 à 14 du Pacte.

IV RÉSUMÉ ET CONCLUSION

[185] Avant de conclure, j'estime utile de résumer les points principaux de la présente décision. Premièrement, le juge désigné est l'entité appropriée pour entendre et statuer sur des questions constitutionnelles. Deuxièmement, le législateur a créé une procédure qui

between two opposing interests, that is, the right of the State to protect national security and the right of the permanent resident to be sufficiently informed of the allegations against him to be able to defend himself. Third, in light of the interests at stake, the procedure is consistent with the principles of fundamental justice protected by section 7 of the Charter. Designated judges assume their role independently and impartially and constitute the cornerstone of the procedure since they are the ones who must secure a balance between the two opposing interests. Fourth, in view of the need to protect national security, the “reasonableness” and “reasonable grounds to believe” evidentiary standards are justified; in their application, however, these standards come closer to the standard of the preponderance of evidence. Fifth, the detention is preventive, not punitive, and is for the purpose of protecting the security of Canadians; it is not an exception to the rights protected by the Charter. Sixth, the impossibility of appealing the decisions of the designated judge concerning the certificate and the continued detention does not contravene section 96 of the BNA Act. Finally, the procedure prescribed in the IRPA complies with Articles 12, 13 and 14(1) of the Covenant.

[186] Mr. Charkaoui’s counsel pleaded the Charter more than the *Canadian Bill of Rights*, the Universal Declaration and the other documents. I have therefore analysed the Charter arguments. However, I did take into consideration what I considered to be the other arguments and I find that the conclusion is the same as the one I reach concerning the Charter.

[187] All things considered, I reply in the negative to each of the questions presented by Mr. Charkaoui (see Appendix I) for the reasons contained herein, and I find that sections 33 and 76 to 85 of the IRPA do not contravene the Charter, sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*, the common law rules, the BNA Act, the Bill of Rights, Article 14(1) of the Covenant or Article 10 of the Universal Declaration.

ORDER

THE COURT ORDERS THAT:

Mr. Charkaoui’s motion be dismissed.

créé un juste équilibre entre deux intérêts opposés, c’est-à-dire le droit de l’État de protéger la sécurité nationale et le droit du résident permanent d’être suffisamment informé de ce qu’on lui reproche pour pouvoir se défendre. Troisièmement, à la lumière des intérêts en jeu, la procédure est conforme aux principes de justice fondamentale protégés par l’article 7 de la Charte. Ensuite, le juge désigné assume son rôle de façon indépendante et impartiale et il constitue la pierre angulaire de la procédure puisque c’est lui qui doit assurer un équilibre entre les deux intérêts opposés. Quatrièmement, compte tenu de la nécessité de protéger la sécurité nationale, les normes de preuve du «caractère raisonnable» et des «motifs raisonnables de croire» sont justifiées; dans leur application toutefois, ces normes se rapprochent de la norme de la prépondérance de la preuve. Cinquièmement, la détention n’est pas punitive mais préventive et a pour but de protéger la sécurité des Canadiens; elle ne constitue pas une exception aux droits protégés par la Charte. Sixièmement, l’impossibilité d’interjeter appel des décisions du juge désigné concernant le certificat et le maintien de la détention ne porte pas atteinte à l’article 96 de l’AANB. Finalement, la procédure prévue dans la LIPR respecte les articles 12 et 13 et le paragraphe 14(1) du Pacte.

[186] Les avocats de M. Charkaoui ont davantage plaidé la Charte que la Déclaration canadienne, la Déclaration universelle et les autres textes. J’ai donc analysé les arguments relatifs à la Charte. Toutefois, j’ai pris en considération ce que je considérais être les autres arguments et je constate que la conclusion est la même que celle concernant la Charte.

[187] Somme toute, je réponds par la négative à chacune des questions présentées par M. Charkaoui (voir l’Annexe I) pour les motifs contenus dans la présente et je conclus que les articles 33 et 76 à 85 de la LIPR ne portent pas atteinte à la Charte, à l’article premier et à l’article 2 de la Déclaration canadienne, aux règles de common law, à l’AANB, au Bill of Rights, au paragraphe 14(1) du Pacte ni à l’article 10 de la Déclaration universelle.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE QUE:

La requête de M. Charkaoui soit rejetée.

APPENDIX I

Section 33 of the IRPA¹Lack of jurisdiction on the merits

1. Does section 33 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 7** of the *Charter* insofar as it does not allow the decision-maker to determine the justification for inadmissibility, thereby breaching the fundamental right to a fair trial before an independent tribunal with full jurisdiction?
2. Does section 33 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 12** of the *Charter* insofar as it does not allow the decision-maker to determine the justification for inadmissibility although it allows a permanent resident of Canada to be removed on this basis?
3. Does section 33 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 15** of the *Charter* insofar as it does not allow the decision-maker to determine the justification for inadmissibility in the same way as it would be determined in any civil matter?
4. Does section 33 of the IRPA contravene the rights guaranteed by article 14 of the **International Covenant** in view of section 3(d) and (f) of the IRPA insofar as it does not allow the decision-maker to determine the justification for inadmissibility, thereby violating the right to a fair trial before a body with full jurisdiction?
5. Does section 33 of the IRPA contravene sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*?

Overbreadth of section 33 of the IRPA

6. Is section 33 of the IRPA overbroad in that it allows a finding of inadmissibility and the loss of rights of a permanent resident of Canada absent any actual inadmissibility?

Section 77 of the IRPARight to a fair trial in order to have one's rights defined by an independent and impartial tribunal

7. Does **section 77** of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 7** of the *Charter* insofar as it denies the individual the right to have his rights defined by a fair trial before an independent and impartial tribunal, by allowing these rights to be defined by the

ANNEXE I

L'article 33 de la LIPR¹Absence de juridiction sur le bien fondé (mérite)

1. Est-ce que l'article 33 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'**article 7** de la *Charte* dans la mesure où il ne permet pas au décideur de trancher le bien fondé de l'interdiction de territoire violant ainsi le droit fondamental à un procès équitable devant un tribunal indépendant de pleine juridiction?
2. Est-ce que l'article 33 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'**article 12** de la *Charte* dans la mesure où il ne permet pas au décideur de trancher le bien fondé de l'interdiction de territoire alors qu'il permet de renvoyer un résident permanent du Canada sur cette base?
3. Est-ce que l'article 33 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'**article 15** de la *Charte* dans la mesure où il ne permet pas au décideur de trancher le bien fondé de l'interdiction de territoire de la même manière que dans toutes les matières civile?
4. Est-ce que l'article 33 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'article 14 du **Pacte civil** considérant l'article 3 d) et f) de la LIPR dans la mesure où il ne permet pas au décideur de trancher le bien-fondé de l'interdiction de territoire violant ainsi le droit à un procès équitable devant un organe de pleine juridiction?
5. Est-ce que l'article 33 de la LIPR est en contravention avec l'article un et deux de la *Déclaration canadienne des droits*?

Portée excessive de l'article 33 de la LIPR

6. Est-ce que l'article 33 de la LIPR est de portée excessive en ce qu'il permet de tirer une conclusion d'interdiction de territoire et de faire perdre des droits à un résident permanent du Canada sans qu'il y ait interdiction de territoire réelle?

L'article 77 de la LIPRDroit à un procès équitable pour la définition de ses droits devant un tribunal indépendant et impartial

7. Est-ce que l'**article 77** de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'**article 7** de la *Charte* dans la mesure où il nie à la personne le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial pour la définition de ses droits en permettant que ces droits

executive and in violation of the independence of the judiciary?

8. Does section 77 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 12** of the *Charter* by denying the aforesaid fundamental right to the individual in question while depriving him of the rights of a permanent resident of Canada?
9. Does section 77 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 15** of the *Charter* insofar as it denies the individual the right to have his rights defined by a fair trial before an independent and impartial tribunal, as opposed to the treatment of citizens and other immigrants who have the right, for example, to appear before the Immigration Division, which independently disposes of the allegations made in the Minister's section 44 IRPA report?
10. Does section 77 of the IRPA contravene the rights guaranteed by article 14 of the **International Covenant** in view of section 3(d) and (f) of the IRPA insofar as it does not provide that the rights will be defined by an independent tribunal to determine the justification for the inadmissibility?
11. Does section 77 of the IRPA contravene sections 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*,

Lack of jurisdiction on the merits

12. (A) to (e) The same questions 1 to 6 but section 77, adding to the questions "and depriving him of the right to commence any other proceedings, unlike other immigrants";

Creation of risks

13. Does section 77 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 insofar as it allows the statement of the two ministers alleging that the person is a terrorist to be published forthwith, simply by the filing of the certificate in the Federal Court, thereby harming the person's reputation and preventing that person from returning to his country of origin if that country is known for violating human rights, or because of a risk of torture or mistreatment or reprisals, contrary to the treatment received by other immigrants?

Section 78 of the IRPA

14. Do some or all of the following sections of the **Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)**

soient définis par le pouvoir exécutif et en portant atteinte à l'indépendance judiciaire?;

8. Est-ce que l'article 77 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par **l'article 12** de la *Charte* en niant le droit fondamental précité à la personne visée tout en emportant les droits du résident permanent du Canada?
9. Est-ce que l'article 77 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par **l'article 15** de la *Charte* dans la mesure où il nie à la personne le droit à un procès équitable pour la définition de ses droits par un tribunal indépendant et impartial, par opposition au traitement des citoyens et autres immigrants qui ont le droit par exemple de comparaître devant la section d'immigration qui dispose, en toute indépendance, des allégations du rapport 44 LIPR du Ministre?
10. Est-ce que l'article 77 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'article 14 du **Pacte civil** considérant l'article 3 d) et f) de la LIPR dans la mesure où il ne prévoit que les droits seront définis par un tribunal indépendant pour trancher le bien fondé de l'interdiction de territoire;
11. Est-ce que l'article 77 de la LIPR est en contravention avec les articles un et deux de la *Déclaration canadienne des droits*?

Absence de juridiction sur le bien fondé (le mérite)

12. A) à e) Les mêmes [sic]questions 1 à 6 mais l'article 77 en ajoutant aux questions «et en le privant de procéder à toute autre instance, contrairement aux autres immigrants»;

Création de risques

13. Est-ce que l'article 77 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'article 7, 12 et 15 dans la mesure où il permet que soit rendu immédiatement public- par le seul dépôt du certificat à la Cour fédérale- l'attestation des deux ministres alléguant que la personne est un terroriste, portant ainsi atteinte à la réputation de la personne et créant un empêchement de retour de la personne dans son pays d'origine, si ce pays est connu pour violer les droits de l'homme, pour cause de risques de torture ou de mauvais traitements ou représailles, et ce, le tout contrairement au traitement reçu par les autres immigrants?

L'article 78 de la LIPR

14. Est-ce que les articles suivants de la **Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)** ou

violate sections 7 and/or 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms or the Canadian Bill of Rights:

78(b), 78(d), 78(e), 78(f), 78(g), 78(h), 78 (j)

15. Do sections 78, 80 and 81 of the **IRPA** violate sections 7 and 15 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** by:

(a) allowing the loss of a right as important as permanent residence, which was previously protected under s. 15 of the *Charter* in the Andrews decision;

(b) allowing this loss on the basis of evidence that is not disclosed to the person in question or his counsel;

(c) allowing the introduction of such evidence in sessions to which the person in question and his counsel do not have access;

(d) allowing this evidence, which might be undisclosed and introduced in sessions that are *ex parte*, to be unlawful or inadmissible (s. 78(j));

(e) allowing the status to be removed solely on the basis of the “reasonableness” of the certificate without requiring evidence of the danger to Canada, at least on a balance of probabilities; and

(f) denying any right of appeal or judicial review?

16. Does section 78 of the **IRPA** violate the fundamental principle of the independence of the judiciary by authorizing hearings without the presence of the person affected and decisions based on evidence that is not disclosed to the person affected, and by placing the judge in the irreconcilable position of having to determine both the final result and what information is to be provided to the accused to help him defend himself?
17. Can legislation that authorizes precisely what the Tobias [*sic*] decision prohibited be consistent with the independence and dignity of the courts?

Sections 80-81 of the IRPA

Lack of jurisdiction on the merits and lack of a fair trial

18. Do sections 80 and 81 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 7** of the *Charter* insofar as they allow the judge to determine only the reasonableness of the certificate, but not the justification for the certificate or the inadmissibility?

certain d’entre eux violent l’art. 7 et/ou 15 de la Charte canadienne des droits et libertés ou la déclaration canadienne des droits:

78 (b), 78 (d), 78 (e), 78 (f), 78 (g), 78 (h), 78 (j)

15. Est-ce que l’ensemble des articles 78, 80 et 81 de la **LIPR** violent l’art. 7 et 15 de la **Charte canadienne des droits et libertés** en ce qu’ils autorisent:

a) la perte d’un droit aussi important que la résidence permanente qui a déjà été protégé sous l’art. 15 de la Charte dans l’arrêt Andrews;

b) autorisent cette perte sur la base des preuves non révélées à la personne visée ou à ses avocats;

c) autorise l’introduction de cette preuve dans des sessions auxquelles la personne visée et ses avocats n’ont pas accès;

d) autorise que cette preuve, possiblement non révélée et introduite dans des sessions tenues *ex parte* soit illégale ou inadmissible; (art. 78(j));

e) autorise que le statut soit enlevé sur la seule base de la nature “raisonnable” du certificat sans exiger une preuve du danger pour le Canada au moins sur la balance des probabilités;

f) nie tout droit d’appel ou de révision judiciaire?

16. Est-ce que l’art. 78 de la **LIPR** viole le principe fondamental de l’indépendance de la magistrature en autorisant des sessions hors la présence de la personne visée et des décisions basées sur une preuve non révélée à la personne visée et en plaçant le juge dans la position irréconcilable de devoir à la fois déterminer le résultat final et déterminer quelle information fournir au prévenu pour l’aider à se défendre?
17. Est-ce qu’un texte de loi qui autorise précisément ce que l’arrêt Tobias [*sic*] a prohibé peut être compatible avec l’indépendance et la dignité des tribunaux?

Les article 80-81 de la LIPR

Absence de juridiction sur le bien fondé (mérite) et absence de procès équitable

18. Est-ce que les articles 80 et 81 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l’**article 7** de la *Charte* dans la mesure où ils ne permettent pas au juge de trancher le bien fondé du certificat, ni de l’interdiction de territoire, mais seulement du caractère raisonnable du certificat;

- | | |
|--|--|
| <p>19. Do sections 80 and 81 of the IRPA contravene the rights guaranteed by section 12 of the <i>Charter</i> insofar as they do not allow the judge to determine the justification for the certificate and the inadmissibility, thereby possibly depriving the permanent resident of his rights without a fair trial before an independent tribunal?</p> | <p>19. Est-ce que les articles 80 et 81 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'article 12, de la <i>Charte</i> dans la mesure où il ne permette pas au juge de trancher le bien fondé du certificat et de l'interdiction de territoire pouvant priver ainsi le résident permanent de ses droits sans procès équitable devant un tribunal indépendant?;</p> |
| <p>20. Do sections 80 and 81 of the IRPA contravene the rights guaranteed by section 15 of the <i>Charter</i> insofar as they deny the person in question, contrary to other immigrants and citizens, of the right to have their rights defined in a fair trial by an independent and impartial tribunal before being declared inadmissible and a removal order being issued?</p> | <p>20. Est-ce que les articles 80 et 81 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'article 15 de la <i>Charte</i> dans la mesure où ils nient à la personne visée, contrairement aux autres immigrants et citoyens, le droit à un procès équitable pour la définition de leurs droits par un tribunal indépendant et impartial avant qu'une interdiction de territoire soit prononcée et une mesure de renvoi prise?</p> |
| <p>21. Do sections 80 and 81 of the IRPA contravene the rights guaranteed by the International Covenant insofar as they deny the person the right to have his rights defined in a fair trial by an independent and impartial tribunal, having full jurisdiction on the justification or merits, before being declared inadmissible and a removal order being issued?</p> | <p>21. Est-ce que les articles 80 et 81 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par le Pacte civil dans la mesure où ils nient à la personne le droit à un procès équitable pour la définition de ses droits par un tribunal indépendant et impartial, avec pleine juridiction sur le bien fondé ou le mérite, et avant qu'une interdiction de territoire soit prononcée et une mesure de renvoi prise?</p> |
| <p>22. Do sections 80 and 81 of the IRPA contravene sections 1 and 2 of the <i>Canadian Bill of Rights</i>?</p> | <p>22. Est-ce que les articles 80 et 81 de la LIPR sont en contravention avec les articles un et deux de la <i>Déclaration canadienne des droits</i>?</p> |
| <p>23. Do sections 80(3) and 81(b) of the IRPA violate s. 96 of the BNA Act by eliminating any appeal or judicial review notwithstanding the decision in Crevier v. A.G. Que.?</p> | <p>23. Est-ce que les articles 80(3) et 81(b) de la LIPR violent l'art. 96 de la LAANB, en éliminant tout appel ou révision judiciaire malgré de l'arrêt Crevier v. P.G. Que.?</p> |

Sections 82, 83 and 85 of the IRPA

Detention without access to a fair trial

24. Do sections 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 9, 10, 11, 12 and 15 of the *Charter*, article 14 of the *International Covenant*, sections 1 and 2 of the *Bill of Rights*, and the *English Bill of Rights* by allowing the arrest and continued detention of a person in order to subject him to a process that denies his fundamental rights, such as the right to have his rights defined in a fair trial by an independent and impartial tribunal having jurisdiction to decide on the merits?

Warrant of detention by the Ministers and not by the judiciary

25. Do sections 82 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **sections 7, 12 and 15** of the *Charter* insofar as they allow ministers—as opposed to the

Les articles 82, 83 et 85 de la LIPR

Détention sans accès à un procès équitable

24. Est-ce que les articles 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'article 7, 9, 10, 11, 12, 15 de la *Charte*, art. 14 du *Pacte civil*, les art. 1 et 2 de la *Déclaration des droits*, *English bill of Rights* en permettant l'arrestation et le maintien en détention d'une personne pour la soumettre à un processus qui nie ses droits fondamentaux, tel que le droit à un procès équitable pour la définition de ses droit [sic] par un tribunal indépendant et impartial ayant juridiction pour décider au mérite?

Mandat de détention par les ministres et non par le pouvoir judiciaire

25. Est-ce que les articles 82 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'**article 7, 12 et 15** de la *Charte* dans la mesure où ils permettent à des

judiciary—to issue a warrant of arrest and detention of a person and contravene the independence of the judiciary?

ministres—par opposition au pouvoir judiciaire—de délivrer un mandat d'arrestation et de mise en détention d'une personne et portent atteinte à l'indépendance judiciaire?;

Detention on the basis of reasonable grounds to believe

26. Do sections 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **sections 7 and 12** of the *Charter* insofar as they allow the detention, by ministers, of a person subject to a certificate on the basis of reasonable grounds to believe and with review of the grounds on the same basis, and not on the basis of the balance of probabilities?
27. Do sections 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 15** of the *Charter* insofar as they allow for detention (by ministers, and not by the judiciary, of a person subject to a certificate) on the basis of reasonable grounds to believe and with review of the grounds on the same basis, and not on the basis of the balance of probabilities as in the other cases covered in the IRPA or in criminal matters?
28. Do sections 82 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by the **International Covenant** insofar as they allow the detention, by ministers and not by the judiciary, of a person subject to a certificate on the basis of reasonable grounds to believe and with review of the grounds on the same basis?

Overbreadth / vagueness of sections 82 and 83 to 85 of the IRPA

29. Are sections **82, 83 to 85** of the IRPA vague and overbroad and do they contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 by virtue of the fact that they allow the ministers to arrest and detain persons (and the court in regard to detention) who are neither a danger nor inadmissible, owing to the formulation of unnecessarily broad and vague provisions (on the basis of reasonable grounds to believe that they are a danger to national security), unlike citizens and other immigrants who are not subject to a certificate and who do not undergo the same treatment?

Sections 83 and 85 of the IRPA

Lack of jurisdiction on the merits

30. Do **sections 83 and 85** of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 7** of the *Charter* insofar as

Détention sur la base de motifs raisonnables de croire

26. Est-ce que les articles 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par **l'article 7 et 12** de la Charte dans la mesure où ils permettent la mise en détention, par des ministres, d'une personne visée à un certificat sur la base de motifs raisonnables de croire et avec un contrôle des motifs sur la même base, et non sur la base de la balance des probabilités?;
27. Est-ce que les articles 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par **l'article 15** de la *Charte* dans la mesure où ils permettent la mise en détention, (par des ministres, et non par le pouvoir judiciaire, d'une personne visée à un certificat) sur la base de motifs raisonnables de croire et avec un contrôle des motifs sur la même base, et non sur la base de la balance des probabilité [*sic*] comme dans les autres cas visés à la LIPR ou en matière criminelle?;
28. Est-ce que les articles 82 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par le **Pacte civil** dans la mesure où il permet la mise en détention, par des ministres, et non par le pouvoir judiciaire, d'une personne visée à un certificat sur la base des motifs raisonnables de croire et avec un contrôle des motifs sur la même base?

Portée excessive / imprécision des articles 82, 83 à 85 de la LIPR

29. Est-ce que les articles **82, 83 à 85** de la LIPR sont imprécis et de portée excessive et portent atteinte aux droits garantis par les articles 7, 12, 15 par le fait qu'ils permettent aux ministres d'arrêter et de détenir des personnes (puis à la cour pour la détention) qui ne sont ni un danger, ni interdites de territoire, en raison de la formulation de dispositions inutilement large et imprécise (soit sur la base de motifs raisonnables de croire qu'il sont un danger à la sécurité nationale) et ce, au contraire des citoyens et autres immigrants non visés par un certificat qui ne subissent pas le même traitement?

Article 83 et 85 de la LIPR

Absence de juridiction sur le bien-fondé (mérite)

30. Est-ce que les **articles 83 et 85** de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par **l'article 7** de la *Charte*

they do not allow the judge to determine the merits of the allegation of danger and limit him to reviewing the reasons for detention according to the standard of reasonable grounds to believe that the person is a danger?

31. Do sections 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 12** of the *Charter* insofar as they do not allow the judge to determine the merits of the allegation of danger, and permit a deprivation of liberty on this basis?
32. Do sections 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by **section 15** of the *Charter* insofar as they do not allow the decision-maker to determine the merits of the question of danger as they would be determined in a civil or criminal matter?
33. Do sections 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by article 14 of the **International Covenant** in view of sections 3(d) and (f) of the IRPA insofar as they do not allow the decision-maker to determine the merits of the allegation of danger and other detention issues?
34. Are sections 83 and 85 of the IRPA in breach of sections 1 and 2 of the Canadian Bill of Rights?

Ex parte procedure, secret evidence and appearance of bias

35. Does section 83 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7 and 12 of the *Charter* by allowing detention on the basis of an *ex parte* procedure, without a representative of the interests of the person in question but with the representatives of the adverse party alone, without disclosure of all the evidence and before a court that cannot safeguard thereby its independence and impartiality or the requisite appearance of independence and impartiality?

Inequality of treatment

36. Do sections 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 of the *Charter* insofar as the review of the reasons for detention is conducted on the basis of reasonable grounds to believe and not on the basis of whether or not the person constitutes a danger on the balance of probabilities, unlike the treatment received by other immigrants under the Act?
37. Do sections 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 of the *Charter* insofar as these sections do not provide the same

dans la mesure où ils ne permettent pas au juge de trancher le bien fondé de l'allégation de danger et le limite à contrôler les motifs de détention selon la norme de motifs raisonnables de croire que la personne est un danger?

31. Est-ce que les articles 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'**article 12** de la Charte dans la mesure où ils ne permet [sic] pas au juge de trancher le bien-fondé de l'allégation de danger et permettent une privation de liberté sur cette base?
32. Est-ce que les articles 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'**article 15** de la *Charte* dans la mesure où ils ne permet [sic] pas au décideur de trancher le bien fondé de la question du danger de la même manière qu'en matière civile ou criminelle?
33. Est-ce que les articles 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'article 14 du **Pacte civil** considérant l'article 3d) et f) de la LIPR dans la mesure où ils ne permettent pas au décideur de trancher le bien fondé de l'allégation de danger et des autres questions de la détention?
34. Est-ce que les articles 83 et 85 de la LIPR sont en contravention avec les articles un et deux de la Déclaration canadienne des droits?

Procédure ex parte, preuve secrète et apparence de partialité

35. Est-ce que l'article 83 de la LIPR porte atteinte aux droits garantis par l'article 7, 12 de la Charte en permettant la détention sur la base d'une procédure *ex parte*, sans représentant des intérêts de la personne visée mais avec les représentants de la seule partie adverse, sans dévoilement de toute la preuve et devant un tribunal qui ne peut pas sauvegarder, de ce fait son indépendance et son impartialité de même que l'apparence requise d'indépendance et d'impartialité?

Absence d'égalité de traitement

36. Est-ce que les articles 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'article 7, 12, 15 de la Charte dans la mesure où le contrôle des motifs de détention est fait sur la base des motifs raisonnables de croire et non sur la base que la personne constitue ou non un danger selon la balance des probabilités, et ce, au contraire du traitement reçu par les autres immigrants selon la loi?
37. Est-ce que les articles 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l'article 7, 12, 15 de la Charte dans la mesure où ces articles n'offrent pas la

frequency of review of detention, unlike the treatment received by other immigrants under the Act?

même fréquence de révision de détention au contraire du traitement reçu par les autres immigrants selon la loi?

Denial of the right to release on reasonable bail

38. Do sections 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 of the *Charter (Canadian Bill of Rights and English Bill of Rights)* for the aforesaid reasons of lack of full jurisdiction, overbreadth and discrimination, thereby denying the fundamental right to a release on reasonable bail?
39. Do sections 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 (*Canadian Bill of Rights and English Bill of Rights*) for the aforesaid reasons, thereby failing to constitute just cause to deny the right not to be deprived of release without just cause?
40. Do sections 82, 83 and 85 of the IRPA contravene the rights guaranteed by sections 7, 12 and 15 (*Canadian Bill of Rights and English Bill of Rights*) by not allowing for the consideration of alternative solutions and alternatives to detention “based on reasonable grounds to believe that”?

¹ I include Ms. Doyon’s questions as submitted and Mr. Grey’s questions, except where there is duplication.

Négation du droit à une libération sous caution raisonnable

38. Est-ce que les articles 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l’article 7, 12, 15 de la Charte (*Déclaration canadienne des droits et English bill of rights*) pour les motifs précités d’absence de pleine juridiction, de portée excessive et de discrimination, niant ainsi le droit fondamental à une remise en liberté sous caution raisonnable?;
39. Est-ce que les articles 82, 83 et 85 de la LIPR portent atteinte aux droits garantis par l’article 7, 12, 15 (*Déclaration canadienne des droits et English bill of rights*) pour les motifs précités, et ne constituant pas ainsi une juste cause pour nier le droit de ne pas être privé d’une remise en liberté sans juste cause?
40. Est-ce que les articles 82, 83 et 85 de la LIPR portant atteinte aux droits garantis par l’article 7, 12, 15 (*Déclaration canadienne des droits et English bill of rights*) en ne permettant pas l’examen de solutions de rechange et à la détention «en présence de motifs raisonnable de croire que»?

¹ Je reproduis les questions de M^e Doyon tel que soumis et celles de M^e Grey sauf s’il y a dédoublement.