

DES-4-06
2009 FC 1317

DES-4-06
2009 CF 1317

Attorney General of Canada (*Applicant*)

Procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar and Maher Arar (*Respondents*)

Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar et Maher Arar (*défendeurs*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CANADA (COMMISSION OF INQUIRY INTO THE ACTIONS OF CANADIAN OFFICIALS IN RELATION TO MAHER ARAR)

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CANADA (COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES ACTIONS DES RESPONSABLES CANADIENS RELATIVEMENT À MAHER ARAR)

Federal Court, Noël J.—Ottawa, April 25, 30, May 1, 2, 3, 14, 23 and July 24, 2007.

Cour fédérale, juge Noël—Ottawa, 25 et 30 avril, 1, 2, 3, 14 et 23 mai et 24 juillet 2007.

Evidence — Application under Canada Evidence Act, s. 38.04 for order prohibiting disclosure of certain redacted portions of public Report issued by Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar — Whether redacted passages contained in Report relevant for purposes of disclosure, whether disclosure thereof would be injurious to international relations, national security or national defence — Relevancy first criterion to be met in disclosing protected information to public; threshold to establish relevancy low — Commissioner's opinion redacted information relevant carrying some weight — Redacted passages referring to country with poor human rights record (Syria), confession made by individual to Syrian Military Intelligence determined not to be injurious to international relations, national security or national defence — Even if found injurious, public interest in disclosure prevailing over public interest in non-disclosure — Disclosure of such information not breaching third-party rule — Commissioner's recommendation protected information be disclosed not constituting justification for disclosure but should be taken into consideration — Disclosure of some information resulting from American intelligence agencies considered to breach third-party rule, would be injurious to relations with Americans — While disclosure of certain redacted passages (for ex. passages referring to Syrians' assessment of Mr. Arar) considered injurious to Canada's international relations or national security, public interest in disclosure clearly outweighing public interest in non-disclosure — Application allowed in part.

Preuve — Demande en vertu de l'art. 38.04 de la Loi sur la preuve au Canada en vue d'obtenir une ordonnance interdisant la divulgation de certains passages expurgés du rapport public établi par la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar — Il s'agissait de savoir si les passages expurgés du rapport étaient pertinents à des fins de divulgation et si leur divulgation serait préjudiciable aux relations internationales, à la sécurité et à la défense nationales — Le premier critère à établir dans le cadre de la divulgation de renseignements protégés est leur pertinence; le seuil pour établir la pertinence est faible — L'avis du commissaire selon lequel les renseignements expurgés étaient pertinents n'était pas anodin — Il a été établi que des passages expurgés faisant référence à un pays ayant de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne (la Syrie) et à une confession faite par un particulier au Renseignement militaire syrien ne seraient pas préjudiciables aux relations internationales, à la sécurité et à la défense nationales — Même si la divulgation était déclarée préjudiciable, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation l'emportaient sur les raisons d'intérêt public s'y opposant — La divulgation de ces renseignements ne violerait pas la règle des tiers — La recommandation du commissaire en vue de la divulgation de renseignements protégés ne constitue pas une justification de la divulgation, elle doit être prise en compte — La divulgation de certains renseignements provenant d'agences américaines du renseignement de sécurité est considérée violer la règle des tiers et serait préjudiciable aux relations avec les Américains — Bien que la divulgation de certains passages expurgés (p. ex. les passages faisant référence à l'évaluation des Syriens concernant M. Arar) soit considérée préjudiciable aux relations internationales ou à la sécurité nationale du Canada, les raisons

Security Intelligence — Application under Canada Evidence Act, s. 38.04 for order prohibiting disclosure of certain redacted portions of public report issued by Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar — Information given under protection of third-party rule held sacred by intelligence, police agencies — Exchange of information based on confidence, reliability, trust — Breach of such rule possibly affecting trust — Third-party rule understanding among law enforcement, intelligence agencies that party providing information controlling subsequent disclosure, use of information beyond receiving party — Security intelligence agency different from law enforcement agency since former collecting past, present information to prevent threats to Canada's national security while latter investigating criminal activities — Disclosure of some information resulting from American intelligence agencies considered to breach third-party rule, would be injurious to relations with Americans.

This was an application under section 38.04 of the *Canada Evidence Act* for an order prohibiting the disclosure of certain redacted portions of the public Report issued by the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. Mr. Arar is a Canadian citizen who was detained in New York and sent by the Americans to Syria, where he was tortured and imprisoned for a year. The Commissioner's public Report consisted of three volumes and its confidential report contained two volumes. The Commissioner's three volumes shows that the inquiry dealt with a good number of public interest issues such as human rights when dealing with other countries, the Canadian treatment of information obtained through questionable means, and the use thereof, etc. The Terms of Reference of the Commission of Inquiry gave the Commissioner a mandate to ensure non-disclosure of sensitive information and the procedure to follow in considering disclosure of such information, all in accordance with section 38 of the Act. The Commission's role was to make recommendations based on facts gathered during the investigation. The applicant submitted that the contents of the redacted parts were not relevant to the Terms of Reference of the Commission of Inquiry and that the Commissioner never explained the relevancy of the information. The applicant also submitted that some of the protected passages were not related to the actions of Canadian officials, which were the subject of the terms of reference.

d'intérêt public justifiant la divulgation public l'emportent largement sur les raisons d'intérêt public s'y opposant — Demande accueillie en partie.

Renseignement de sécurité — Demande en vertu de l'art. 38.04 de la Loi sur la preuve au Canada en vue d'obtenir une ordonnance interdisant la divulgation de certains passages expurgés du rapport public établi par la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar — Les services de renseignement et de police considèrent sacrés les renseignements donnés sous la protection de la règle des tiers — L'échange de renseignements est fondé sur la confiance et la fiabilité — La violation de cette règle peut porter atteinte à la confiance — La règle des tiers est une entente entre les organismes d'application de la loi et les agences de renseignement selon laquelle la partie qui communique les renseignements conserve un droit de regard sur la divulgation et l'utilisation ultérieures des renseignements — Un service du renseignement de sécurité diffère d'un organisme d'application des lois, le premier recueille des renseignements passés et présents pour prévenir ou prédire les menaces pour la sécurité nationale du Canada alors que le deuxième enquête sur des activités criminelles — La divulgation de certains renseignements provenant d'agences américaines du renseignement de sécurité est considérée violer la règle des tiers et serait préjudiciable aux relations avec les Américains.

Il s'agissait d'une demande présentée en application de l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* en vue d'obtenir une ordonnance interdisant la divulgation de certains passages expurgés du rapport public établi par la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. M. Arar est un citoyen canadien qui a été détenu à New York, puis envoyé par les Américains en Syrie, où il a été torturé et emprisonné pendant un an. Le rapport public du commissaire comportait trois volumes et son rapport confidentiel comptait deux volumes. Il appert des trois volumes du commissaire que l'enquête a porté sur un bon nombre de questions d'intérêt public, notamment des questions touchant les droits de la personne dans les relations avec d'autres pays ainsi que le traitement et l'utilisation par le Canada de renseignements obtenus au moyen de méthodes discutables, etc. Le mandat de la Commission d'enquête a investi le commissaire du pouvoir de veiller à ce que les renseignements sensibles ne soient pas divulgués et a établi la procédure qu'il doit suivre pour savoir si des renseignements peuvent être divulgués, le tout dans le respect de l'article 38 de la Loi. La Commission avait pour rôle de faire des recommandations fondées sur des faits recueillis au cours de l'enquête. Le demandeur soutenait que le contenu des passages expurgés était étranger aux attributions de la Commission d'enquête et que le commissaire n'a jamais expliqué la pertinence de ces renseignements. De même,

The issues were whether some of the redacted passages contained in the Commissioner's Report were relevant for the purposes of disclosure and whether disclosing that information would be injurious to international relations, national security or national defence.

Held, the application should be allowed in part.

The first criterion to be met in disclosing protected information to the public is the relevancy of that information. Based on a review of the redacted portions and given that the threshold to establish relevancy is low, relevancy was found in some of the redacted passages for reference purposes. The Commissioner clearly identified redacted information as being relevant for the purposes of his Report and such an opinion carried some weight.

The first category of redacted passages referred to a country with a poor human rights record (Syria), a "confession" by an individual (to the Syrian Military Intelligence (SMI)) where the information was used in applications by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) for search and telephone warrants, and recommendations made by the Commission. These redacted portions were all considered relevant. It was determined that some of this information would not be injurious to international relations, national security or national defence. Even if it were found to be injurious, the public interest in disclosure prevailed over the public interest in non-disclosure. A caveat not to disclose was never issued by the head of the SMI when it gave the individual's confession to the RCMP. Regardless, the presence or absence of a caveat had little meaning since the redacted information was already in the public domain. Therefore, the disclosure of this passage would not breach the third-party rule.

Finally, the Commissioner recommended that when Canada obtains information from a country with a poor human rights record, this fact be made known and taken into account. Although a recommendation in itself is not a justification to disclose protected information, it can be taken into consideration. Without facts, there can be no meaningful recommendations. Unless strong considerations of international relations or national security indicate otherwise, the Commissioner must be able to associate facts with the pertinent recommendations. The public interest in non-disclosure regarding these passages was not supported by the facts of this case.

le demandeur affirmait que certains passages protégés ne concernaient pas les actions des responsables canadiens, qui faisaient l'objet du mandat.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si certains des passages expurgés du rapport du commissaire étaient pertinents à des fins de divulgation et si la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable aux relations internationales, à la sécurité et à la défense nationales.

Jugement : la demande doit être accueillie en partie.

Le premier critère à établir dans le cadre de la divulgation de renseignements protégés au public est leur pertinence. Selon un examen des passages expurgés et comme le seuil à observer pour établir la pertinence de renseignements est faible, la Cour a conclu à la pertinence de certains passages à des fins de renvoi. Le commissaire a clairement dit que les renseignements expurgés étaient pertinents aux fins de son rapport et son avis n'était pas anodin.

La première catégorie de passages expurgés faisait référence à un pays qui a de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne (la Syrie), à une « confession » par un particulier (au Renseignement militaire syrien (le RMS)) dont les renseignements ont été utilisés dans des demandes présentées par la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) en vue d'obtenir des mandats de perquisition et des mandats pour la collecte de relevés téléphoniques et aux recommandations de la Commission. Ces passages expurgés ont tous été considérés pertinents. Il a été établi que certains de ces renseignements ne seraient pas préjudiciables aux relations internationales, à la sécurité ou à la défense nationales du Canada. Même si la divulgation était déclarée préjudiciable, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation l'emportaient sur les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation. Le responsable du RMS n'a jamais formulé de réserve de non-divulgation lorsqu'il a communiqué la confession du particulier à la GRC. Quoi qu'il en soit, la présence ou l'absence de réserve était peu importante en ce que les renseignements expurgés étaient déjà du domaine public. Par conséquent, la divulgation de ce passage ne violerait pas la règle des tiers.

Enfin, le commissaire a recommandé que si le Canada obtient de l'information d'un pays ayant un piètre dossier en matière de respect des droits de la personne, ce fait doit être connu et pris en compte. Bien qu'une recommandation ne constitue pas en soi une justification de la divulgation de renseignements protégés, elle peut être prise en compte. En l'absence de faits, il ne peut y avoir de recommandations valables. À moins que d'importantes considérations en matière de relations internationales ou de sécurité nationale n'indiquent le contraire, le commissaire doit être en mesure de lier les faits aux recommandations applicables. Les faits de la présente affaire n'appuyaient

Passages in the Report referring to the CIA's and FBI's interest in the Arar investigation and the interaction with the RCMP and the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) were also examined. The CIA's and FBI's interest in the Arar investigation and other individuals was already officially in the public domain in such a way as to indicate a certain relationship of both American agencies with their Canadian counterparts. It could not be concluded that the disclosure of such interaction showing the interest of American agencies in the investigation would be injurious to Canada's international relations or national security. Even if it were injurious, the public interest in disclosure of this information would clearly outweigh the public interest in non-disclosure.

Also considered were passages referring to contents of exchanges and assessments made by identified U.S. agencies. Information given under the protection of the third-party rule is held sacred by intelligence and police agencies. It is based on confidence, reliability and trust. Breaching such a rule can affect the underlying trust. For an agency to communicate its assessments and conclusions on situations or individuals to another agency indicates that such confidence, reliability and trust exist. The third-party rule is an understanding among law enforcement and intelligence agencies that the party providing the information controls the subsequent disclosure and use of the information beyond the receiving party. For Canada to benefit from a steady flow of information, it must be seen to respect the third-party rule. While the CIA's interaction and interest in this particular investigation is not injurious, associating the CIA with an opinion on an individual, disclosing the CIA's needs communicated in confidence and doing so publicly go to the heart of what the third-party rule is all about. Associating the CIA publicly with their opinion is clearly a breach of the third-party rule. Divulging the information for purposes other than law enforcement and without an agreement breaches the third-party rule, both in principle and in fact. Therefore, such disclosure would be injurious to Canada's relations with the Americans. Moreover, there was no justification for the public interest in disclosure of the CIA's opinion so the public interest in non-disclosure prevailed.

As for another redacted passage referring to the FBI's assessment of Mr. Arar during an interview, it too was a matter

pas les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgence de ces passages.

En outre, les passages du rapport faisant référence à l'intérêt de la CIA et du FBI à l'égard de l'enquête concernant M. Arar et à l'interaction avec la GRC et avec le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) ont été examinés. L'intérêt de la CIA et du FBI à l'égard de l'enquête concernant M. Arar et d'autres personnes était déjà officiellement du domaine public de manière à indiquer une certaine relation entre les deux organismes américains et leurs homologues canadiens. La Cour ne pouvait pas conclure que la divulgation de cette interaction indiquant que les organismes américains s'intéressaient à cette enquête serait préjudiciable aux relations internationales ou à la sécurité nationale du Canada. Même en présence d'un préjudice, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation de cette information l'emporteraient largement sur les raisons d'intérêt public s'y opposant.

Des passages faisant référence au contenu d'échanges et aux évaluations faites par des organismes américains nommés ont aussi été pris en compte. Les services de renseignement et de police considèrent sacrée la protection de la règle des tiers. Celle-ci se fonde sur la confiance et la fiabilité. La violation d'une telle règle peut porter atteinte à la confiance sous-jacente. Lorsqu'un organisme communique son évaluation et ses conclusions concernant des situations ou des personnes à un autre organisme, cela témoigne de l'existence d'une telle confiance et fiabilité. La règle des tiers est une entente conclue entre des organismes d'application de la loi et des agences de renseignement selon laquelle la partie qui communique les renseignements conserve un droit de regard sur la divulgation et l'utilisation ultérieures des renseignements. Pour que le Canada puisse compter sur un flux constant de renseignements, il doit être perçu comme respectant la règle des tiers. Bien que l'interaction de la CIA dans cette enquête particulière et son intérêt à l'égard de celle-ci ne soit pas préjudiciable, le fait d'associer la CIA à une opinion au sujet d'une personne, de divulguer les besoins de la CIA communiqués à titre confidentiel et de le faire publiquement touchent l'essentiel de ce qui constitue la règle des tiers. Associer la CIA publiquement à son opinion est clairement une violation de la règle des tiers. Divulguer des renseignements à d'autres fins que l'application de la loi et en l'absence d'une entente à cet égard viole la règle des tiers, tant du point de vue du principe que dans les faits. En conséquence, une telle divulgation serait préjudiciable aux relations du Canada avec les Américains. Qui plus est, il n'y avait aucune justification pour les raisons d'intérêt public en faveur de la divulgation de l'opinion de la CIA; les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgence l'emportaient donc.

Pour ce qui est d'un autre passage expurgé faisant référence à l'évaluation de M. Arar par le FBI à la suite d'une entrevue,

clearly falling within the third-party rule, the disclosure of which would be injurious to Canada's interests.

Regarding redacted passages referring to CSIS' knowledge and assessment of Mr. Arar, they reveal what CSIS knew about the respondent and its "intelligence" conclusion about him. A security intelligence agency is different from a law enforcement agency. The former collects past and present information to prevent or predict threats to Canada's national security while the latter investigates criminal activities to lay criminal charges. In both cases, secrecy must prevail throughout the investigations but with some adjustments. The information contained in the redacted passages originating from CSIS was not in the public domain. The RCMP's assessment of Mr. Arar did not in itself justify releasing CSIS' assessment of him given the very different nature of these two agencies. Disclosing the information in question would be injurious to Canada's national interests. Given the thoroughness of the Commissioner's Report regarding what happened to Mr. Arar from the point of view of official Canadian sources, the public interest in disclosure did not outweigh that in non-disclosure.

The disclosure of redacted passages referring to the Syrians' assessment of Mr. Arar would in principle be injurious based on international relations and the third-party rule. The assessments were obtained from the Syrians and such transfer of information is covered by the non-disclosure caveat. The information at stake related to the torture of detainees, which is a highly reprehensible and inhuman practice. The fact that the Canadian agencies knew about these assessments and were seeking more information from a country with a poor human rights record was noteworthy. It was surely in the public interest to disclose such information. While disclosure might embarrass the Canadian agencies, Canada's national security laws were not intended to protect them from embarrassment. Therefore, the strong public interest in disclosure had to prevail.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38 to 38.16 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141).
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 19 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25(1)(d); 2003, c. 22, s. 224(z.12)(E)).

il s'agissait aussi d'une question qui relevait clairement de la règle des tiers et la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable à l'intérêt du Canada.

Les passages expurgés faisant référence au fait que le SCRS connaissait M. Arar et à son évaluation de celui-ci révèlent ce que le SCRS connaissait au sujet du défendeur ainsi que sa conclusion en matière de « renseignement » à son sujet. Un service du renseignement de sécurité diffère d'un organisme d'application des lois. Le premier recueille des renseignements passés et présents afin de prévenir ou de prédire les menaces pour la sécurité nationale du Canada. L'organisme d'application de la loi enquête sur des activités criminelles dans le but de porter des accusations criminelles. Dans les deux cas, le secret doit être gardé tout au long des enquêtes, mais avec certaines adaptations. Les renseignements dans les passages expurgés provenant du SCRS n'étaient pas du domaine public. L'évaluation de M. Arar faite par la GRC ne justifiait pas en soi la communication de l'évaluation du SCRS à l'égard de celui-ci compte tenu de la nature manifestement différente de ces deux organismes. La divulgation de l'information en cause serait préjudiciable à l'intérêt national du Canada. Compte tenu de la rigueur du rapport du commissaire quant à ce qui est arrivé à M. Arar d'après les sources canadiennes officielles, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation ne l'emportaient pas sur les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation.

La divulgation de passages expurgés faisant référence à l'évaluation des Syriens concernant M. Arar serait, en principe, préjudiciable, compte tenu des relations internationales et de la règle des tiers. Les évaluations ont été obtenues auprès des Syriens et un tel transfert de renseignements est visé par la réserve relative à la non-divulgation. Les renseignements en cause concernaient la torture de détenus, une pratique hautement répréhensible et inhumaine. Il était utile de souligner le fait que les organismes canadiens avaient connaissance de ces évaluations et qu'ils cherchaient à obtenir plus de renseignements auprès d'un pays possédant un mauvais bilan en matière de respect des droits de la personne. Il était assurément dans l'intérêt public de divulguer ces renseignements. Bien que la divulgation puisse mettre les organismes canadiens dans l'embarras, les lois canadiennes sur la sécurité nationale ne sont pas destinées à les protéger de l'embarras. En conséquence, les solides raisons d'intérêt public justifiant la divulgation devaient l'emporter.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38 à 38.16 (édités par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 19 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25(1)d; 2003, ch. 22, art. 224z.12(A)).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Ribic, 2003 FCA 246, [2005] 1 F.C.R. 33, 85 C.C.C. (3d) 129, 320 N.R. 275; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, (1995), 124 D.L.R. (4th) 129, 31 Admin. L.R. (2d) 261; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, 219 D.L.R. (4th) 385, 49 Admin. L.R. (3d) 1, revg in part [2000] 3 F.C. 589, (2000), 184 D.L.R. (4th) 675, 256 N.R. 278 (C.A.), affg [1996] 3 F.C. 134, (1996), 136 D.L.R. (4th) 74, 113 F.T.R. 13 (T.D.).

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar), 2007 FC 766, [2008] 3 F.C.R. 248, 72 Admin. L.R. (4th) 68, 316 F.T.R. 279.

AUTHORS CITED

Canada Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of Professor Stephen J. Toope – Fact Finder*, 14 October 2005, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/ToopeReport_final.pdf>.

Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations*, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/AR_English.pdf>.

Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events Relating to Maher Arar: Factual Background*, Vol. I, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/Vol_I_English.pdf>.

Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events Relating to Maher Arar: Factual Background*, Vol. II, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/Vol_II_English.pdf>.

APPLICATION under section 38.04 of the *Canada Evidence Act*, for an order prohibiting the disclosure of certain redacted portions of the public report issued by the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Ribic, 2003 CAF 246, [2005] 1 R.C.F. 33; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3.; inf. en partie [2000] 3 C.F. 589, conf. [1996] 3 C.F. 134 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE :

Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar), 2007 CF 766, [2008] 3 R.C.F. 248.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport du P^r Stephen J. Toope – Enquêteur*, 14 octobre 2005, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/ToopeReport_final_fr.pdf>.

Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations*, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/AR_French.pdf>.

Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Les faits*, volume I, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/Vol_I_French.pdf>.

Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Les faits*, volume II, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/Vo_II_French.pdf>.

DEMANDE présentée en application de l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* en vue d'obtenir une ordonnance interdisant la divulgation de certains passages expurgés du rapport public établi par la Commission

Officials in Relation to Maher Arar. Application allowed in part.

APPEARANCES

A. Préfontaine for applicant.
Paul J.J. Cavalluzzo, Veena Verma and Ronald G. Atkey, Q.C. for respondent Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar.
Lorne Waldman and Marlys A. Edwardh for respondent Maher Arar.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, Ottawa, for respondent Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar.
Waldman & Associates and Ruby & Edwardh, Toronto, for respondent Maher Arar.

* Editor's note: Portions deleted by order of the Court are indicated by [***].

The following are the public reasons for order rendered in English by

NOËL J.:

1. Initial comments

[1] These are my *ex parte* (*in camera*) reasons and order pursuant to the obligations imposed on a designated judge sitting on matters involving international relations, national defence and national security, as contained in section 38.04 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141] and following of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., c. C-5 (the Act or CEA). They are to be read as a complement to the public judgment issued with this decision [2007 FC 766, [2008] 3 F.C.R. 248]. As the order provides, some of the information contained in the redaction will remain subject to the prohibition of disclosure, while other information can be disclosed. In coming to this conclusion, I applied the recipe as described by the Federal

d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. Demande accueillie en partie.

ONT COMPARU

A. Préfontaine pour le demandeur.
Paul J.J. Cavalluzzo, Veena Verma et Ronald G. Atkey, c.r. pour la défenderesse la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar.
Lorne Waldman et Marlys A. Edwardh pour le défendeur Maher Arar.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, Ottawa, pour la défenderesse la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar.
Waldman & Associates et Ruby & Edwardh, Toronto, pour le défendeur Maher Arar.

* Note de l'arrêtiiste : Les parties expurgées par ordonnance de la Cour sont indiquées par [***].

Ce qui suit est la version française des motifs publics de l'ordonnance rendus par

LE JUGE NOËL :

1. Remarques initiales

[1] Voici mes motifs *ex parte* (à huis clos) et mon ordonnance conformément aux obligations imposées à un juge désigné pour présider des affaires concernant les relations internationales, la défense et la sécurité nationales, telles que prévues aux articles 38.04 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141] et suivants de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (la Loi ou la LPC). Ces motifs doivent être interprétés comme un complément au jugement public rendu avec la présente décision [2007 CF 766, [2008] 3 R.C.F. 248]. Comme l'ordonnance le prévoit, certains renseignements contenus dans la version expurgée demeureront assujettis à l'interdiction de divulgation, alors que d'autres renseignements

Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Ribic*, 2003 FCA 246, [2005] 1 F.C. 33. For this purpose, I have read the Report of the Commissioner (3 volumes) [*Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations*, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/AR_English.pdf>; *Report of the Events Relating to Maher Arar: Factual Background*, Vol. I, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/Vol_I_English.pdf>; *Report of the Events Relating to Maher Arar: Factual Background*, Vol. II, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/Vol_II_English.pdf>] (and reviewed his confidential report (2 volumes)), the records of the applicant and the respondents, including the examinations and cross-examinations of witnesses (of the Commission) and affiants, the documentary evidence and the written submissions. I also interviewed *in camera* the affiants of each party (except for one, which mainly filed exhibits) and heard the oral submissions of each party (including Mr. Arar) in public and *ex parte*. These *ex parte* (*in camera*) reasons cover the sensitive evidence as filed by the parties. Initially, I had hope that these reasons for order would be kept to a minimum in favour of the public judgment. However, in the course of drafting, it soon became apparent that keeping these reasons for order to a minimum would prove arduous as I wanted to expand by providing sufficient background context which is more difficult to do when writing a public judgment as one has to be mindful not to prejudice sensitive information. Having said this, at some time, I hope that parts of these reasons will be made public. In due course, this objective can be achieved in collaboration with all parties concerned and with the consent of the Court. Finally, as this order shows, I have summarized my reasons (analysis) in the form of a table (using the tables prepared by some of the affiants of the Attorney General), for ease of reference in understanding a complex determination. This table [not included with these reasons] contains page references to redacted or unredacted passages in the Report and a brief explanation of the conclusions for each protected passage. I have also added an annex [not included with these reasons] (which provides the matching pages of the redacted version of the public Report (on the left side) and the

peuvent être divulgués. Pour en arriver à cette conclusion, j'ai appliqué le principe que la Cour d'appel fédérale a décrit dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ribic*, 2003 CAF 246, [2005] 1 C.F. 33. À cette fin, j'ai lu le rapport du commissaire (3 volumes) [*Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations*, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/AR_French.pdf>; *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Les faits*, volume I, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/Vol_I_French.pdf>; *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Les faits*, volume II, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/Vol_II_French.pdf>] (et examiné son rapport confidentiel (2 volumes)), le dossier du demandeur et des défendeurs, y compris les interrogatoires et les contre-interrogatoires des témoins (de la Commission) et des souscripteurs d'affidavit, la preuve documentaire et les observations écrites. J'ai également interviewé à huis clos les souscripteurs d'affidavit de chaque partie (à l'exception d'une partie, qui a principalement déposé des pièces) et entendu les observations orales de chaque partie (y compris M. Arar) en public et à huis clos. Les présents motifs *ex parte* (à huis clos) visent les éléments de preuve sensibles que les parties ont déposés. Au départ, j'avais espéré que les présents motifs de l'ordonnance pourraient être réduits au minimum en faveur du jugement public. Cependant, en cours de rédaction, il est rapidement devenu évident que réduire les présents motifs de l'ordonnance au minimum se révélerait une tâche ardue. En effet, je voulais les étendre en fournissant un contexte suffisant, ce qui est plus difficile à faire lors de la rédaction d'un jugement public puisqu'il faut prendre garde de ne pas porter atteinte à des renseignements sensibles. Cela dit, à un certain moment, j'espère que des parties des présents motifs seront rendues publiques. En temps opportun, cet objectif peut être réalisé grâce à la collaboration de toutes les parties intéressées et avec le consentement de la Cour. En fait, comme le montre la présente ordonnance, j'ai résumé mes motifs (l'analyse) en un tableau (utilisant les tableaux dressés par certains souscripteurs d'affidavit du procureur général) par souci de commodité pour comprendre une décision complexe.

unredacted version of the public Report (on the right-hand side). [***].

[2] My analysis of the redacted passages will proceed as follows. First, I will deal with a preliminary issue, [***] as it was presented by the applicant, and then proceed with the analysis of the redacted passages, keeping in mind the steps suggested by the Court of Appeal in *Ribic*, above. The relevancy criterion has already been dealt with in the public judgment but I will deal with it in the present judgment for the sake of consistency. I will refer to it in some instances when dealing with the public interest in disclosure versus non-disclosure. I propose to proceed with the analysis in the following order and review and analyse some of the redacted passages:

(a) passages referring to a country with a poor human rights record, Syria, a “confession” by Mr. El Maati referred to in the search and in telephone warrants, which triggered recommendations by the Commissioner (paragraphs 16 to 39 [of these reasons]);

(b) passages referring to the CIA’s and the FBI’s interest in Project A-O Canada and the interaction with the RCMP [Royal Canadian Mounted Police] and to a lesser degree CSIS [Canadian Security Intelligence Service] (paragraphs 40 to 51 [of these reasons]);

(c) passages referring to the contents of exchanges or parts thereof and assessments made by identified U.S. agencies (paragraphs 52 to 101 [of these reasons]);

(d) passages referring to CSIS’ interest in and knowledge and assessment of Mr. Arar (paragraphs 102 to 133 [of these reasons]);

Ce tableau [non inclus avec les présents motifs] contient la référence aux pages des passages expurgés ou non expurgés du rapport et une brève explication de la conclusion concernant chaque passage protégé. J’ai également ajouté une annexe [non incluse avec les présents motifs] qui indique les pages correspondantes de la version expurgée du rapport public (à gauche) et la version non expurgée du rapport public (à droite). [***].

[2] Mon analyse des passages expurgés se déroulera comme suit. Premièrement, j’examinerai une question préliminaire, [***] telle que présentée par le demandeur, et j’analyserai ensuite les passages expurgés, gardant à l’esprit les étapes proposées par la Cour d’appel dans l’arrêt *Ribic*, précité. Le critère de la pertinence a déjà été examiné dans le jugement public, mais je l’aborderai dans le présent jugement par souci d’uniformité. Je m’y reporterai dans certains cas lorsque j’examinerai les raisons d’intérêt public qui militent en faveur de la divulgation par opposition à celles qui s’y opposent. Je me propose d’effectuer une analyse selon l’ordre suivant et d’examiner et d’analyser certains passages expurgés :

a) les passages faisant référence à un pays qui a de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne, la Syrie, à une « confession » de M. El Maati mentionnée dans les mandats de perquisition et mandats pour la collecte de relevés téléphoniques, qui ont donné lieu aux recommandations du commissaire (paragraphes 16 à 39 [des présents motifs]);

b) les passages faisant référence à l’intérêt de la CIA et du FBI à l’égard du Projet A-O Canada et à l’interaction avec la GRC [Gendarmerie royale du Canada] et dans une moindre mesure avec le SCRS [Service canadien du renseignement de sécurité] (paragraphes 40 à 51 [des présents motifs]);

c) les passages faisant référence au contenu d’échanges ou parties de ceux-ci et aux évaluations faites par des organismes américains nommés (paragraphes 52 à 101 [des présents motifs]);

d) les passages faisant référence à l’intérêt du SCRS à l’égard de M. Arar et à sa connaissance et à son évaluation de celui-ci (paragraphes 102 à 133 [des présents motifs]);

(e) passages referring to CSIS' interest in Mr. Almalki and Mr. El Maati (paragraphs 134 to 151 [of these reasons]);

(f) passages referring to the RCMP's use of information obtained from Syrian Military Intelligence (SMI) (paragraphs 152 to 160 [of these reasons]);

(g) passages referring to Syria's assessment of Mr. Arar (paragraphs 161 to 166 [of these reasons]);

(h) passages referring to CSIS' and Mr. Hooper's comments on U.S. rendition of prisoners (paragraphs 167 to 177 [of these reasons]).

I have included each of the redacted passages in one of these categories. They were selected as they were used in good part by the Commissioner in his *ex parte* (*in camera*) decisions dated December 2, 2004, April 4, 2006 and July 6, 2006. I have to say that this exercise does not involve black-and-white decisions. Rather, it is mostly a grey area where principles are at stake and refined good judgment has to be exercised. This is what I have tried to do, keeping in mind the high interests at stake.

2. [***]

[3] [***].

[4] [***].

[5] [***] only persons cleared through established security clearance procedures would receive the information on a need-to-know basis and that there would be no disclosure other than to the Commission, all subject to Canadian laws such as the *Canada Evidence Act* and also the Commission's Terms of Reference [Order in Council P.C. 2004-48].

[6] [***].

e) les passages faisant référence à l'intérêt du SCRS à l'égard de M. Almalki et de M. El Maati (paragraphes 134 à 151 [des présents motifs]);

f) les passages faisant référence à l'utilisation par la GRC de renseignements obtenus du Renseignement militaire syrien (le RMS) (paragraphes 152 à 160 [des présents motifs]);

g) les passages faisant référence à l'évaluation de la Syrie concernant M. Arar (paragraphes 161 à 166 [des présents motifs]);

h) les passages faisant référence aux commentaires du SCRS et de M. Hooper concernant la restitution de détenus par les États-Unis (paragraphes 167 à 177 [des présents motifs]).

J'ai inclus chacun des passages expurgés dans l'une de ces catégories. Ils ont été choisis parce qu'ils ont été utilisés en grande partie par le commissaire dans ses décisions *ex parte* (à huis clos) datées du 2 décembre 2004, du 4 avril 2006 et du 6 juillet 2006. Je dois dire que cet exercice ne vise pas des décisions tranchées de façon nette. Il s'agit plutôt d'une zone presque entièrement grise où des principes sont en jeu et où il faut faire preuve d'un bon jugement nuancé. Voilà ce que j'ai tenté de faire, tout en gardant à l'esprit l'importance des intérêts en jeu.

2. [***]

[3] [***].

[4] [***].

[5] [***] seules les personnes habilitées en vertu des procédures établies en matière de cote de sécurité recevaient les renseignements selon le principe de la nécessité d'accès et ces renseignements étaient divulgués exclusivement à la Commission, le tout régi par les lois canadiennes telles que la *Loi sur la preuve au Canada*, ainsi que le mandat de la Commission [décret C.P. 2004-48].

[6] [***].

[7] [***].

[7] [***].

[8] [***].

[8] [***].

[9] The evidence has shown that neither the Commissioner nor the staff of the Commission were involved in these discussions. The evidence informs that it is only on June 26, 2006, hence two years after the Inquiry was established and after the Report was drafted, that knowledge of such meetings was ever communicated to the Commission.

[9] La preuve a montré que ni le commissaire ni les membres du personnel de la Commission n'ont participé à ces discussions. La preuve indique que ce n'est que le 26 juin 2006, donc deux ans après la mise sur pied de l'enquête et après la rédaction du rapport, que la connaissance de ces rencontres a été communiquée à la Commission.

[10] Having dealt with this preliminary matter, I now turn to the analysis of the redacted passages.

[10] Maintenant que j'ai réglé cette question préliminaire, j'analyserai les passages expurgés.

3. The relevancy of the redacted parts

3. La pertinence des passages expurgés

[11] As in *Ribic*, above, the first criterion to be met is the relevancy of the protected information. As we have seen, unlike the *Ribic* case, which was a criminal case, the present application involves a commission of inquiry, a fact-finding body, not a proceeding having to deal with questions of criminal law and facts, and the possibility of compelling potentially injurious information. The Commission of Inquiry is in a different position. The terms of reference provide a detailed procedure on how to deal with such information and the Commission can receive sensitive information under paragraph 38.01(6)(d) [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] and subsection 38.01(8) [as enacted *idem*] of the *Canada Evidence Act*. Therefore, the relevancy factor is to be applied to a commission of inquiry by considering its uniqueness and utility to the Canadian government and public in providing remedies, often in situations of crisis, and acting in the public interest.

[11] À l'instar de l'arrêt *Ribic*, précité, le premier critère à établir est la pertinence des renseignements protégés. Comme nous l'avons vu, contrairement à l'affaire *Ribic*, qui était un procès criminel, la présente demande concerne une commission d'enquête, un organe chargé de l'appréciation des faits, non une instance visant des questions de droit criminel et des faits, et la possibilité d'obliger la fourniture de renseignements potentiellement préjudiciables. La commission d'enquête se trouve dans une position différente. Le mandat prévoit une procédure détaillée sur la façon de traiter ces renseignements et la Commission peut recevoir des renseignements sensibles en vertu de l'alinéa 38.01(6)d) [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] et du paragraphe 38.01(8) [édicte, *idem*] de la *Loi sur la preuve au Canada*. Par conséquent, le facteur de la pertinence doit être appliqué à une commission d'enquête en tenant compte de son caractère exceptionnel et de son utilité pour le gouvernement du Canada et le public en fournissant des mesures de redressement, souvent à l'occasion de situations de crise, et en agissant dans l'intérêt du public.

[12] The Terms of Reference of the Commission of Inquiry at paragraph (k) and the subparagraphs thereunder give the Commissioner a mandate to ensure non-disclosure of sensitive information and the procedure to follow in considering disclosure of such information, all in accordance with section 38 [sections 38 to 38.16 inclusive (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141)] of the CEA.

[12] L'alinéa k) du mandat de la Commission d'enquête, ainsi que ses sous-alinéas, investissent le commissaire du pouvoir de veiller à ce que les renseignements sensibles ne soient pas divulgués et ils établissent la procédure qu'il doit suivre pour savoir si des renseignements peuvent être divulgués, tout cela dans le respect de l'article 38 [articles 38 à 38.16 inclusivement (édicte

To that end, the Commissioner may consider releasing a summary of the evidence heard *in camera* and if such a summary is not sufficient in the Commissioner's opinion, he may inform the applicant and such opinion constitutes notice under section 38.01 of the CEA. That was the route whereby the applicant filed the present proceeding with this Court.

[13] The Attorney General submits that the contents of the redacted parts are not relevant to the Terms of Reference of the Commission of Inquiry and that the Commissioner has never explained the relevancy of the information.

[14] The Attorney General adds that some of the protected passages are not related to the actions of Canadian officials, which are the subject of the terms of reference. It categorizes the sensitive information as being about other countries, their activities or the fact that they share information in confidence with Canada on subjects that CSIS investigates, which information is not pertinent to the terms of reference.

[15] The Commissioner in his *ex parte* (*in camera*) decisions addressed the relevancy factor when discussing the public interest in disclosure in general and when he commented that some of the information subject to disclosure would help understand the recommendations, and furthermore, that some of the information concerned torture and was already in the public domain. A reading of the Commissioner's three volumes shows that the inquiry dealt with a good number of public interest issues such as human rights when dealing with other countries, the Canadian treatment of information obtained through questionable means such as torture, the use of it, international sharing practices post-9/11, etc. Having reviewed each of the redacted portions and knowing that the threshold to establish relevancy is low and having in mind the words of Cory J. of the Supreme Court on the importance of commissions of inquiry in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, I do find relevancy in the redacted passages for reference purposes. I cite the

par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141)] de la LPC. À cette fin, le commissaire peut envisager la diffusion d'un résumé des témoignages entendus à huis clos et, si le commissaire estime qu'un tel résumé est insuffisant, il peut en aviser le demandeur. Un tel avertissement constitue un avis aux termes de l'article 38.01 de la LPC. C'est à la suite de cette procédure que le procureur général du Canada a déposé la présente demande auprès de la Cour.

[13] Selon le procureur général, le contenu des passages expurgés du rapport public est étranger aux attributions de la Commission et le commissaire n'a jamais expliqué la pertinence de tels renseignements.

[14] Le procureur général ajoute que certains passages protégés ne concernent pas les actions des responsables canadiens, qui font l'objet du mandat. Selon sa classification des renseignements sensibles, il s'agit de renseignements à propos d'autres pays, de leurs activités ou du fait qu'ils partagent des renseignements avec le Canada à titre confidentiel sur des sujets à l'égard desquels le SCRS enquête, lesquels renseignements ne sont pas pertinents pour le mandat.

[15] Le commissaire, dans ses décisions *ex parte* (à huis clos), a considéré le facteur de la pertinence au moment d'examiner les raisons d'intérêt public qui justifiaient la divulgation en général. Il a fait de même lorsqu'il a fait des observations selon lesquelles certains des renseignements visés par la divulgation aideraient à comprendre les recommandations et, de plus, que certains renseignements concernaient la torture et étaient déjà du domaine public. La lecture des trois volumes du rapport du commissaire montre que l'enquête a porté sur un bon nombre de questions d'intérêt public soulevées par la présente demande, dont les suivantes : les questions touchant les droits de la personne dans les relations avec d'autres pays; l'utilisation par le Canada de renseignements obtenus au moyen de méthodes discutables telles que la torture; et les pratiques internationales en matière de partage des renseignements suite aux événements du 11 septembre 2001. Ayant examiné chacun des passages expurgés et sachant que le seuil à observer pour établir la pertinence de renseignements est faible et enfin gardant

following paragraph of the Supreme Court decision [at paragraph 62]:

In times of public questioning, stress and concern they provide the means for Canadians to be apprised of the conditions pertaining to a worrisome community problem and to be a part of the recommendations that are aimed at resolving the problem. Both the status and high public respect for the commissioner and the open and public nature of the hearing help to restore public confidence not only in the institution or situation investigated but also in the process of government as a whole. They are excellent means of informing and educating concerned members of the public.

After all, the Commissioner clearly identified redacted information as being relevant for the purposes of his Report. Surely such an opinion carries some weight. When dealing with the analysis for each redacted part, the relevance thereof in relation to the particulars in question might be commented on and it may be of some significance when considering the public interest in disclosure versus the public interest in non-disclosure, if the disclosure of the information were found to be injurious.

(A) Passages referring to a country with a poor human rights record, Syria, a “confession” by Mr. El Maati where the information was used in applications for search and telephone warrants and recommendations made by the Commissioner (Analysis and Recommendations) [***]

[16] In the following analysis, I shall deal with three redacted passages, two of which are of a substantial nature, dealing with a search warrant application (January 2002) and a telephone warrant application (September 2002). The third passage only refers to a title in the table of contents of the Analysis and Recommendations

à l'esprit les propos tenus par le juge Cory de la Cour suprême sur l'importance des commissions d'enquête qu'il a prononcés dans l'arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, je conclus à la pertinence des passages expurgés à des fins de renvoi. Je cite le paragraphe suivant de l'arrêt de la Cour suprême [au paragraphe 62] :

Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution. Le statut et le grand respect dont jouit le commissaire, ainsi que la transparence et la publicité des audiences, contribuent à rétablir la confiance du public non seulement dans l'institution ou la situation visées par l'enquête, mais aussi dans l'ensemble de l'appareil de l'État. Elles constituent un excellent moyen d'informer et d'éduquer les citoyens inquiets.

Après tout, le commissaire a clairement dit que les renseignements expurgés étaient pertinents aux fins de son rapport. Son avis en la matière n'est certainement pas anodin. Dans l'analyse de chaque passage expurgé, la pertinence en relation avec les détails en question peut faire l'objet de commentaires et elle peut avoir une certaine importance lors de l'examen des raisons d'intérêt public justifiant la divulgation par opposition aux raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation, si la divulgation des renseignements était déclarée préjudiciable.

A) Passages faisant référence à un pays qui a de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne, la Syrie, à une « confession » de M. El Maati dont les renseignements ont été utilisés dans des demandes de mandats de perquisition et de mandats pour la collecte de relevés téléphoniques et aux recommandations du commissaire (Analyse et recommandations) [***]

[16] Dans l'analyse qui suit, j'examine trois passages expurgés, dont deux sont importants, visant une demande de mandat de perquisition (janvier 2002) et une demande de mandat pour la collecte de relevés téléphoniques (septembre 2002). Le troisième passage ne renvoie qu'à un titre de la table des matières du volume intitulé

volume, and shall be included by reference to the conclusions of the two main passages.

[17] In summary, the first passage refers to search warrant applications (January 2002) sought and obtained by the RCMP, which referred to an unnamed country with a poor human rights record and contained damaging information collected from a confession of Mr. El Maati while in Syrian custody. In the Commissioner's comment, the warrant application did not mention Syria's human rights record or the fact that the information might have been obtained from torture and no reliability evaluation of such information was done.

[18] First, the question at issue is whether disclosing this information would be injurious to international relations, national security or national defence. As noted, the information in question refers to a confession made by Mr. El Maati to Syrian Military Intelligence (SMI). The Attorney General objects to disclosure of this information on the following grounds:

- The information relied on to obtain search warrants originated with SMI. Therefore, such information could affect our international relations and is protected by the third-party rule.

- [***].

[19] As an aside, the evidence shows that the confession was obtained by the RCMP directly from the head of the SMI in July 2002 without a caveat not to disclose. [***].

[20] The Attorney General also submits that disclosing such limited factual information would not give the big picture of the actions of Canadian officials, since other factual information which cannot be disclosed for national security reasons would give the public a more realistic picture. The protected factual information is the following:

Analyse et recommandations, et est incorporé par renvoi aux conclusions relatives aux deux principaux passages.

[17] En résumé, le premier passage vise des demandes de mandats de perquisition (janvier 2002) présentées et obtenues par la GRC, qui se rapportaient à un pays non désigné ayant de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne et qui contenaient des renseignements qui pouvaient causer du tort, recueillis dans une confession de M. El Maati alors qu'il était détenu en Syrie. Dans le commentaire du commissaire, la demande de mandats ne mentionnait pas les antécédents de la Syrie en matière de respect des droits de la personne ou le fait que les renseignements pouvaient avoir été obtenus sous la torture et aucune évaluation de fiabilité de ces renseignements n'a été effectuée.

[18] Premièrement, la question en litige est celle de savoir si la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable aux relations internationales, à la sécurité ou à la défense nationales. Tel qu'il a été souligné, les renseignements en cause font référence à une confession faite par M. El Maati au Renseignement militaire syrien (le RMS). Le procureur général s'oppose à la divulgation de ces renseignements pour les motifs suivants :

- Les renseignements sur lesquels se fondaient les demandes de mandats de perquisition provenaient du RMS. En conséquence, ces renseignements pourraient porter atteinte à nos relations internationales et sont protégés par la règle des tiers.

- [***].

[19] Par ailleurs, la preuve montre que la GRC a obtenu la confession directement du responsable du RMS en juillet 2002, sans réserve de non-divulgation. [***].

[20] Le procureur général soutient également que la divulgation de ces renseignements factuels limités ne peindrait pas l'ensemble des actions des responsables canadiens, puisque d'autres renseignements factuels qui ne peuvent être divulgués pour des raisons de sécurité nationale donneraient au public un tableau plus réaliste. Les renseignements factuels protégés sont les suivants :

- Mr. El Maati was independently identified by CSIS as a potential threat to Canada's national security.

- [***].

- [***].

- The RCMP was able to confirm that Mr. El Maati took flying lessons at the Buttonville Airport.

- Mr. El Maati's last will and testament was subsequently seized from his residence and made reference to seeking a certificate of martyrdom.

- The time frame in which Mr. El Maati prepared his last will and testament was consistent with the events described in his alleged confession, such as the receipt of instructions from his brother Amar to start training for the mission.

- [***].

- Intelligence received in confidence from US authorities regarding the circumstances of Mr. El Maati's attempt to enter the United States in August 2001 (beyond what was already in the public domain), when he was found in possession of a map of Tunney's Pasture, [***].

- [***].

[21] There is evidence on the public record that the SMI used torture to obtain confessions and that in August 2002, Mr. El Maati told a Canadian consular officer in Egypt that he was tortured and forced to give a false confession while detained in Syria. The record also shows that the Commission appointed a fact finder, Professor Stephen J. Toope, who concluded in 2005 in a report for the Commissioner (the Toope Report [Canada. Commission of Inquiry into the Action of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of Professor Stephen J. Toope – Fact Finder*, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/ToopeReport_final.pdf>]) that Mr. Arar and Mr. El Maati had been tortured while detained by the SMI. It found that Mr. El

- Le SCRS a identifié de manière indépendante M. El Maati comme menace éventuelle pour la sécurité nationale du Canada.

- [***].

- [***].

- La GRC a été en mesure de confirmer que M. El Maati a suivi des leçons de pilotage à l'aéroport de Buttonville.

- Le testament de M. El Maati a été par la suite saisi à sa résidence et mentionnait la sollicitation d'un certificat de martyr.

- La période au cours de laquelle M. El Maati a rédigé son testament correspondait aux événements décrits dans sa confession alléguée, tels que la réception de directives de la part de son frère Amar de commencer à s'entraîner pour la mission.

- [***].

- Les informations reçues à titre confidentiel des autorités américaines concernant les circonstances de la tentative de M. El Maati d'entrer aux États-Unis en août 2001 (au-delà de ce qui était déjà du domaine public), lorsqu'il a été trouvé en possession d'une carte de Tunney's Pasture, [***].

- [***].

[21] Le dossier public contient des éléments de preuve selon lesquels le RMS recourait à la torture pour obtenir des confessions et qu'en août 2002, M. El Maati a déclaré à un agent consulaire canadien en Égypte qu'il avait été torturé et forcé de faire une fausse confession alors qu'il était détenu en Syrie. Le dossier indique également que la Commission a nommé un enquêteur, le professeur Stephen J. Toope, qui a conclu en 2005, dans un rapport à l'intention du commissaire (le rapport Toope [Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport du P^r Stephen J. Toope – Enquêteur*, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/fr/ToopeReport_final_fr.pdf>]), que M. Arar et M. El Maati avaient été

Maati's description of torture while detained by the SMI was "convincing". [***]. Furthermore, after this report was published, the Minister of Foreign Affairs, who was then Mr. Pierre Pettigrew, publicly called the Syrian Ambassador to express concerns about the mistreatment of Canadians, pressed Syria to prosecute the ones responsible for "torturing Arar" and said that "all those people should be convicted".

[22] In his decision dated April 4, 2006, the Commissioner explains his reasons for concluding that the release of such a carefully worded passage would not be injurious. Among his reasons, he considers this information important for a recommendation in his report. In Chapter IX of the Analysis and Recommendations volume, the Commissioner recommends that when information is obtained from a country with a poor human rights record, the information should be identified as such and steps should be taken to assess its reliability. Furthermore, he recommends that reliability assessments should be updated from time to time and the most current assessments should be used by all Canadian agencies that handle such information or share it with other agencies.

[23] On this redaction, I come to the same conclusion as the Commissioner. I do not think that disclosing such information would be injurious to Canada's international relations, national security or national defence. Even if it were found to be injurious, I think that the public interest in disclosure prevails over the public interest in non-disclosure. My reasons are to be found in the following paragraphs.

[24] I do not think that the third-party rule can help to justify an objection to disclosure. In July 2002, the head of the SMI gave the information (the confession) to the RCMP without mentioning verbally or in writing that non-disclosure should apply. [***]. On the other hand,

torturés pendant leur détention par le RMS. Le rapport concluait que la description de la torture faite par M. El Maati alors qu'il était détenu par le RMS était « convaincante ». [***]. De plus, après la publication de ce rapport, le ministre des Affaires étrangères d'alors, M. Pierre Pettigrew, a publiquement appelé l'ambassadeur de Syrie pour exprimer ses préoccupations à propos des mauvais traitements infligés à des Canadiens, a insisté que la Syrie poursuive les responsables de la [TRADUCTION] « torture de M. Arar » et a déclaré que [TRADUCTION] « toutes ces personnes devraient être déclarées coupables ».

[22] Dans sa décision datée du 4 avril 2006, le commissaire explique les motifs pour lesquels il a conclu que la divulgation d'un passage libellé avec autant de soin ne serait pas préjudiciable. Parmi ses motifs, il estime que ces renseignements sont importants pour une recommandation de son rapport. Au chapitre IX du volume Analyse et recommandations, le commissaire recommande que l'information reçue de pays qui ont des antécédents douteux en matière de respect des droits de la personne soit identifiée en conséquence et que des mesures soient prises pour en évaluer la fiabilité. Il recommande en outre que les évaluations de la fiabilité devraient être actualisées de temps à autre, et les évaluations les plus récentes devraient être mises à la disposition de tous les organismes canadiens qui utilisent une telle information ou la communiquent à d'autres organismes.

[23] En ce qui a trait à ce passage expurgé, j'arrive à la même conclusion que le commissaire. Je ne crois pas que la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable aux relations internationales, à la sécurité ou à la défense nationales du Canada. Même si la divulgation était déclarée préjudiciable, j'estime que les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation. Les paragraphes suivants contiennent mes motifs à ce sujet.

[24] Je ne crois pas que la règle des tiers puisse aider à justifier une opposition à la divulgation. En juillet 2002, le responsable du RMS a donné l'information (la confession) à la GRC sans mentionner verbalement ou par écrit que la non-divulgation devrait s'appliquer dans ce cas.

they might have taken the position that a caveat was no longer necessary.

[25] In any event, the presence or absence of a caveat has little meaning now because the redacted information is already in the public domain. The declaration of Mr. El Maati about his detention and torture, the conclusions of the Toope Report, and the statement of the then-Minister of Foreign Affairs and International Trade commenting on the torture of Canadians, including Mr. Arar and Mr. El Maati, all show that the redacted passage, as written, does not disclose any sensitive new information that is potentially injurious.

[26] In response to the argument of the Attorney General that releasing such limited information would not report this matter fully in that it would not give a complete depiction of the actions of the Canadian officials involved, and that it could mislead the public, my reading of the contents of the redaction is that the Commissioner, for the purposes of making recommendations, wants to show that a search warrant application did not contain pertinent information on the human rights record of a country and the reliability of the information collected by that country. The objective of the redaction is not to give information on Mr. El Maati's factual situation but on the process followed to obtain the search warrant. If the purpose of the disclosure was of a different nature, it might be that a larger factual picture would be required, but this is not what is objectively being sought by the Commissioner. Having read the redaction as written, I conclude that it does not mislead the public but that it only informs sufficiently to meet the objective of the Commissioner's recommendations. Careful readers will note the utility of the protected passage to a full understanding of the recommendations.

[27] Note as well that the wording of the redaction contains the opinion of the Commission, not the opinion of the Government of Canada, when it says that the country has a poor human rights record and that the information was possibly obtained from torture. On this, Mr. Daniel Livermore, an affiant for the applicant, who was Director General, Bureau of Security and Intelligence

[***]. Par ailleurs, le RMS pouvait avoir adopté la position selon laquelle une réserve n'était plus nécessaire.

[25] Quoi qu'il en soit, la présence ou l'absence de réserve est maintenant peu importante en ce que les renseignements expurgés sont déjà du domaine public. La déclaration de M. El Maati à propos de sa détention et de la torture, les conclusions du rapport Toope et la déclaration du ministre des Affaires étrangères et du Commerce international d'alors sur la torture de Canadiens, notamment M. Arar et M. El Maati, indiquent tous que le passage expurgé, tel que rédigé, ne divulgue pas de nouveaux renseignements sensibles qui sont potentiellement préjudiciables.

[26] En réponse à l'argument du procureur général selon lequel la communication de tels renseignements limités ne présenterait pas un tableau complet de la situation en ce qu'elle ne décrirait pas entièrement les actions des responsables canadiens concernés et qu'elle pourrait tromper le public, selon mon interprétation du contenu du passage expurgé, le commissaire, aux fins de formuler des recommandations, souhaite montrer qu'une demande de mandat de perquisition ne contenait pas des informations pertinentes sur les antécédents d'un pays en matière de respect des droits de la personne et la fiabilité de l'information recueillie par ce pays. Le passage expurgé ne vise pas à donner des renseignements sur la situation factuelle de M. El Maati, mais sur le processus suivi pour obtenir le mandat de perquisition. Si l'objectif de la divulgation était différent, il se peut qu'un tableau factuel plus complet soit nécessaire, mais cela n'est pas ce que recherche le commissaire objectivement. Ayant lu le passage expurgé tel que rédigé, je conclus qu'il ne trompe pas le public mais qu'il donne simplement suffisamment d'informations pour atteindre l'objectif des recommandations du commissaire. Le lecteur attentif notera l'utilité du passage protégé pour comprendre pleinement les recommandations.

[27] Il convient également de noter que le libellé du passage expurgé contient l'opinion de la Commission, non l'opinion du gouvernement du Canada, lorsqu'il indique que le pays a des antécédents douteux en matière de respect des droits de la personne et que les renseignements ont possiblement été obtenus sous la torture. À ce sujet, M. Daniel Livermore, le souscripteur d'un

in Foreign Affairs and International Trade Canada from 2002 to 2006, saw no problem if the Commission expressed such an opinion:

Question: And if the Commission, in general terms, would say “a” country has a poor human rights record, without being specific about the name of the country, would that be a problem?

Answer: I don’t think that would be a problem, and I could make it more specific too. We would certainly not have a problem if the Commission were to say that Syria and Jordan had poor human rights records either.

[28] This is just what the redacted passage in question does. Therefore, the evidence as presented by the Attorney General does not permit a conclusion that the disclosure of this passage would be injurious to our international relations or national security or would breach the third-party rule. The burden has not been met.

[29] Having said that, even if the disclosure of the redaction caused some injury to our international relations or our national security, the interest in public disclosure prevails over the public interest in non-disclosure.

[30] The facts surrounding the contents of the redaction indicate that Syria may well not have seen the information as requiring a protection not to disclose. [***].

[31] The record also shows that Mr. El Maati’s account of torture while detained in Syria was “convincing”, in the opinion of Professor Toope, and that it is public knowledge that Syria tortures detainees.

[32] Finally, as noted above, the Commission recommends that if Canada obtains information from a country with a poor human rights record, this fact must be made known and taken into account, and that the country’s

affidavit pour le demandeur, qui occupait le poste de directeur général de la Direction générale de la sécurité et du renseignement à Affaires étrangères et Commerce international Canada, de 2002 à 2006, ne voyait aucun inconvénient à ce que la Commission exprime une telle opinion :

[TRANSDUCTION]

Question : Et si la Commission, en termes généraux, devait dire qu’« un » pays a de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne, sans être précis quant au nom du pays, cela constituerait-il un problème?

Réponse : Je ne crois pas que cela serait un problème. Et je pourrais être également plus précis. Nous n’aurions certainement pas de problème non plus si la Commission devait dire que la Syrie ou la Jordanie avaient de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne.

[28] Voilà exactement ce que le passage expurgé en question fait. En conséquence, la preuve présentée par le procureur général ne permet pas de conclure que la divulgation de ce passage serait préjudiciable à nos relations internationales ou à la sécurité nationale ou qu’elle violerait la règle des tiers. La preuve produite est insuffisante.

[29] Cela dit, même si la divulgation du passage expurgé portait un certain préjudice à nos relations internationales ou à notre sécurité nationale, les raisons d’intérêt public qui militent pour la divulgation l’emportent sur les raisons d’intérêt public qui s’y opposent.

[30] Les faits entourant le contenu du passage expurgé étaient que la Syrie peut très bien ne pas avoir jugé que les renseignements nécessitent la protection de la non-divulgation. [***].

[31] Le dossier indique également que le récit de M. El Maati concernant la torture subie alors qu’il était détenu en Syrie était « convaincant », de l’avis du professeur Toope, et qu’il est de notoriété publique que la Syrie torture les détenus.

[32] Enfin, tel qu’il a été mentionné ci-dessus, la Commission recommande que si le Canada obtient de l’information d’un pays ayant un piètre dossier en matière de respect des droits de la personne, ce fait doit être

condition and record must be assessed periodically. Although a recommendation in itself is not a justification to disclose protected information, it can certainly be taken into consideration.

[33] On the other hand, the public interest in non-disclosure is not supported by the facts of this case. The Syrians did not seek protection under the third-party rule when they gave the information to the Canadian agency. [***]. There is ample evidence of Syria's poor human rights record. The Minister of Foreign Affairs criticized Syria for torturing two individuals in detention there. When weighing all these factors in favour of one interest over another, it is natural to conclude that there is a higher public interest in disclosure.

7.6.3.7

Application for telephone warrant ... in September 2002, the RCMP filed an application for telephone warrant

Analysis and Recommendations, p. 87 (page 127)

[34] As can be seen from this second redacted passage, it is more informative than the previous one. It refers to Syria, a country with a poor human rights record, to Mr. El Maati's confession which included some damaging facts and to the telephone warrant application presented in September 2002. The RCMP stated that the information on Mr. El Maati was accurate and true, without any further comment; the fact that he stated that he was tortured was not documented and that important information was not given to the judge. In particular, the warrant application of September 2002 does not comment on:

- the human rights record of Syria;
- the public record of torture by the SMI;

connu et pris en compte et la situation et le dossier du pays doivent être évalués régulièrement. Bien qu'une recommandation ne constitue pas en soi une justification de la divulgation de renseignements protégés, elle peut certainement être prise en compte.

[33] Par ailleurs, les faits de la présente affaire n'appuient pas les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation. Les Syriens n'ont pas demandé la protection des renseignements en vertu de la règle des tiers lorsqu'ils ont donné l'information à l'organisme canadien. [***]. De nombreux éléments de preuve font état du mauvais dossier de la Syrie en matière de respect des droits de la personne. Le ministre des Affaires étrangères a critiqué la Syrie pour avoir torturé deux personnes qui y étaient détenues. Lors de la pondération de tous ces facteurs en faveur d'un intérêt par opposition à un autre, il est naturel de conclure qu'il existe des raisons d'intérêt public plus importantes qui justifient la divulgation.

7.6.3.7

Demande de mandat pour la collecte de relevés téléphoniques ... En septembre 2002, la GRC a présenté une demande de mandat pour la collecte de relevés téléphoniques [...]

Analyse et recommandations, p. 87 (page 137)

[34] Tel qu'il appert de ce deuxième passage expurgé, celui-ci contient plus d'informations que le précédent. Il fait référence à la Syrie, un pays ayant de mauvais antécédents en matière de respect des droits de la personne, à la confession de M. El Maati qui contenait certains faits préjudiciables et à la demande de mandat pour la collecte de relevés téléphoniques présentée en septembre 2002. La GRC a déclaré que l'information concernant M. El Maati était exacte et continuait de se vérifier, sans autre commentaire; le fait qu'il a déclaré avoir été torturé n'était appuyé par aucun document et cette information importante n'a pas été fournie au juge. Plus particulièrement, la demande de mandat de septembre 2002 ne contient pas d'observations sur les éléments suivants :

- le bilan de la Syrie en matière de respect des droits de la personne;
- le dossier public de la torture infligée par le RMS;

- Mr. El Maati being in good physical condition in August 2002, not November 2001, the time the confession was given to the SMI.

[35] On this redaction, I come to the same conclusion as the previous one for the same reasons as before and the following reasons as well.

[36] This warrant application is for telephone intercepts, not searches. The application was made in September 2002 and the RCMP had obtained Mr. El Maati's confession from the head of the SMI in July 2002. As indicated before, the information was communicated without a non-disclosure caveat. [***]. This redaction is more detailed than the previous one. It refers to Mr. El Maati and some of his confession, but his declaration that he was tortured while detained in Syria is not mentioned and there is a statement by the RCMP that it had corroborating information to support the confession. It remains that the application did not state whether or not Mr. El Maati was tortured when he made his confession, but that when he was interviewed by Foreign Affairs in August 2002, he appeared to be in good condition.

[37] For the reasons given before, the claim for the third-party non-disclosure rule with respect to Syria cannot stand since Mr. El Maati's confession document was given by the head of the SMI without a non-disclosure caveat (explicit or otherwise).

[38] No doubt, such a comment by the Commissioner can affect the RCMP's reputation, but such a situation should not be seen as protection from disclosure on the grounds of international relations, the third-party rule or national security. Embarrassment may result from disclosing such information, but national security may not be invoked to protect one from such embarrassment.

[39] Finally, as the Commissioner explained, the Commission's role under its terms of reference is to make

- le bon état de santé de M. El Maati en août 2002, non en novembre 2002, moment où la confession a été faite au RMS.

[35] Quant à ce passage expurgé, j'en arrive à la même conclusion que la conclusion précédente pour les mêmes motifs mentionnés ci-dessus, de même que pour les motifs suivants.

[36] Cette demande de mandat vise l'interception de transmissions téléphoniques, non des perquisitions. La demande a été présentée en septembre 2002 et la GRC a obtenu la confession de M. El Maati de la part du responsable du RMS en juillet 2002. Tel qu'il a été indiqué auparavant, l'information a été communiquée sans réserve de non divulgation. [***]. Ce passage expurgé est plus détaillé que le précédent. Il fait référence à M. El Maati et à une partie de sa confession, mais la déclaration selon laquelle il a été torturé pendant sa détention en Syrie n'est pas mentionnée. De plus, le passage contient une déclaration de la GRC indiquant qu'elle possédait de l'information permettant de corroborer la confession. Il n'en demeure pas moins que la demande n'a pas indiqué si M. El Maati a été torturé ou non lorsqu'il a fait sa confession, mais que lorsqu'il a été interviewé par les Affaires étrangères en août 2002, il semblait en bonne santé.

[37] Pour les motifs prononcés ci-dessus, l'argument concernant la non-divulgation en vertu de la règle des tiers à l'égard de la Syrie ne peut être retenu puisque le document de la confession de M. El Maati a été remis par le responsable du RMS sans réserve de non-divulgation (explicite ou autrement).

[38] Il ne fait pas de doute qu'un tel commentaire de la part du commissaire peut avoir une incidence sur la réputation de la GRC, mais une telle situation ne devrait pas être considérée comme une protection contre la divulgation en raison des relations internationales, de la règle des tiers ou de la sécurité nationale. La divulgation de ces renseignements peut causer de l'embarras, mais la sécurité nationale ne peut pas être invoquée pour se protéger d'un tel embarras.

[39] Enfin, comme l'a expliqué le commissaire, en vertu de son mandat, la Commission a pour rôle de faire

recommendations based on facts gathered during the investigation. Without facts, there can be no meaningful recommendations. Unless strong considerations of international relations or national security indicate otherwise, the Commissioner must be able to associate facts with the pertinent recommendations. This is what he has done and this is what the contents of the redaction show. For the reasons given above for the previous and present redactions, no injury can be identified, and even if there were injury, the public interest in disclosure must prevail for the reasons already mentioned in the analysis of the previous redacted passage.

(B) Passages referring to CIA and FBI interest in Project A-O Canada and the interaction with the RCMP and to a lesser degree CSIS

Volume I [Factual Background]: [***]

Volume II [Factual Background]: [***]

[Analysis and Recommendations]: [***]

[40] For the purpose of the following analysis and as an opening comment, this application is to be treated separately from other section 38 files. The establishment of the Commission by the Government has created an unusual situation which does not necessarily and automatically apply to other applications under section 38. Each case must be looked at individually, in light of the particular circumstances. A commission of inquiry, because of its fact-finding duties, does disclose facts that would not normally be revealed. The present application has to be assessed in that light, keeping in mind that in conventional circumstances certain principles sometimes have to be protected, such as the collaboration of intelligence and law enforcement agencies.

[41] It is the position of the Attorney General that there should be no mention of the CIA's interaction with CSIS' investigation or Project A-O Canada, the RCMP and the

des recommandations fondées sur des faits recueillis au cours de l'enquête. En l'absence de faits, il ne peut y avoir de recommandations valables. À moins que d'importantes considérations en matière de relations internationales ou de sécurité nationale n'indiquent le contraire, le commissaire doit être en mesure de lier les faits aux recommandations applicables. Voilà ce qu'il a fait et c'est ce que le contenu du passage expurgé indique. Pour les motifs prononcés ci-dessus à l'égard du passage expurgé précédent et du récent passage expurgé, aucun préjudice ne peut être déterminé, et même en présence de préjudice, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation doivent l'emporter pour les motifs déjà prononcés dans l'analyse du passage expurgé précédent.

B) Passages faisant référence à l'intérêt de la CIA et du FBI à l'égard du Projet A-O Canada et à l'interaction avec la GRC et dans une moindre mesure avec le SCRS

Volume I [Les faits] : [***]

Volume II [Les faits] : [***]

[Analyse et recommandations] : [***]

[40] Aux fins de l'analyse qui suit et en guise d'observation préliminaire, la présente demande doit être traitée séparément des autres dossiers relatifs à l'article 38. La mise sur pied de la Commission par le gouvernement a créé une situation inhabituelle qui ne s'applique pas nécessairement et automatiquement aux autres demandes présentées en vertu de l'article 38. Chaque cas doit être examiné individuellement, à la lumière des circonstances qui lui sont propres. Une commission d'enquête, en raison de ses fonctions d'appréciation des faits, divulgue en effet des faits qui ne seraient pas habituellement communiqués. La présente demande doit être appréciée dans ce contexte, tout en gardant à l'esprit que dans des situations ordinaires certains principes doivent être parfois protégés, tels que la collaboration entre les services de renseignement et les organismes d'application de la loi.

[41] Selon la position du procureur général, il ne devrait y avoir aucune mention de l'interaction de la CIA avec l'enquête du SCRS ou le Projet A-O Canada, de

FBI's interest in such an investigation or the interaction with the two Canadian agencies.

[42] The Canadian public knows that there is some interaction between Canadian and American agencies. This is in the public domain, especially since 9/11. It is expected that they have some ongoing relations. It would not be in the interest of either country if they did not interact.

[43] A reading of the public Report of the Commission shows numerous references to the CIA and the FBI, for many considerations and reasons. In fact, the CIA is mentioned 10 times in [Factual Background] Volume I, 9 times in [Factual Background] Volume II and 5 times in [the Analysis and Recommendations] volume of the Report, while the FBI is mentioned 257 times in Vol. I, 20 times in Volume II and 77 times in [the Analysis and Recommendations] volume.

[44] As noted in the Commissioner's decision of July 6, 2006, the interest of the CIA and the FBI in the Arar investigation and others is already officially in the public domain in such a way as to indicate a certain relationship of both American agencies with their Canadian counterparts. Through an access to information request, the Government released an expurgated briefing note to the Solicitor General dated June 27, 2003, approved by Assistant Commissioner R. Proulx of the RCMP. This briefing note deals with the circumstances of Mr. Arar's deportation to Syria. Among other things, this document reveals that:

- Mr. Arar was one of the persons in the RCMP's sights as part of a large national security investigation in partnership with other Canadian agencies following the September 11 incidents. He was a peripheral subject of investigation.

- The information developed by the Canadian investigation concerning U.S. linkages was shared with American authorities.

l'intérêt de la GRC et du FBI à l'égard de cette enquête ou de l'interaction avec les deux organismes canadiens.

[42] Les Canadiens savent qu'il y a une certaine interaction entre les organismes canadiens et américains. Cela est du domaine public, plus particulièrement depuis les événements du 11 septembre 2001. On s'attend à ce qu'il y ait des relations continues. Si les deux pays n'avaient pas d'interaction, cela ne serait pas dans leur intérêt.

[43] La lecture du rapport public de la Commission contient de nombreuses mentions de la CIA et du FBI, pour plusieurs considérations et raisons. En effet, la CIA est mentionnée à 10 reprises dans [Les faits] volume I, à 9 reprises dans [Les faits] volume II et à 5 reprises dans le volume [intitulé Analyse et recommandations], tandis que le FBI est mentionné 257 fois dans [Les faits] volume I, 20 fois dans [Les faits] volume II et 77 fois dans le volume [intitulé Analyse et recommandations].

[44] Comme l'a souligné le commissaire dans sa décision du 6 juillet 2006, l'intérêt de la CIA et du FBI à l'égard de l'enquête concernant M. Arar et d'autres personnes est déjà officiellement du domaine public de manière à indiquer une certaine relation entre les deux organismes américains et leurs homologues canadiens. En raison d'une demande d'accès à l'information, le gouvernement a communiqué une note d'information destinée au procureur général et datée du 27 juin 2003, approuvée par le commissaire adjoint R. Proulx de la GRC. Cette note d'information vise les circonstances de l'expulsion de M. Arar vers la Syrie. Entre autres choses, ce document révèle les éléments suivants :

- M. Arar était l'une des personnes dans la ligne de mire de la GRC dans le cadre d'une importante enquête de sécurité nationale en partenariat avec d'autres organismes canadiens à la suite des événements du 11 septembre 2001. Il était un sujet périphérique d'enquête.

- L'information découlant de l'enquête canadienne concernant les liens avec les États-Unis a été partagée avec les autorités américaines.

- On October 3, 2002, both the CIA and the FBI requested the RCMP's assistance in acquiring any information to support criminal charges against Mr. Arar in the United States.

- Mr. Arar was currently the subject of a national security investigation in Canada and a subject of interest.

[45] This information clearly indicates that the CIA and the FBI had an interest in Mr. Arar and that they were seeking information from the RCMP. Therefore, this indicates interest and interaction between intelligence and law enforcement agencies. This information is known publicly and the evidence indicates that at no time did the FBI or the CIA complain about such disclosure. During the cross-examinations of some of the affiants for the Attorney General, it was mentioned that such information should not have been made public and that it was an error to do so. The Government did not officially indicate that this disclosure was an error and that the privilege should remain. It is significant that this briefing note was filed as a public exhibit with the inquiry and that *viva voce* evidence was heard on this exhibit in a public hearing. It was disclosed through legal means and is now part of the public record.

[46] Deputy Commissioner Loeppky (now retired) of the RCMP also dealt with the relationship between the CIA, CSIS and the RCMP when he publicly testified for the Commission on July 6, 2004. He recognized that when information of criminal activity was at issue, the CIA had dealings with the RCMP, but that CSIS had the prime responsibility for liaising with the CIA. This information confirms the general perception of Canadians insofar as the CIA's relationship to the RCMP and CSIS is concerned.

[47] [***].

[48] How can the disclosure of this particular singular interaction between the agencies be injurious when it is already known that they have such a relationship? How can there be injurious consequences, considering that the known interaction is already public and that the evidence

- Le 3 octobre 2002, la CIA et le FBI ont tous deux demandé l'aide de la GRC pour obtenir des renseignements visant à étayer des accusations criminelles contre M. Arar aux États-Unis.

- M. Arar faisait à ce moment-là l'objet d'une enquête de sécurité nationale au Canada et était un sujet d'intérêt.

[45] Ces renseignements indiquent clairement que la CIA et le FBI s'intéressaient à M. Arar et qu'ils cherchaient de l'information auprès de la GRC. Cela indique donc un intérêt et une interaction entre services du renseignement et organismes d'application de la loi. Cette information est de notoriété publique et la preuve indique qu'à aucun moment le FBI ou la CIA ne s'est plaint de cette divulgation. Au cours du contre-interrogatoire de certains souscripteurs d'affidavit pour le compte du procureur général, il a été mentionné que cette information n'aurait pas dû être rendue publique et qu'il avait été une erreur de le faire. Le gouvernement n'a pas officiellement indiqué que cette divulgation était une erreur et que la confidentialité devrait être maintenue. Il est significatif que cette note d'information ait été déposée comme pièce publique lors de l'enquête et qu'un témoignage ait été entendu au sujet de cette pièce à l'occasion d'une audience publique. Elle a été communiquée selon des moyens légaux et fait maintenant partie du dossier public.

[46] Le sous-commissaire Loeppky (maintenant à la retraite) de la GRC a également traité de la relation entre la CIA, le SCRS et la GRC lors de son témoignage public à la Commission le 6 juillet 2004. Il a reconnu que lorsque des renseignements d'activité criminelle sont en cause, la CIA a des rapports avec la GRC, mais que le SCRS est le principal responsable de la liaison avec la CIA. Cette information confirme la perception générale des Canadiens dans la mesure où la relation de la CIA avec la GRC et le SCRS est concernée.

[47] [***].

[48] Comment la divulgation d'une seule interaction particulière entre les organismes peut-elle être préjudiciable lorsqu'il est déjà connu qu'ils ont une telle relation? Comment peut-il y avoir des conséquences préjudiciables, compte tenu que l'interaction connue est déjà publique et

shows that there was no reaction to such disclosure? Therefore, I cannot conclude that the disclosure of such interaction showing the interest of American agencies in this investigation would be injurious to our international relations or national security.

[49] Having said that, even if it were injurious, I think that the public interest in disclosure of this information would clearly outweigh the public interest in non-disclosure. It is on the public record that both the CIA and the FBI had an interest in the investigation of Mr. Arar. It is also known that at least since September 2001, the American agencies collaborate at least occasionally with CSIS and the RCMP. Why keep this precise interaction with the American agencies secret when it is already common knowledge? From the Solicitor General's briefing note and the testimony of Deputy Commissioner Loeppky, it is officially known that this was the reality. It is also worth noting that one redacted passage among others ([Analysis and Recommendations] volume, page 50 (75)) discloses a factual situation (the RCMP's lack of experience in dealing with the CIA), which is clearly in line with some of the Commissioner's recommendations (see public Report, Analysis and Recommendations, summary of recommendations, page 364 and following).

[50] A last minute oral argument was made by the Attorney General to the effect that disclosing all of these redacted passages at the same time would be injurious to our interests, relations and/or national security. First, this potential consequence is a result of the Attorney General's objections to disclosure. In itself, total disclosure does not result in injury. When, taken individually, they do not, then taken together, they should not. It is true that total disclosure will have a greater impact than partial disclosure. I suggest that this is due to the amount of information released, not the contents themselves. I have already mentioned that the interactions of the agencies are already known, that the public record already contains ample references to the American agencies, that a briefing note which is part of the Commission's evidence is legally on record and recognizes the interactions

que la preuve montre qu'il n'y a eu aucune réaction à cette divulgation? En conséquence, je ne peux pas conclure que la divulgation de cette interaction indiquant que les organismes américains s'intéressaient à cette enquête serait préjudiciable à nos relations internationales ou à la sécurité nationale.

[49] Cela dit, même en présence d'un préjudice, je crois que les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation de cette information l'emporteraient largement sur les raisons d'intérêt public s'y opposant. Le dossier public indique que la CIA et le FBI s'intéressaient tous deux à l'enquête concernant M. Arar. Il est également connu qu'au moins depuis septembre 2001, les organismes américains collaborent à tout le moins à l'occasion avec le SCRS et la GRC. Pourquoi garder secrète cette interaction précise avec les organismes américains alors qu'elle est déjà de notoriété publique? Il ressort de la note d'information du procureur général et du témoignage du sous-commissaire Loeppky qu'il est officiellement tenu que cela est la réalité. Il est également utile de souligner qu'un passage expurgé parmi d'autres (volume [intitulé Analyse et recommandations], page 50 (81)) divulgue une situation factuelle (le peu d'expérience de la GRC à avoir des rapports avec la CIA), ce qui correspond clairement à certaines recommandations du commissaire (voir le rapport public, Analyse et recommandations, liste sommaire des recommandations, aux pages 397 et suivantes).

[50] Le procureur général a présenté un argument oral de dernière minute selon lequel la divulgation de tous ces passages expurgés au même moment serait préjudiciable à nos intérêts, à nos relations et (ou) à la sécurité nationale. Premièrement, cette conséquence éventuelle découle des objections du procureur général à la divulgation. En elle-même, la divulgation complète n'entraîne pas de préjudice. Lorsque les passages expurgés sont pris individuellement, ils ne causent pas de préjudice. Donc, pris ensemble, ils ne le devraient pas. Il est vrai que la divulgation de tous les passages expurgés aura une incidence plus grande qu'une divulgation partielle. À mon avis, cela est en raison de la quantité des informations communiquées et non en raison de leur contenu même. J'ai déjà mentionné que les interactions entre les agences étaient déjà connues, que le dossier public contient déjà

of the respective agencies, and one of the most senior RCMP officers described these interactions. [***].

[51] I have reviewed each redaction subject to the present determination and I am satisfied that releasing this information to the public is not injurious and that even if it were injurious, the public interest in disclosure must prevail. They do not disclose the names of human sources or staff or embassy personnel. The passages refer to interaction on Project A-O Canada investigations between U.S. and Canadian agencies. The concept of injury has to have real meaning. In this particular situation, I fail to see that real injury would result from the disclosure of such passages.

(C) Passages referring to contents of exchanges or parts thereof and assessments made by identified U.S. agencies

[***]

[52] [***].

[53] The Commissioner also considers that the assessment of Mr. Arar based on his questioning by the FBI should be disclosed since the public knows about these interviews and some of the questions used in the interviews came from the RCMP (see [***]).

[54] [***]. The Commissioner did not specifically comment on this redacted passage. I shall deal with it separately at the end of my reasons on this issue.

[55] The Commissioner in his ruling of July 6, 2006 (pages 5, 6 and 7) does not specifically state whether or not such disclosure (the two first passages) would be injurious, but he seems to rely more on “the strong public interest in disclosing” by asserting that the nature of the information is such that it is difficult to understand how the FBI could be justifiably concerned. He goes on to

de nombreux renvois aux organismes américains, qu’une note d’information qui fait partie de la preuve de la Commission a été légalement versée au dossier et qu’un des plus hauts responsables de la GRC a décrit ces interactions. [***].

[51] J’ai examiné chaque passage expurgé visé par la présente décision et je suis convaincu que la communication de ces renseignements au public n’est pas préjudiciable et que même si elle était préjudiciable, les raisons d’intérêt public justifiant la divulgation doivent l’emporter. Les renseignements ne divulguaient pas le nom de sources humaines ou de membres du personnel ou d’ambassade. Les passages font référence aux rapports entre les organismes américains et canadiens dans le cadre des enquêtes du Projet A-O Canada. La notion de préjudice se doit d’avoir une signification réelle. Dans la situation qui nous occupe précisément, je ne vois pas comment la divulgation de ces passages causerait un préjudice réel.

C) Passages faisant référence au contenu d’échanges ou parties de ceux-ci et aux évaluations faites par des organismes américains nommés

[***]

[52] [***].

[53] Le commissaire estime également que l’évaluation de M. Arar fondée sur cet interrogatoire par le FBI devrait être divulguée puisque le public est au courant de ces entrevues et que certaines des questions utilisées dans les entrevues provenaient de la GRC (voir [***]).

[54] [***]. Le commissaire n’a pas fait d’observation particulière à propos de ce passage expurgé. Je le traiterai séparément à la fin de mes motifs sur la présente question.

[55] Dans sa décision du 6 juillet 2006 (aux pages 5, 6 et 7), le commissaire n’indique pas précisément si cette divulgation (les deux premiers passages) serait préjudiciable, mais il semble se fonder plus sur [TRADUCTION] « les solides raisons d’intérêt public justifiant la divulgation » en affirmant que la nature des renseignements est telle qu’il est difficile de comprendre comment le FBI

say that the Americans themselves were not co-operative during Mr. Arar's detention in New York, breached some sacrosanct undertakings and sent Mr. Arar, a Canadian citizen, to Syria, where he was tortured and imprisoned for a year. Furthermore, he notes that the Americans declined to participate or assist in the work of the Commission and that under these circumstances they should understand the importance of such disclosure.

[56] It is the Attorney General's submission that these redacted passages disclose the CIA's involvement, their opinion of Mr. Arar and the FBI's assessment of him during his interview. These passages are protected by the third-party rule.

[57] In reference to these two specific redactions, the question at issue is whether or not disclosing such information is injurious to Canada's interests.

[58] First, it is important to note that information given under the protection of the third-party rule is held sacred by intelligence and police agencies. It is based on confidence, reliability and trust. Breaching such a rule can affect the underlying trust. For an agency to communicate its assessments and conclusions on situations or individuals to another agency indicates that such confidence, reliability and trust exist.

[59] It is important to remember that organized criminal activities are not necessarily limited to one country. Illicit operations can have implications in more than one country. History has shown that terrorist activities are not always planned in the country where the event is to take place. As a matter of fact, it is known that in order to prevent or avoid detection, the planners of terrorist activities are intentionally located in countries other than the one where the act will occur. Therefore, ongoing relationships, co-operation and exchange of information are essential to the operations of the agencies involved and to the public that needs protection.

pouvait être légitimement préoccupé. Il poursuit en déclarant que les Américains eux-mêmes n'ont pas fait preuve de collaboration pendant la détention de M. Arar à New York, ont violé des engagements sacro-saints et ont envoyé M. Arar, un citoyen canadien, en Syrie, où il a été torturé et emprisonné pendant un an. Il indique de plus que les Américains ont refusé de participer ou d'offrir leur assistance aux travaux de la Commission et que dans de telles circonstances, ils devraient comprendre l'importance d'une telle divulgation.

[56] Selon les observations du procureur général, ces passages expurgés divulguent la participation de la CIA, son opinion à propos de M. Arar et l'évaluation de M. Arar par le FBI pendant son entrevue. Ces passages sont protégés par la règle des tiers.

[57] En ce qui a trait à ces deux passages expurgés, la question en litige est celle de savoir si la divulgation de ces renseignements est préjudiciable ou non à l'intérêt du Canada.

[58] Premièrement, il est important de souligner que les services de renseignement et de police considèrent sacrée la protection de la règle des tiers. Celle-ci se fonde sur la confiance et la fiabilité. La violation d'une telle règle peut porter atteinte à la confiance sous-jacente. Lorsqu'un organisme communique son évaluation et ses conclusions concernant des situations ou des personnes à un autre organisme, cela témoigne de l'existence d'une telle confiance et fiabilité.

[59] Il est important de se rappeler que les activités criminelles organisées ne se limitent pas à un seul pays. Les activités illicites peuvent avoir des répercussions dans plus d'un pays. L'histoire a révélé que les activités terroristes ne sont pas toujours planifiées dans le pays où l'événement doit avoir lieu. En effet, il est connu que pour empêcher ou éviter d'être détectés, ceux qui planifient des activités terroristes se trouvent intentionnellement dans d'autres pays que celui où l'action aura lieu. Par conséquent, des relations soutenues, la collaboration et l'échange de renseignements sont essentiels pour les activités des organismes intéressés et pour le public qui a besoin d'être protégé.

[60] Canadian agencies require the participation of foreign law enforcement and intelligence agencies to support their investigations. As a matter of fact, Canadian agencies rely on such sources of information when investigating national security activities. It is a recognized fact that Canada imports far more information from agencies based in other countries than it gives them in return. In *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, Madam Justice Arbour writing for the Court clearly recognized at paragraph 44, that situation of dependency when she referred in her analysis to the evidence filed on behalf of the Solicitor General and commented on by the Trial Judge [[1996] 3 F.C. 134 (T.D.)]:

The mandatory *ex parte in camera* provision is designed to avoid the perception by Canada's allies and intelligence sources that an inadvertent disclosure of information might occur, which would in turn jeopardize the level of access to information that foreign sources would be willing to provide. In her reasons, Simpson J. reviewed five affidavits filed by the respondent from CSIS, the RCMP, the Department of National Defence ("DND"), and two from the Department of External Affairs ("DEA"). These affidavits emphasize that Canada is a net importer of information and the information received is necessary for the security and defence of Canada and its allies. The affidavits further emphasize that the information providers are aware of Canada's access to information legislation. If the mandatory provisions were relaxed, all predict that this would negatively affect the flow and quality of such information. This extract from one of the affidavits from the DEA is typical:

Canada is not a great power. It does not have the information gathering and assessment capabilities of, for instance, the United States, the United Kingdom or France. Canada does not have the same quantity or quality of information to offer in exchange for the information received from the countries which are our most important sources. If the confidence of these partners in our ability to protect information is diminished, the fact that we are a relatively less important source of information increases our vulnerability to having our access to sensitive information cut off.

... Without these extra procedural protections [the mandatory *in camera* nature of the hearing and the right to make *ex parte* representations provided for in s. 51] the substantive protections in sections 19 and 21 are greatly diminished in

[60] Les organismes canadiens ont besoin de la participation d'agences étrangères de renseignement et d'application de la loi pour appuyer leurs enquêtes. En effet, les organismes canadiens s'appuient sur ces sources d'information lorsqu'ils enquêtent sur des activités de sécurité nationale. Il est reconnu que le Canada importe beaucoup plus de renseignements d'organismes situés dans d'autres pays qu'il leur en fournit en retour. Dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, la juge Arbour, se prononçant pour la Cour suprême, a clairement reconnu cette situation de dépendance au paragraphe 44, lorsqu'elle a mentionné dans son analyse la preuve déposée pour le compte du solliciteur général et à l'égard de laquelle le juge du procès a fait des commentaires [[1996] 3 C.F. 134 (1^{re} inst.)] :

Les dispositions impératives pourvoyant à la tenue d'audiences *ex parte* et à huis clos ont pour objet d'éviter que les alliés et les sources de renseignements du Canada aient l'impression qu'une divulgation accidentelle pourrait survenir et que, pour cette raison, ils soient moins disposés à communiquer des renseignements à notre pays. Dans ses motifs, madame le juge Simpson a examiné cinq affidavits déposés par l'intimé, trois ayant été établis par le SCRS, la GRC et le ministère de la Défense nationale (« MDN ») respectivement, et deux par le ministère des Affaires étrangères (« MAE »). Les auteurs de ces affidavits insistent sur le fait que le Canada est un importateur net d'information et que l'information recueillie est nécessaire à la sécurité et à la défense du Canada et de ses alliés. Ils ajoutent que les sources de renseignements connaissent les dispositions législatives canadiennes en matière d'accès à l'information. Tous affirment que l'assouplissement des dispositions impératives aurait un effet néfaste sur la circulation des renseignements et la qualité de ceux-ci. L'extrait suivant de l'un des affidavits du MAE est représentatif :

[TRADUCTION] Le Canada n'est pas une grande puissance. Il n'a pas la même capacité de recueillir et d'évaluer l'information que les États-Unis, le Royaume-Uni ou la France, par exemple. Il ne peut offrir en échange le même volume et la même qualité de renseignements qu'il obtient des pays qui sont sa principale source d'information. Si la confiance de ces partenaires dans notre aptitude à protéger ces renseignements venait à être ébranlée, le fait que nous soyons une source d'information relativement moins importante que d'autres accroît le risque que les portes d'accès aux renseignements délicats nous soient fermées.

[...] À défaut de ces sauvegardes supplémentaires d'ordre procédural [la tenue obligatoire d'une audience à huis clos et le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie, prévus à l'art. 51], les protections [substantielles

value. The confidence in foreign states would be diminished because, while the Government of Canada could give assurances that a request for such information could and would be refused under Canadian law, it could not give assurances that it would necessarily be protected from inadvertent disclosure during a hearing.

[61] To maintain the steady flow of information among them, law enforcement and intelligence agencies have historically relied on the third-party rule. This rule is an understanding among them that the party providing the information controls the subsequent disclosure and use of the information beyond the receiving party. [***]. The recipient of the information cannot disclose the information, or if there is a need to disclose it to a third party, the recipient of the information must obtain permission from the originator thereof. For the RCMP, it is recognized that such permission will be sought only for law enforcement purposes.

[62] From the Canadian point of view, it is also known that certain foreign agencies are more important than others and that trust is more naturally present in certain relationships than in others. For Canada to benefit from a steady flow of information, it must be seen to respect the third-party rule. Only in limited cases will Canada circumvent the third-party rule with our most important allies.

[63] For the first redacted passages, three parts are at issue. The first one is [***]. Second, there is a reference to the U.S. Immigration and Naturalization Service (INS) in that same memorandum. This second part (which reads as follows: “it stated that the US Immigration and Naturalization Service was currently processing Mr. Arar for removal”) can easily be disposed of. It is known by the American and Canadian public that Mr. Arar was processed for removal by the U.S. INS. As a matter of fact, a public exhibit (20) from the U.S. INS filed with the Commission includes the decision dated October 7, 2002 of the regional director which concludes “that the evidence establishes that Arar is inadmissible and I hereby order that he be removed from the United States”. I fail to see how this second part can be justified. It is

qui font l’objet des articles 19 et 21 de la Loi perdraient largement de leur valeur. La confiance des gouvernements étrangers ne serait plus la même, car si le Canada peut donner l’assurance qu’une demande visant à obtenir ce genre d’information pourrait être et serait rejetée en vertu de la loi canadienne, il ne pourrait garantir que l’information serait nécessairement protégée contre une divulgation involontaire survenant au cours d’une audition.

[61] Pour garantir un flux constant de renseignements, les organismes d’application de la loi et les agences de renseignement s’en sont de tout temps rapportés à la règle des tiers. Cette règle est une entente conclue entre parties qui échangent des renseignements, selon laquelle la partie qui communique les renseignements conserve un droit de regard sur la divulgation et l’utilisation ultérieures des renseignements. [***]. La partie qui reçoit les renseignements ne peut les divulguer, ou s’ils doivent être divulgués à un tiers, la partie qui reçoit les renseignements doit obtenir l’autorisation de la source des renseignements. Pour la GRC, il est reconnu qu’une telle autorisation ne sera sollicitée qu’à des fins d’application de la loi.

[62] Du point de vue canadien, il est également connu que certains organismes étrangers sont plus importants que d’autres et qu’il existe plus naturellement une confiance dans certaines relations que dans d’autres. Pour que le Canada puisse compter sur un flux constant de renseignements, il doit être perçu comme respectant la règle des tiers. Ce n’est que dans des cas restreints que le Canada contournera la règle des tiers avec ses alliés les plus importants.

[63] En ce qui a trait au premier passage expurgé, trois parties sont en cause. La première est [***]. Deuxièmement, il y a un renvoi à l’Immigration and Naturalization Service des États-Unis (INS, service d’immigration et de naturalisation) dans cette même note de service. Il est possible de se prononcer rapidement sur cette deuxième partie (qui est rédigée comme suit : [TRADUCTION] « il a déclaré que l’Immigration and Naturalization Service des États-Unis traitait actuellement le renvoi de M. Arar »). Le public américain et canadien savait que l’INS des États-Unis traitait le renvoi de M. Arar. En effet, une pièce publique (20) de l’INS des États-Unis déposée auprès de la Commission inclut la décision du directeur régional datée du 7 octobre 2002 qui a conclu [TRADUCTION] « que la preuve établit que Arar est interdit de territoire et

certainly not injurious to disclose, since the involvement of the U.S. INS with Mr. Arar is fully known and legal documentation supporting their role has been presented publicly. The third part of the first redacted passage relates to the specifics of information requested by the Americans.

[64] [***]. The gist of his analysis is that it should be known that the CIA was involved in the matter.

[65] I agree with the Commissioner, for the reasons given in the previous analysis, that reference to the CIA's interaction and interest in this particular investigation is not injurious. Having said that, associating the CIA with an opinion on an individual, disclosing the CIA's needs communicated in confidence and doing so publicly go to the heart of what the third-party rule is all about.

[66] For the purposes of my analysis, I have reviewed Mr. R. Morden's affidavit and note that he does not deal specifically with this issue. He was concerned about the direct references to the CIA, which in his opinion was the key point, but I was not able to identify his opinion specifically on associating a reference to the CIA with an opinion on an individual or disclosing the CIA's descriptive needs (see table of concordance of the Commission and Volume II, secret application record of the applicant, Attorney General of Canada, June 26, 2006, pages 18668 to 18681 (p. 275 to 278) specifically at page 18675).

[67] In fairness to his general opinion and his testimony, I have taken note that he believes that the third-party rule is not absolute and that any possible injury can be managed by representatives of the government in discussions with their American counterparts.

[68] From my understanding of the present situation, I can say that associating the CIA publicly with their opinion [***] is clearly a breach of the third-party rule. This type of information is covered by the rule. I say this, knowing that the U.S. INS in its decision concludes that

j'ordonne par les présentes qu'il soit renvoyé des États-Unis. » Je vois mal comment cette deuxième partie peut être justifiée. Sa divulgation ne cause certainement pas de préjudice, puisque l'implication de l'INS des États-Unis avec M. Arar était pleinement connue et que les documents juridiques étayant son rôle ont été présentés publiquement. La troisième partie du premier passage expurgé concerne les détails des renseignements demandés par les Américains.

[64] [***]. L'essentiel de son analyse est qu'il devrait être connu que la CIA participait à cette affaire.

[65] Je suis d'accord avec le commissaire, pour les motifs prononcés dans l'analyse précédente, que la mention de l'interaction de la CIA dans cette enquête particulière et de son intérêt à l'égard de celle-ci n'est pas préjudiciable. Cela dit, associer la CIA à une opinion au sujet d'une personne, divulguer les besoins de la CIA communiqués à titre confidentiel et le faire publiquement touchent l'essentiel de ce que constitue la règle des tiers.

[66] Aux fins de mon analyse, j'ai examiné l'affidavit de M. R. Morden et je constate qu'il ne traite pas précisément de cette question. Il était préoccupé par les renvois directs à la CIA qui, à son avis, étaient le point principal. Je n'ai cependant pas été en mesure de cerner son opinion en ce qui a trait précisément à l'association d'une mention de la CIA à une opinion sur une personne ou à la divulgation de la description des besoins de la CIA (voir le tableau de concordance de la Commission et le volume II, dossier de demande secret du demandeur, procureur général du Canada, le 26 juin 2006, aux pages 18668 à 18681 (pp. 275 à 278), plus particulièrement à la page 18675).

[67] Pour être juste à l'égard de son opinion générale et de son témoignage, j'ai constaté qu'il croit que la règle des tiers n'est pas absolue et que des représentants du gouvernement peuvent gérer tout préjudice possible dans le cadre de discussions avec leurs homologues américains.

[68] Selon ma compréhension de la présente situation, je peux dire qu'associer la CIA publiquement à son opinion [***] est clairement une violation de la règle des tiers. Ce genre de renseignement est visé par la règle. Je dis ceci, sachant que dans sa décision, l'INS des États-

Mr. Arar is a member of Al-Qaida. Other agencies' opinions that Mr. Arar is a member of Al-Qaida say nothing about the CIA's own assessment and needs. [***].

[69] What is at issue in the present circumstances is the Commission disclosing that a memorandum dated October 3, 2002, (for the sake of clarity, I am aware that a briefing note to the Solicitor General from the RCMP dated June 27, 2003, which is an exhibit to the Commission, refers to a request for information by the CIA and the FBI, but it does not disclose the contents of the exchange, and I am also cognizant of the reference at Volume I, page 157 of the public Report) given in confidence by the CIA to the RCMP, says that the CIA considers [***]. In itself, the information might not be surprising, but divulging it for purposes other than law enforcement and without an agreement breaches the third-party rule, both in principle and in fact. As a consequence, such disclosure would be injurious to our relations with the Americans. It is not easy to assess the consequences of the injury in practical terms. No one can predict the future with certainty. Maybe nothing will come of it or maybe it will have some adverse consequences. The flow of information may or may not be affected. Who can tell? No one can foresee the future. How do you assess the effect of such a breach on trust and confidence? Only the CIA could answer that and we might never know. On this last point, it is important to remember that the CIA wants to protect its documentation. [***].

[70] I believe that in Canada's interest, care should be given when dealing with decisions that could threaten this trust and confidence. It is in Canada's national interest to optimize our future relationship unless there is a bigger interest at stake. Of course, any such interest would have to be of overriding concern.

[71] Having found that disclosing such information would be injurious, I now come to the third element, namely the public interest in disclosure versus the public interest in non-disclosure. At paragraph 55 of the present decision, I summarize the Commissioner's opinion on this point.

Unis a conclu que M. Arar est un membre d'Al-Qaïda. L'opinion d'autres organismes selon laquelle M. Arar est un membre d'Al-Qaïda ne révèle rien à propos de l'évaluation et des besoins de la CIA. [***].

[69] Ce qui est en cause dans la présente situation est la divulgation par la Commission qu'une note de service datée du 3 octobre 2002, (par souci de clarté, je sais qu'une note d'information destinée au solliciteur général de la part de la GRC et datée du 27 juin 2003, qui est une pièce déposée à la Commission, fait référence à une demande de renseignements de la part de la CIA et du FBI, mais qu'elle ne divulgue pas le contenu de l'échange, et j'ai également connaissance de la mention à la page 172 du volume I du rapport public) transmise à titre confidentiel par la CIA à la GRC, indique que la CIA estime [***]. En eux-mêmes, les renseignements peuvent ne pas être surprenants, mais les divulguer à d'autres fins que l'application de la loi et en l'absence d'une entente à cet égard viole la règle des tiers, tant du point de vue du principe que dans les faits. En conséquence, une telle divulgation serait préjudiciable à nos relations avec les Américains. Il n'est pas facile d'évaluer les conséquences du préjudice en termes concrets. Personne ne peut prédire l'avenir avec certitude. Il se peut qu'il n'y ait aucune répercussion ou il peut y avoir des conséquences défavorables. Le flux de renseignements peut être touché ou non. Qui peut le dire? Personne ne peut prédire l'avenir. Comment évaluer l'effet d'un tel abus de confiance? Seule la CIA pourrait répondre à cette question et nous ne le saurons peut-être jamais. Sur ce dernier point, il est important de se rappeler que la CIA souhaite protéger ses documents. [***].

[70] Je crois que dans l'intérêt du Canada, il faut faire preuve de prudence à l'égard des décisions qui pourraient compromettre cette confiance. Il est dans l'intérêt national du Canada d'optimiser notre relation future à moins qu'il y ait un intérêt plus important en jeu. Évidemment, il faudrait qu'un tel intérêt soit une question primordiale.

[71] Ayant conclu que la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable, j'examine maintenant le troisième élément, c'est-à-dire les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation par opposition aux raisons d'intérêt public s'y opposant. Au paragraphe 55 de la

[72] On pages 11 and 12 of the introduction of Volume I, Factual Background, the Commissioner expresses his satisfaction on being able to render a report that reflects a good understanding of what happened to Mr. Arar, even though much of the evidence was heard behind closed doors or *in camera*, a confidential report was submitted to the Government and 1500 words of testimony were not included in the public Report because of the Attorney General's objection:

There are two versions of this Report. One, which may not be disclosed publicly, is a summary of all of the evidence, including that which is subject to national security confidentiality. The public version that you are reading does not include those parts of the evidence that, in the Commissioner's opinion, may not be disclosed publicly for reasons of national security confidentiality.

A good deal of evidence in the Inquiry was heard in closed, or *in camera*, hearings, but a significant amount of this *in camera* evidence can be discussed publicly without compromising national security confidentiality. For that reason, this Report contains a more extensive summary of the evidence than might have been the case in a public inquiry in which all of the hearings were open to the public and all transcripts of evidence are readily available. While some evidence has been left out to protect national security and international relations interests, the Commissioner is satisfied that this edited account does not omit any essential details and provides a sound basis for understanding what happened to Mr. Arar, as far as can be known from official Canadian sources.

Finally, it should be noted that there are portions of this public version that have been redacted on the basis of an assertion of national security confidentiality by the Government that the Commissioner does not accept. This dispute will be finally resolved after the release of the public version. Some or all of this redacted information may be publicly disclosed in the future after the final resolution of the dispute between the Government and the Commission. [My emphasis; footnotes omitted.]

[73] The governments of the United States, Jordan and Syria declined to give evidence or otherwise participate in the hearings. For reasons that are explained in Chapter VIII, 3.13.1 of the Analysis and Recommendations, Mr. Arar did not testify. In essence, the Commissioner

présente décision, je résume l'opinion du commissaire sur ce point.

[72] Aux pages 11 et 12 de l'introduction dans le volume I, Les faits, le commissaire exprime sa satisfaction sur le fait d'être en mesure de présenter un rapport qui reflète une bonne compréhension de ce qui est arrivé à M. Arar, même si une bonne partie des témoignages ont été entendus à huis clos, qu'un rapport confidentiel a été présenté au gouvernement et que 1 500 mots de témoignages n'ont pas été inclus dans le rapport parce que le procureur général s'y opposait :

Il existe deux versions de ce rapport, dont l'une, qui ne peut être publiée, résume tous les éléments de preuve, y compris ceux qui sont assujettis à la confidentialité pour des raisons liées à la sécurité nationale. La présente version publique ne comprend pas ces parties de la preuve qui, de l'avis du commissaire, ne peuvent être divulguées pour des raisons de confidentialité liées à la sécurité nationale.

Une bonne part des témoignages recueillis durant l'enquête ont été reçus lors d'audiences à huis clos. Cependant, une importante partie des témoignages à huis clos peut être divulguée en public sans compromettre la confidentialité liée à la sécurité nationale. C'est pourquoi ce rapport contient un résumé plus détaillé des témoignages que ce n'aurait été le cas dans une enquête publique où toutes les audiences sont ouvertes au public et toutes les transcriptions des témoignages sont aisément accessibles. Bien que certains éléments aient été omis pour protéger la sécurité nationale et les intérêts relevant des relations internationales, le commissaire estime que ce compte rendu expurgé n'omet aucun détail essentiel et constitue une bonne base pour comprendre ce qui est arrivé à M. Arar, d'après les sources canadiennes officielles.

Enfin, il faut noter que certaines portions de cette version publique ont été expurgées à la demande du gouvernement pour des raisons de confidentialité liées à la sécurité nationale que le commissaire n'accepte pas. Ce différend sera réglé de façon définitive après la publication de cette version publique. L'information expurgée pourra être divulguée à l'avenir, en tout ou en partie, après le règlement final du différend entre le gouvernement et la Commission. [Non souligné dans l'original; notes en bas de pages omises.]

[73] Les gouvernements des États-Unis, de la Jordanie et de la Syrie ont refusé de témoigner ou de participer autrement aux audiences. Pour des raisons qui sont expliquées au paragraphe 3.13.1 du chapitre VIII du volume, Analyse et recommandations, M. Arar n'a pas témoigné.

felt satisfied that it was not necessary for Mr. Arar to testify since the questions raised by the mandate could be answered without his testimony.

[74] Where is the justification for the public interest in disclosure? Since the memorandum was sent by the CIA to the RCMP while Mr. Arar was detained in New York, and even though the exchanges between American and Canadian agencies are at the core of the Commission's mandate, disclosure is not justified in this case. The information may be in the public domain in different forms but this does not justify releasing information that belongs to the CIA. What is the public interest in disclosing information communicated in confidence when such information discloses an opinion of the CIA and its particular needs?

[75] On the other hand, I can identify some justification for the public interest in non-disclosure. The information at issue is not vital or essential for the Commissioner's work. Not mentioning this information does not take anything away from the substance of the Report. The American opinion of Mr. Arar is not directly related to the Commission's terms of reference. Disclosing such information would breach the third-party rule and there is no forceful evidence that such release is containable in one way or another. The fact that Canada through its officials has not sought a consent for release is also to be taken into consideration. On this point and solely referring to the particulars of this file, it is not proper to second-guess the Attorney General as to the reasons for not making such a request and it should not be used as a justification for release. It is the responsibility of the executive to fulfil its role and explain or justify its decisions. A negative inference from such a situation would not be appropriate. The evidence to show that such a request would be useless is on the record (see secret affidavit of Superintendent R. Reynolds, secret application record of the Attorney General, Volume III, Tab 4, paragraph 40 ff.). Our future relations with the American agencies is to be taken into account and the Government should ensure that what Canada does encourages the flow of pertinent and substantive information. Therefore, balancing both competing interests, I conclude that the public interest in non-disclosure prevails.

Essentiellement, le commissaire était convaincu qu'il n'était pas nécessaire que M. Arar témoigne pour répondre aux questions soulevées par le mandat.

[74] Où est la justification pour les raisons d'intérêt public en faveur de la divulgation? Puisque la note de service a été envoyée par la CIA à la GRC alors que M. Arar était détenu à New York, et même si les échanges entre les organismes américains et canadiens sont au cœur du mandat de la Commission, la divulgation n'est pas justifiée dans ce cas. Les renseignements peuvent être du domaine public sous différentes formes, mais cela ne justifie pas la communication de renseignements qui appartiennent à la CIA. Quelles sont les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation de renseignements communiqués à titre confidentiel lorsque ces renseignements divulguent une opinion de la CIA et les besoins particuliers de celle-ci?

[75] Par ailleurs, je peux relever une certaine justification pour les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation. Les renseignements en cause ne sont pas critiques ou essentiels au travail du commissaire. Ne pas mentionner ces renseignements n'enlève rien à la substance du rapport. L'opinion américaine à l'égard de M. Arar ne se rapporte pas directement au mandat de la Commission. La divulgation de ces renseignements contreviendrait à la règle des tiers et il n'existe pas de preuve solide selon laquelle cette communication peut être contenue d'une manière ou d'une autre. Le fait que le Canada, par l'entremise de ses représentants, n'a pas sollicité de consentement pour la communication des renseignements doit également être pris en compte. Sur ce point et uniquement en référence aux détails du présent dossier, il n'est pas approprié de reconsidérer la décision du procureur général en ce qui a trait aux raisons pour ne pas avoir présenté une telle demande et cela ne devrait pas être utilisé pour justifier la communication de renseignements. Il appartient au pouvoir exécutif de remplir ce rôle et d'expliquer ou de justifier ses décisions. Il n'est pas indiqué de tirer une inférence défavorable d'une telle situation. La preuve visant à montrer qu'une telle demande serait inutile est au dossier (voir l'affidavit secret du surintendant R. Reynolds, dossier de demande secrète du procureur général, volume III, onglet 4, paragraphes 40 et suivants). Il est nécessaire de prendre en compte nos relations futures avec les organismes

[76] For all of these reasons on this passage, I conclude that it would be injurious to disclose the CIA's opinion of Mr. Arar and its specific request for information to the RCMP. Furthermore, there is a stronger public interest in non-disclosure of the information than in disclosure.

[77] I now turn my attention to the second redacted passage. Briefly, this passage refers to the FBI's assessment of Mr. Arar following an interview held on September 27, 2002 while he was detained in New York. This assessment was given verbally by an FBI official in a telephone conversation with an RCMP officer. That type of information is normally subject to the third-party rule, since it was given in confidence and consent can be sought for the purposes of law enforcement.

[78] On this redacted passage in his decision of July 6, 2006, at pages 5 to 7, the Commissioner does not state whether or not releasing this assessment would be injurious to Canada's interests. He justifies the release by relying on "a strong public interest in disclosing some of the details of what the FBI reported to the RCMP". His expert witness, Mr. Morden, put it differently but gave substantially the same message. He mentioned that such a general passage expresses one official's opinion, which may or may not be shared by senior management of the FBI (see Volume II, secret record, Commission, Volume II, page 278).

[79] In the Commissioner's opinion, the public interest in disclosure is justified for the following reasons:

- That the FBI interviewed Mr. Arar is already known since Mr. Arar has described these interviews publicly and they are referred to in the U.S. INS decision (Exhibit 20

américains et le gouvernement devrait veiller à ce que le Canada favorise un flot de renseignements pertinents et substantiels. En conséquence, après avoir soupesé les raisons des deux intérêts conflictuels, je conclus que les raisons d'intérêt public justifiant la non-divulgence l'emportent.

[76] Pour tous les présents motifs concernant ce passage, je conclus qu'il serait préjudiciable de divulguer l'opinion de la CIA à propos de M. Arar et sa demande particulière de renseignements à la GRC. De plus, les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgence des renseignements sont plus importantes que celles militant en faveur de la divulgation.

[77] Je passe maintenant au deuxième passage expurgé. En bref, ce passage fait référence à l'évaluation de M. Arar par le FBI à la suite d'une entrevue qui a eu lieu le 27 septembre 2002, alors qu'il était détenu à New York. Un représentant du FBI a donné cette évaluation verbalement à l'occasion d'une conversation téléphonique avec un agent de la GRC. Ce type de renseignements est habituellement assujéti à la règle des tiers, puisque les renseignements ont été donnés à titre confidentiel et qu'un consentement peut être sollicité aux fins de l'application de la loi.

[78] En ce qui a trait à ce passage expurgé, dans sa décision du 6 juillet 2006, aux pages 5 à 7, le commissaire n'indique pas si la divulgation de cette évaluation serait préjudiciable ou non aux intérêts du Canada. Il justifie la divulgation en se fondant sur [TRADUCTION] « de solides raisons d'intérêt public justifiant la divulgation de certains détails de ce que le FBI a signalé à la GRC ». Son témoin expert, M. Morden, l'a formulé autrement, mais a essentiellement donné le même message. Il a mentionné qu'un tel passage de nature générale exprime l'opinion d'un représentant, qui peut être ou ne pas être partagée par la haute direction du FBI (voir le volume II, dossier secret, Commission, volume II, à la page 278).

[79] De l'avis du commissaire, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation sont les suivantes :

- Le fait que le FBI a interviewé M. Arar est déjà connu puisque M. Arar a décrit ses entrevues publiquement et qu'elles sont mentionnées dans la décision de l'INS des

of the Commission already referred to in paragraph 63 hereof).

- The interviews of Mr. Arar are essential to telling the story of what happened to him in New York. “In particular, it is important to show that the questions that the RCMP sent to New York were in fact asked and answered.” As we will see further, I agree with the Commission that the redacted phrase “Mr. Arar was asked the questions provided by Project A-O Canada” should be disclosed. About the assessment following the interview, I disagree, as I will explain later.

- The Attorney General has not asked the FBI for consent to release the assessment. [***].

- The finding that the American authorities had been less than co-operative and not forthcoming while Mr. Arar was detained in New York.

- The Americans breached “sacrosanct” undertakings by releasing Canadian information without Canada’s consent and they sent a Canadian citizen, Mr. Arar, to Syria, where he was tortured and imprisoned for a year.

- The Americans declined to participate or assist in the inquiry.

- For all these reasons, the Commissioner concluded that “in these circumstances, the FBI and the other Americans involved should understand why it is important from a Canadian standpoint to disclose in this report the relatively benign description of the October 7 phone call”.

[80] The Attorney General, as seen in the previous analysis under this heading, considers such disclosure to be a breach of the third-party rule and thus injurious to Canada’s interest in ensuring that the relationship with foreign agencies remains constant, beneficial and undisturbed, and the public interest in non-disclosure must prevail.

États-Unis (pièce 20 de la Commission déjà mentionnée au paragraphe 63 des présents motifs).

- Les entrevues de M. Arar sont essentielles au récit de ce qui lui est arrivé à New York. [TRADUCTION] « Plus particulièrement, il est important de montrer que les questions envoyées par la GRC à New York ont réellement été posées et qu’elles ont reçu réponse. » Comme nous le verrons plus loin, je suis d’accord avec la Commission que la phrase expurgée « On avait posé à M. Arar les questions fournies par le Projet A-O Canada » devrait être divulguée. En ce qui a trait à l’évaluation à la suite de l’entrevue, je ne suis pas d’accord, comme je l’expliquerai plus loin.

- Le procureur général n’a pas demandé au FBI le consentement de divulguer l’évaluation. [***].

- La conclusion selon laquelle les autorités américaines ont été loin d’avoir été coopératives et franches pendant la détention de M. Arar à New York.

- Les Américains ont violé des engagements [TRADUCTION] « sacro-saints » en divulguant des renseignements canadiens sans le consentement du Canada et ils ont envoyé un citoyen canadien, M. Arar, en Syrie, où il a été torturé et emprisonné pendant un an.

- Les Américains ont refusé de participer ou de prêter leur assistance à l’enquête.

- Pour toutes ces raisons, le commissaire a conclu que [TRADUCTION] « dans de telles circonstances, le FBI et les autres Américains intéressés devraient comprendre la raison pour laquelle il est important, du point de vue canadien, de divulguer dans ce rapport la description relativement anodine de l’appel téléphonique du 7 octobre ».

[80] Comme on l’a vu dans l’analyse précédente sous le présent titre, le procureur général estime qu’une telle divulgation est un manquement à la règle des tiers et donc préjudiciable aux intérêts du Canada d’assurer que la relation avec les organismes étrangers demeure soutenue, avantageuse et stable, et que les raisons d’intérêt public justifiant la non-divulgation doivent prévaloir.

[81] Furthermore, the Attorney General argues that disclosing such a limited assessment of Mr. Arar during an interview does not do justice to the bigger picture of Mr. Arar which the Americans had and that such disclosure would be so incomplete as to be misleading. The additional information referred to and described below is information that Canada obtained through confidential channels. This information was known to the Commission and it is as follows:

- [***]
- [***]
- [***]
- [***]
- [***]

[82] In order to circumvent the obstacles perceived in the redacted passage, the Attorney General suggested to the Commissioner a formulation that would not divulge specific facts but would in his opinion convey the general message. It reads as follows:

- (a) the fact that the Commissioner received evidence *in camera* about information that was obtained by US authorities independently of Canadian authorities;
- (b) the fact that this evidence included:
 - (i) US authorities' analysis of the computer that was seized from Mr. Arar in New York;
 - (ii) US authorities' assessment of Mr. Arar's demeanour and response during interviews they conducted in New York; and
 - (iii) the results of other inquiries made by US authorities with their own domestic agencies and with foreign agencies while Mr. Arar was detained in New York.

[83] The Attorney General submits that since the Commissioner elected not to include this in the Report,

[81] De plus, le procureur général soutient que la divulgation d'une évaluation aussi limitée de M. Arar au cours d'une entrevue ne rend pas justice à l'ensemble de la situation concernant M. Arar, évaluation qu'avaient les Américains, et qu'une telle divulgation serait si incomplète qu'elle serait trompeuse. Les renseignements supplémentaires mentionnés et décrits ci-dessous sont des renseignements que le Canada a obtenus par la voie de canaux confidentiels. La Commission connaissait ces renseignements, qui étaient les suivants :

- [***]
- [***]
- [***]
- [***]
- [***]

[82] Afin de contourner les obstacles perçus dans le passage expurgé, le procureur général a proposé au commissaire un libellé qui ne divulguerait pas des faits précis, mais qui, à son avis, contiendrait le message général. Le libellé est rédigé comme suit :

[TRANSDUCTION]

- a) le fait que le commissaire a reçu à huis clos des éléments de preuve à propos de renseignements que les autorités américaines ont obtenus indépendamment des autorités canadiennes;
- b) le fait que ces éléments de preuve incluait ce qui suit :
 - (i) l'analyse par les autorités américaines de l'ordinateur saisi auprès de M. Arar à New York;
 - (ii) l'évaluation des autorités américaines concernant le comportement de M. Arar et de son attitude au cours des entrevues qu'elles ont menées à New York;
 - (iii) les résultats d'autres enquêtes effectuées par les autorités américaines par l'entremise de leurs propres organismes nationaux et des organismes étrangers pendant la détention de M. Arar à New York.

[83] Le procureur général fait valoir que puisque le commissaire a choisi de ne pas inclure ce qui précède

in weighing the competing public interests, the public interest in disclosure must be considered less important, to account for the decision not to use that information which could have been disclosed to provide a more complete picture of the situation.

[84] The Commission forcefully rejects the suggestion that the redacted passage, if released, would give a misleading view of the situation. It says that this is not the real reason for justifying the non-disclosure and that the Attorney General wishes to forbid disclosing information that could embarrass the Government. The Commissioner decides what to put in his Report and he has exercised his discretion in this regard.

[85] [***]. It is argued that to publish the suggested new formulation would be unfair to Mr. Arar and would mislead the public as to the accuracy of this supplementary information. The undersigned has read the two references at paragraph 24 of the Commissioner's secret memorandum of fact and law regarding how questionable this supplementary information is.

[86] Concerning the part of redacted passage (i), "Mr. Arar was asked the questions provided by Project A-O Canada", the Court notes that it is fully documented in the Report that the RCMP had forwarded questions to the FBI to be used in interviewing Mr. Arar. It is definitely in the public record. In this particular situation, the fact that the FBI replied that those questions were asked does not affect the third-party rule. There is a difference between disclosing the contents and saying that questions were asked in an interview, which is of course what an interview is all about. Adding that the RCMP's questions were asked does not affect the third-party rule, since it is already known that questions were forwarded to the FBI for use in interviewing Mr. Arar. I do not see any injury created by such disclosure. I agree with the Commissioner that even if it were injurious, there is a public interest in disclosing that the RCMP's questions were asked in interviewing Mr. Arar, since it is already known that the RCMP sent questions to the FBI and that the purpose of an interview is to ask questions. The fact that the RCMP's questions were asked does not result in a public interest in non-disclosure.

dans le rapport, lorsqu'il a soupesé les raisons d'intérêt public conflictuelles, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation doivent être jugées moins importantes, pour tenir compte de la décision de ne pas utiliser ces renseignements qui auraient pu être divulgués afin de fournir un tableau plus complet de la situation.

[84] La Commission rejette énergiquement la prétention selon laquelle le passage expurgé, s'il était divulgué, donnerait un aperçu trompeur de la situation. Elle indique que ce n'est pas là le véritable motif justifiant la non-divulgation et que le procureur général souhaite interdire la divulgation de renseignements qui pourraient gêner le gouvernement. Le commissaire décide du contenu de son rapport et il a exercé son pouvoir discrétionnaire à cet égard.

[85] [***]. On prétend que la publication du nouveau libellé serait injuste à l'égard de M. Arar et qu'elle tromperait le public en ce qui a trait à l'exactitude de ces renseignements supplémentaires. Le soussigné a lu les deux mentions au paragraphe 24 de l'exposé secret des faits et du droit du commissaire concernant le caractère discutable de ces renseignements supplémentaires.

[86] En ce qui a trait à la partie du passage expurgé (i), « [o]n avait posé à M. Arar les questions fournies par le Projet A-O Canada », la Cour souligne que le rapport documente pleinement que la GRC avait acheminé des questions au FBI pour qu'elles soient utilisées pour interviewer M. Arar. Cela est incontestablement dans le rapport public. Dans ces deux situations particulières, le fait que le FBI a répondu que ces questions ont été posées n'a pas d'incidence sur la règle des tiers. Il existe une différence entre divulguer le contenu et dire que des questions ont été posées au cours d'une entrevue, ce qui est évidemment l'objet même d'une entrevue. Ajouter que les questions de la GRC ont été posées n'a pas d'incidence sur la règle des tiers, puisqu'il est déjà connu que des questions ont été acheminées au FBI pour qu'elles soient utilisées pour interviewer M. Arar. Je ne vois aucun préjudice causé par une telle divulgation. Je suis d'accord avec le commissaire que même si la divulgation était préjudiciable, il existe des raisons d'intérêt public justifiant de divulguer que les questions de la GRC ont été posées pour interviewer M. Arar, puisqu'il était déjà connu que la GRC avait envoyé des questions

[87] For the remaining part of the redacted passage, which contains an FBI assessment of Mr. Arar during the interview, I conclude that it is a matter clearly falling within the third-party rule and that disclosing such information would be injurious to Canada's interests. In the previous analysis under the present heading, I gave reasons to justify such conclusions which also apply to the present analysis. Having said that, I would like to further explain my reasoning, keeping in mind the particulars of this redacted passage.

[88] I have carefully read the Commissioner's decision of July 6, 2006 and he gives no reasons as to whether or not such disclosure of the information would be injurious. In order to conclude that the disclosure would be injurious, I rely on the concept of the third-party rule, my knowledge of it as explained before, and the legal framework established by the CEA as described in *Ribic*, above. It is information exchanged in confidence between the FBI and the RCMP, it reveals an FBI assessment of Mr. Arar during an interview, it is not disclosed for the purposes of law enforcement [***]. It would be injurious to disclose such information.

[89] I have already dealt with the notion of injury and the potential to harm our relationship with the FBI and the CIA. I do not want to repeat myself, and my earlier comments apply to the present situation.

[90] The Commissioner is of the opinion that there is a "strong public interest" in disclosing some parts of the FBI's assessment of Mr. Arar during his interview. I have already listed the Commissioner's reasons for coming to this conclusion (see paragraph 79 of the present decision).

[91] Although I agree that some of his reasons favour the public interest in disclosure, the balancing of the

au FBI et que l'objet d'une entrevue est de poser des questions. Le fait que les questions de la GRC ont été posées ne suscite pas des raisons d'intérêt public s'opposant à la divulgation.

[87] En ce qui concerne la dernière partie du passage expurgé, qui contient une évaluation du FBI concernant M. Arar pendant l'entrevue, je conclus qu'il s'agit d'une question qui relève clairement de la règle des tiers et que la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable à l'intérêt du Canada. Dans l'analyse qui précède sous le présent titre, j'ai prononcé des motifs pour justifier de telles conclusions qui s'appliquent également à la présente analyse. Cela dit, j'aimerais expliquer mon raisonnement plus en profondeur, en gardant à l'esprit le détail de ce passage expurgé.

[88] J'ai lu avec soin la décision du commissaire datée du 6 juillet 2006 et il n'a fourni aucun motif concernant la question de savoir si la divulgation de l'information serait préjudiciable ou non. Pour conclure que la divulgation serait préjudiciable, je m'appuie sur le concept de la règle des tiers, sur ma connaissance de cette règle telle que je l'ai expliquée précédemment, ainsi que sur le cadre juridique établi par la LPC, tel que décrit dans l'arrêt *Ribic*, précité. Il s'agit de renseignements partagés à titre confidentiel entre le FBI et la GRC, ils révèlent une évaluation du FBI concernant M. Arar au cours d'une entrevue, ils ne sont pas divulgués à des fins d'application de la loi [***]. Il serait préjudiciable de divulguer ces renseignements.

[89] J'ai déjà traité de la notion de préjudice et de la possibilité de porter atteinte à notre relation avec le FBI et la CIA. Je ne souhaite pas me répéter et les commentaires que j'ai prononcés plus tôt s'appliquent à la présente situation.

[90] Le commissaire est d'avis qu'il existe [TRADUCTION] « de solides raisons d'intérêt public » pour divulguer certaines parties de l'évaluation du FBI concernant M. Arar pendant son entrevue. J'ai déjà énuméré les motifs du commissaire pour en arriver à cette conclusion (voir le paragraphe 79 de la présente décision).

[91] Même si je suis d'accord que certains des motifs du commissaire militent en faveur des raisons d'intérêt

interests that I have to make brings me to a different conclusion.

[92] I do agree that disclosing the contents of the FBI's assessment would be useful to better understand Mr. Arar's circumstances but it is not essential for the purposes of the Report.

[93] It does not follow from the fact that the public knows about the interviews with Mr. Arar that the FBI's assessment of him based on those interviews should be disclosed. I fail to see where the public interest in disclosure applies. It does not follow automatically that since an interview was held, the third-party rule can be breached and the assessment of the interviewee can be disclosed.

[94] The fact that the Attorney General did not ask for consent to disclosure does not justify the public interest in disclosure (see paragraph 75 of the present decision). From evidence on the record, such a request would likely have been refused. Some factors at issue are [***] consent being sought for law enforcement purposes only (which is not the case here) and public knowledge of the American position on Mr. Arar.

[95] The findings of the Commission that the Americans were less than co-operative and not forthcoming with their Canadian counterparts, that they breached "sacro-sacred" undertakings in releasing Canadian information and that they sent Mr. Arar to Syria, where he was imprisoned for one year and tortured, can certainly be subjects of concern for the Commissioner, his staff, Mr. Arar and his family. Their reaction with such behaviour is understandable. But is that what should be considered when assessing the public interest in disclosure? Does the misbehaviour of a party justify the public interest in disclosure, knowing that disclosure would not be in the national interest? What is in this country's best interest in this particular situation?

public justifiant la divulgation, la pondération des intérêts à laquelle je suis tenu m'amène à une conclusion différente.

[92] Je suis d'accord que la divulgation du contenu de l'évaluation du FBI serait utile pour mieux comprendre la situation de M. Arar, mais elle n'est pas essentielle aux fins du rapport.

[93] Ce n'est pas parce que le public est au courant des entrevues avec M. Arar que l'évaluation du FBI le concernant fondée sur ces entrevues devrait être divulguée. Je ne vois pas où les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation s'appliquent. Il ne s'ensuit pas automatiquement que puisqu'une entrevue a eu lieu, il peut y avoir manquement à la règle des tiers et divulgation de l'évaluation concernant la personne interviewée.

[94] Le fait que le procureur général n'a pas sollicité le consentement de la divulgation ne justifie pas les raisons d'intérêt public militant en faveur de la divulgation (voir le paragraphe 75 de la présente décision). Selon la preuve au dossier, une telle demande aurait vraisemblablement été refusée. Certains facteurs en cause sont [***] la sollicitation du consentement exclusivement à des fins d'application de la loi (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) et la notoriété publique de la position américaine à l'égard de M. Arar.

[95] Les conclusions de la Commission selon lesquelles les Américains étaient loin d'être coopératifs et n'étaient pas francs avec leurs homologues canadiens, ont violé des engagements [TRADUCTION] « sacro-saints » en divulguant des renseignements canadiens et ont envoyé M. Arar en Syrie, où il a été emprisonné pendant un an et torturé, peuvent assurément constituer des sujets de préoccupation pour le commissaire, les membres de son personnel, M. Arar et sa famille. Leur réaction à l'égard d'un tel comportement est compréhensible. Mais est-ce cet aspect qui devrait être pris en compte pour apprécier les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation? L'inconduite d'une partie justifie-t-elle les raisons d'intérêt public en faveur de la divulgation, sachant que la divulgation ne serait pas dans l'intérêt national? Quel est le meilleur intérêt du Canada dans cette situation précise?

[96] Is the fact that the Americans did not participate or assist in the Inquiry justification for the public interest in disclosure? It seems to me that other justifications must be considered.

[97] Having said that, I sympathize with the Commissioner, his staff and, of course, Mr. Arar and his family, but it seems to me that understandable as these justifications are, they must be placed in a larger context, namely the principles at stake and the fact that disclosing this information would be injurious to our relations and our national security, which is not in Canada's interest.

[98] The public interest in non-disclosure must also be considered. I have already addressed some of these concerns, which also apply in the present analysis: the Commissioner's opening remarks in which he says that he is satisfied with the Report as it is; the information to be disclosed is not vital for the purposes of the Report and is not directly related to the Terms of Reference. Finally, disclosing this information would breach the third-party rule and be injurious to the interests of Canada and there is no precise evidence that there is a containable response to such disclosure.

[99] It seems that evidence which would give a more complete picture of the situation exists, at least in part, and that the redacted passage in question is limited, although factual. I have read the evidence submitted by the Commission (paragraph 24 of the memorandum of fact and law) to support the argument that the supplementary information referred to earlier is not to be taken at face value. Having done that, I do think that limiting the disclosure to the redacted passage would not give a fully understandable picture of what the United States knew about Mr. Arar. In any event, since the essence of my determination is not based on this issue, I will not deal with it any further. I still think that it is important to mention it, if only to shed some light on my understanding of the present application and my comments below.

[96] Le fait que les Américains n'ont pas participé ou prêté assistance à l'enquête constitue-t-il une justification des raisons d'ordre public en faveur de la divulgation? Il me semble que d'autres justifications doivent être prises en compte.

[97] Cela dit, je comprends le commissaire, les membres de son personnel et évidemment M. Arar et sa famille, mais il me semble qu'aussi compréhensibles que puissent être ces justifications, elles doivent s'insérer dans un contexte plus large, à savoir les principes en jeu et le fait que la divulgation serait préjudiciable à nos relations et à notre sécurité nationale, ce qui n'est pas dans l'intérêt du Canada.

[98] Les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation doivent également être examinées. J'ai déjà abordé certaines de ces préoccupations, qui s'appliquent également dans la présente analyse : le fait que les remarques introductives du commissaire indiquent qu'il était satisfait du rapport qu'il présentait; le fait que les renseignements visés par la divulgation ne sont pas essentiels aux fins du rapport et ne se rapportent pas directement au mandat. En fait, la divulgation de ces renseignements violerait la règle des tiers et serait préjudiciable aux intérêts du Canada et il n'y a pas de preuve précise selon laquelle il existe une réponse permettant de contenir une telle divulgation.

[99] Il paraît qu'il existe des éléments de preuve qui fourniraient un tableau plus complet de la situation, du moins en partie, et que le passage expurgé en cause est limité, quoique factuel. J'ai pris connaissance de la preuve présentée par la Commission (le paragraphe 24 de l'exposé des faits et du droit) à l'appui de l'argument selon lequel les renseignements supplémentaires mentionnés plus tôt ne doivent pas être pris au pied de la lettre. Ayant fait cela, je crois que la limitation de la divulgation du passage expurgé ne laisserait pas un tableau entièrement compréhensible de ce que les États-Unis savaient à propos de M. Arar. Quoi qu'il en soit, puisque l'essence de ma décision ne se fonde pas sur cette question, je n'en traiterai pas davantage. Je crois quand même qu'il est important de la mentionner, ne serait-ce que pour jeter de la lumière sur ma compréhension de la présente demande et mes commentaires ci-après.

[100] The third redacted passage [***]. I do not have the benefit of specific reasons from the Commissioner on this passage. In any event, it is also information subject to the third-party rule [***]. It gives information on an American decision which was transmitted to the Canadian agencies. There is no evidence that indicates that the American agencies have made that decision public. Therefore, it is controlled by the third-party rule and would be injurious to Canada's interests if disclosed. For the reasons already given, I conclude that the public interest in non-disclosure must override the public interest in disclosure. The Commissioner is satisfied that his Report has dealt with all pertinent matters. [***]. It does not specifically affect a recommendation made by the Commissioner. This information is not essential for the Commissioner's purposes. I come to this conclusion having in mind another redacted passage [***] which discusses the same issue. [***]. This is the reason for coming to a different conclusion.

[101] I have thought about the factual situation, the Commissioner's decision, the legal arguments and the evidence on file. My conclusion is that the three redacted passages, if disclosed, would be injurious to Canada's interests and that the public interest in non-disclosure must prevail.

(D) Passages referring to CSIS' knowledge and assessment of Mr. Arar

[***]

[102] In general, the redacted portions reveal what CSIS knew about Mr. Arar and its "intelligence" conclusion about him.

[103] The Commissioner wants CSIS' knowledge and conclusion about Mr. Arar to be part of the public Report. Having read the Commissioner's decision dated December 2, 2004 and July 6, 2006, I will summarize his view of the situation to justify disclosure, since in the Commissioner's opinion, there would be no injury in such disclosure:

[100] Le troisième passage expurgé [***]. Je n'ai pas l'avantage d'avoir de raisons précises de la part du commissaire à propos de ce passage. Quoiqu'il en soit, il s'agit également de renseignements assujettis à la règle des tiers [***]. Ce passage fournit des renseignements sur une décision américaine qui a été transmise aux organismes canadiens. Aucun élément de preuve n'indique que les organismes américains ont rendu la décision publique. Elle est donc régie par la règle des tiers et sa divulgation serait préjudiciable à l'intérêt du Canada. Pour les motifs déjà prononcés, je conclus que les raisons d'intérêt public justifiant la non-divulgation doivent l'emporter sur les raisons d'intérêt public en faveur de la divulgation. Le commissaire estime que son rapport a traité de toutes les questions pertinentes. [***]. Le passage ne touche pas de façon précise une recommandation faite par le commissaire. Ces renseignements ne sont pas essentiels aux fins poursuivies par le commissaire. Je tire cette conclusion en ayant à l'esprit un autre passage expurgé [***] qui traite de la même question. [***]. Voilà la raison pour laquelle je tire une conclusion différente.

[101] J'ai réfléchi à la situation factuelle, à la décision du commissaire, aux arguments juridiques et aux éléments de preuve au dossier. Je conclus que les trois passages expurgés, s'ils étaient divulgués, seraient préjudiciables à l'intérêt du Canada et que les raisons d'intérêt public justifiant leur non-divulgation doivent l'emporter.

D) Passages faisant référence au fait que le SCRS connaissait M. Arar et à son évaluation de celui-ci

[***]

[102] De façon générale, les parties expurgées révèlent ce que le SCRS connaissait au sujet de M. Arar, ainsi que sa conclusion en matière de « renseignement » à son sujet.

[103] Le commissaire souhaite que le fait que le SCRS connaissait M. Arar et sa conclusion au sujet de celui-ci fassent partie du rapport public. Ayant lu les décisions du commissaire datées du 2 décembre 2004 et du 6 juillet 2006, je résumerai son opinion de la situation pour justifier la divulgation, puisque de l'avis du commissaire, une telle divulgation ne causerait aucun préjudice :

- The Arar case is highly unusual because a significant amount of information in the redacted passages is already public.
- Disclosing CSIS' assessment of Mr. Arar would not be injurious because the information is already in the public domain. The RCMP's assessment of Mr. Arar and the fact that he was the subject of a national security investigation are public.
- [***].
- [***] and that it would not create a precedent because of the special circumstances surrounding the Commission of Inquiry.
- It is in the public interest that persons whose interests may be affected by a public inquiry be treated fairly and also considering the harmful publicity created by unnamed government sources being quoted in newspaper articles concerning Mr. Arar.
- CSIS' assessment should come out because it is known publicly that the RCMP and CSIS co-operated on the relevant investigations and the RCMP's assessment is known and therefore they had access to the same information.
- CSIS' policy of not disclosing information about its investigations of individuals is not absolute. For example, CSIS through its second in command, Mr. Hooper, informed the public that a detainee in Guantánamo Bay was interviewed.
- The public knows that CSIS was interested in Mr. Arar, so disclosing the assessment would not come as a surprise.
- L'affaire Arar est très inhabituelle parce qu'une importante quantité de renseignements du passage expurgé sont déjà publics.
- La divulgation de l'évaluation de M. Arar par le SCRS ne serait pas préjudiciable parce que les renseignements sont déjà du domaine public. L'évaluation de la GRC concernant M. Arar et le fait qu'il faisait l'objet d'une enquête de sécurité nationale sont connus du public.
- [***].
- [***] et que cela ne causerait pas un précédent en raison des circonstances particulières entourant la Commission d'enquête.
- Il est dans l'intérêt public que les personnes dont les intérêts peuvent être touchés par une enquête publique soient traitées équitablement, aussi en raison de la publicité préjudiciable créée par des sources gouvernementales non désignées et citées dans des articles de journaux concernant M. Arar.
- L'évaluation du SCRS devrait être divulguée parce qu'il est de notoriété publique que la GRC et le SCRS ont collaboré dans le cadre des enquêtes concernées et que l'évaluation de la GRC est connue et, par conséquent, ils avaient accès aux mêmes renseignements.
- La politique du SCRS relativement à la non-divulgation de renseignements concernant des enquêtes sur des personnes n'est pas absolue. À titre d'exemple, le SCRS, par l'entremise de son numéro deux, M. Hooper, a informé le public qu'un détenu à la baie de Guantánamo était interviewé.
- Le public sait que le SCRS s'intéressait à M. Arar, donc la divulgation de l'évaluation ne constituerait pas une surprise.

[104] The Commissioner's view is that even if disclosure is injurious, the public interest in disclosure must prevail over the public interest in non-disclosure. Mr. Arar has received an enormous amount of public attention and "some people wonder if he is in fact a terrorist", even though there is no evidence that he is a threat to the security of Canada or that he has committed any offence.

[104] Le commissaire est d'avis que même si la divulgation était préjudiciable, les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation doivent l'emporter sur les raisons d'intérêt public en faveur de la non-divulgation. M. Arar a reçu une très grande attention du public et [TRADUCTION] « certaines personnes se demandent s'il est réellement un terroriste » même s'il n'existe aucune preuve selon

He deserves to have the public informed of his status at relevant times [***].

[105] On the other hand, the Attorney General objects to releasing the redacted passages because divulging CSIS' information, assessments and opinions on an individual would be injurious to Canada's national interests. It is CSIS' policy not to release such information. Therefore, such disclosure would be injurious. A summary of the Attorney General's position follows:

- CSIS' mandate is to advise the Government of Canada on threats to Canadian security and to that end, CSIS is authorized to collect, retain and analyse information and intelligence.

- Secrecy is essential for such work, whether in the past or ongoing, and the information gathered must remain confidential, if only to ensure the integrity of past, present or future investigations and to protect CSIS' operations.

- With some legal exceptions, section 19 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25(1)(d); 2003, c. 22, s. 224(z.12)(E)] of the CSIS Act [*Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23] forbids disclosing its information.

- Security intelligence investigations are directed to future events and attempt to predict future events by discerning patterns in past and present events.

- Law enforcement activities, with which the public is familiar to some degree, differ considerably from intelligence gathering. Law enforcement investigations are event-specific and concern criminal activities which have already occurred or will occur. They are intended to determine who is responsible for them and to gather sufficient evidence for use in open court.

laquelle il est une menace pour la sécurité du Canada ou qu'il a commis une infraction. Il mérite que le public soit informé de son statut aux moments pertinents [***].

[105] Pour sa part, le procureur général s'oppose à la communication des passages expurgés parce que la divulgation de renseignements, d'évaluations et d'opinions du SCRS concernant une personne serait préjudiciable aux intérêts nationaux du Canada. La politique du SCRS est de ne pas communiquer de tels renseignements. En conséquence, une telle divulgation serait préjudiciable. Voici un résumé de la position du procureur général :

- Le mandat du SCRS consiste à conseiller le gouvernement du Canada concernant les menaces envers la sécurité canadienne et à cette fin, le SCRS est autorisé à recueillir, à conserver et à analyser des informations et des renseignements.

- Le secret est essentiel pour ce travail, qu'il soit antérieur ou actuel, et les informations recueillies doivent demeurer confidentielles, ne serait-ce que pour assurer l'intégrité d'enquêtes antérieures, présentes ou futures et protéger les activités du SCRS.

- Sauf dans le cas de quelques exceptions juridiques, l'article 19 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25(1)(d); 2003, ch. 22, art. 224z.12)(A)] de la *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité* [L.R.C. (1985), ch. C-23] interdit la divulgation de ses renseignements.

- Les enquêtes de sécurité concernent des événements futurs et tentent de prédire les événements futurs en dégageant des modèles à partir d'événements antérieurs et actuels.

- Les activités d'application des lois, que le public connaît dans une certaine mesure, sont très différentes de la collecte de renseignement. Les enquêtes réalisées par les responsables de l'application des lois sont axées sur des événements et visent les activités criminelles qui ont déjà eu lieu ou qui auront lieu. Elles ont pour but de déterminer qui en sont les responsables et de recueillir suffisamment d'éléments de preuve pour les utiliser dans le cadre d'une audience publique.

[106] A security intelligence investigation is carried out to determine the size and composition of the group involved, or the connections or contacts of an individual, its geographic area of operations, its past acts and intended goals, in order to determine its capacity to do harm in future. The information normally sought is not for use in court but for intelligence. Some of the information gathered may be meaningless alone but useful in combination with other information. Such investigations look at past information with a view to the present situation and project into the future.

[107] Assessing an opinion on injury and the likelihood of damage to national security resulting from disclosure of information cannot be done in the abstract or in isolation. Under the “mosaic” principle, it must be assumed that the information will reach people with knowledge of service targets and its activities. An informed reader of the disclosed information, however trite or simple it might appear to a casual reader, may infer therefrom a more comprehensive view of a situation and thus affect current or future investigations. The more intelligence information disclosed at the same time, the greater the mosaic effect. Releasing subjects of investigation or service interest, the information collected and assessments made is injurious.

[108] [***].

[109] If targets or even individuals not under investigation but potentially subject thereto were informed by such disclosure of what is already known or not known, they could react by feeding information, thus affecting its reliability. In the intelligence business, knowledge is everything and the quality of it is essential.

[110] A security intelligence agency is different from a law enforcement agency. Each has a different purpose. The former collects past and present information for the purpose of preventing or predicting threats to Canada's national security. The latter investigates criminal activities

[106] Une enquête de sécurité est réalisée pour déterminer la taille et la composition du groupe concerné, les liens ou les contacts d'un individu, la région géographique de ses activités, ses actions antérieures et les buts visés, afin de déterminer sa capacité de causer un préjudice dans l'avenir. L'information habituellement recherchée n'est pas destinée à être utilisée en cour mais est destinée au renseignement. Certains renseignements recueillis peuvent être anodins en soi, mais utiles en combinaison avec d'autres renseignements. De telles enquêtes examinent des renseignements antérieurs avec la situation présente à l'esprit et sont projetées dans l'avenir.

[107] Il n'est pas possible de former dans l'abstrait ou isolément une opinion sur le préjudice et la vraisemblance du préjudice probable que pourrait subir la sécurité nationale en raison de la divulgation de renseignements. Selon le principe de « l'effet de mosaïque », il faut présumer que les renseignements atteindront des personnes connaissant les cibles du service et ses activités. Le lecteur averti des renseignements divulgués, pour aussi banals et simples qu'ils puissent sembler au lecteur ordinaire, peut inférer de ceux-ci une perspective plus complète d'une situation et ainsi avoir une incidence sur des enquêtes actuelles ou futures. Plus la quantité d'information communiquée au même moment est importante, plus grand est l'effet de mosaïque. Est préjudiciable la divulgation de sujets d'enquête ou du nom de personnes auxquelles le service s'intéresse, de renseignements recueillis et d'évaluations faites.

[108] [***].

[109] Si une telle divulgation informait les cibles d'une enquête, ou même des personnes non visées par une enquête, mais qui pourraient l'être éventuellement, de ce qui est déjà connu ou non connu, elles pourraient réagir en fournissant des informations, influençant ainsi leur fiabilité. Dans les activités du renseignement, les connaissances sont tout ce qui compte et leur qualité est essentielle.

[110] Un service du renseignement de sécurité est différent d'un organisme d'application des lois. Chacun a un objectif différent. Le premier recueille des renseignements passés et présents afin de prévenir ou de prédire les menaces pour la sécurité nationale du Canada.

in order to lay criminal charges. The assessment for a security intelligence investigation is not comparable to a criminal accusation. In intelligence work, information is gathered to document situations for use in analysing threats to Canada's security. In a criminal investigation, factual evidence is accumulated in order to lay criminal charges, which will be tried in public.

[111] In both cases, secrecy must prevail throughout the investigations, but with some adjustments. Without concerns for secrecy, investigations could be in peril. When criminal charges are laid, the investigation is no longer secret and the results thereof become evidence in court. This is not normally the case with security intelligence investigations, which must remain secret. These investigations are normally of long duration. They may end for a while and then resume if need be. Past information is to be used with present information in the analysis of possible future threats. The purpose of such investigations is to prevent catastrophic events, not to investigate them after they have occurred.

[112] This public Inquiry has created a most unusual situation for Mr. Arar and the public. A great deal of information, whether factual or not, has been made public. This Inquiry into the activities of law enforcement and security intelligence agencies, among other Canadian organizations implicated, has brought their work to the forefront as never before. When the Commissioner made his Report public, he said that he was satisfied with its contents, so much so that "this edited account does not omit any essential details and provides a sound basis for understanding what happened to Mr. Arar, as far as can be known from official Canadian sources" (see full reference and quotation at paragraph 72 of the present decision). He made this statement, knowing that 1500 words of testimony were withheld pending settlement of this dispute.

[113] Keeping all of that in mind, the question to be answered is: "Is it injurious to disclose some of the

L'organisme d'application des lois enquête sur des activités criminelles dans le but de porter des accusations criminelles. L'évaluation dans le cadre d'une enquête de sécurité ne peut être comparée à une accusation criminelle. Dans le renseignement, l'information est recueillie pour documenter des situations et est utilisée pour analyser les menaces envers la sécurité du Canada. Dans une enquête criminelle, des éléments de preuve factuels sont accumulés afin de porter des accusations criminelles, à l'égard desquelles un procès public aura lieu.

[111] Dans les deux cas, le secret doit être gardé tout au long des enquêtes, mais avec certaines adaptations. L'absence de préoccupation pour le secret peut compromettre les enquêtes. Lorsque des accusations criminelles sont déposées, l'enquête n'est plus confidentielle et les résultats de celle-ci deviennent des éléments de preuve devant le tribunal. Cela n'est habituellement pas le cas avec les enquêtes de sécurité, qui doivent demeurer secrètes. En règle générale, ces enquêtes s'étalent sur de longues périodes. Elles peuvent prendre fin pendant un moment et reprendre si nécessaire. Les renseignements antérieurs sont utilisés avec l'information actuelle dans l'analyse de la possibilité de menaces futures. Ces enquêtes visent à prévenir des catastrophes, non pas à faire enquête sur celles-ci après qu'elles ont eu lieu.

[112] La présente enquête publique a créé une situation très inhabituelle pour M. Arar et le public. Une grande quantité d'information, factuelle ou non, a été rendue publique. Comme jamais auparavant, cette enquête sur les activités des organismes d'application de la loi et des services du renseignement de sécurité, entre autres organismes canadiens visés, a mis leurs travaux à l'avant-scène. Lorsque le commissaire a rendu son rapport public, il a déclaré qu'il était satisfait de son contenu, à un point tel que « ce compte rendu expurgé n'omet aucun détail essentiel et constitue une bonne base pour comprendre ce qui est arrivé à M. Arar, d'après les sources canadiennes officielles » (voir la référence et la citation complètes au paragraphe 72 de la présente décision). Il a fait cette déclaration, sachant que 1 500 mots de témoignages avaient été retirés en attendant le règlement du présent litige.

[113] Gardant tous ces éléments à l'esprit, la question à laquelle il faut répondre est la suivante : « La divulgation

information gathered by CSIS and its opinion of Mr. Arar?”

[114] As noted in paragraph 69 of the present decision, injury and its consequences are not easy to define and sometimes the injury might occur later.

[115] Having said that, I do not think that the information already in the public domain in one form or another automatically justifies releasing CSIS' information and assessment. The information contained in the redacted passages originating from CSIS is not in the public domain. [***].

[116] [***]. In themselves, these pieces of information may appear insignificant, neutral and inconsequential to a casual observer, but they might give an informed reader a different understanding of the situation. [***].

[117] The RCMP's assessment of Mr. Arar does not in itself justify releasing CSIS' assessment of him. I have already explained the different purposes of these two agencies, which pursue different types of investigations. The fact that they have co-operated in the post-9/11 era is not a reason to make a CSIS assessment available. Their co-operation is not always for the same end result. Each situation has to be assessed on its own merits.

[118] The fact that Mr. Arar was prejudiced by newspaper articles which published reports from anonymous sources on him does not in itself justify releasing CSIS' assessment of him.

[119] The fact that CSIS announced that it had interviewed a detainee in Guantánamo Bay does not justify disclosing its assessment of him or some of the information which it had on him. An interview by CSIS of an individual does not make that person a target or a person of interest.

[120] It is the rule in CSIS not to divulge targets, persons of interest, information gathered, modes of operation, etc. Exceptions to the rule are just that; otherwise, the

de certains renseignements recueillis par le SCRS et son opinion concernant M. Arar est-elle préjudiciable? »

[114] Tel que cela a été indiqué au paragraphe 69 de la présente décision, il n'est pas facile de préciser le préjudice et ses conséquences et le préjudice peut parfois survenir plus tard.

[115] Cela dit, je ne crois pas que les renseignements qui sont déjà du domaine public sous une forme ou une autre justifient automatiquement la communication de l'information et de l'évaluation du SCRS. Les renseignements dans les passages expurgés provenant du SCRS ne sont pas du domaine public. [***].

[116] [***]. En eux-mêmes, ces renseignements peuvent sembler insignifiants, neutres et sans importance pour l'observateur ordinaire, mais ils peuvent fournir au lecteur averti une compréhension différente de la situation. [***].

[117] L'évaluation de M. Arar faite par la GRC ne justifie pas en soi la communication de l'évaluation du SCRS à l'égard de celui-ci. J'ai déjà expliqué les objectifs différents de ces deux organismes, qui effectuent des types d'enquête différents. Le fait qu'ils ont collaboré pendant la période postérieure aux événements du 11 septembre 2001 n'est pas une raison pour rendre l'évaluation du SCRS accessible. Leur collaboration ne vise pas toujours le même résultat final. Chaque situation doit être évaluée individuellement.

[118] Le fait que M. Arar a subi un préjudice en raison d'articles de journaux qui ont publié des rapports de sources anonymes à son sujet ne justifie pas en soi la divulgation de l'évaluation de M. Arar par le SCRS.

[119] Le fait que le SCRS a annoncé qu'il avait interviewé un détenu à la baie de Guantánamo ne justifie pas de divulguer l'évaluation de ce détenu ou des renseignements que le service avait à son sujet. L'interview d'une personne par le SCRS ne fait pas de cette personne une cible ou une personne qui présente un intérêt.

[120] Il est de règle au SCRS de ne pas divulguer les cibles, les personnes qui présentent un intérêt, les renseignements recueillis, les modes de fonctionnement,

reliability of security intelligence investigations would be affected. Some principles are at stake and they deserve a thorough look.

[121] The Commission of Inquiry in its work made it known explicitly and implicitly that CSIS had an operational interest in Mr. Arar, but exactly when this interest began is not known. A reading of the Commission's Report indicates that CSIS is mentioned 762 times in Vol. I [Factual Background], 294 times in Vol. II [Factual Background] and 414 times in the Analysis and Recommendations volume, for a total of 1470 times. CSIS's operational interest in Mr. Arar is definitely in the public domain. There are no justifiable grounds for not disclosing what has already been disclosed. No injury can occur and there is a clear public interest in recognizing what is already disclosed.

[122] The public generally knows of CSIS' interest in Mr. Arar, but [***] its scope and the assessment are not known and the non-disclosure rule can apply.

[123] [***].

[124] I agree with the Attorney General when he says that disclosing the information in question would be injurious to Canada's national interest. [***].

[125] Furthermore, CSIS' knowledge as expressed in such statements could indicate to an interested person how much or how little CSIS actually knew. Such deductions could be informative. [***].

[126] As mentioned before, security intelligence investigations do not come to a final end. They progress or not, depending on current events over a period of weeks, months or years. They can stop and start again, depending on circumstances. [***]. Solely for the purposes of the present decision in showing what an intelligence file is about, Mr. Arar was never interviewed by CSIS, the RCMP or the Commissioner. [***]. I include some of the information in this decision for the sake of completeness, to understand the present analysis and to exemplify the

et ainsi de suite. Les exceptions à la règle sont exactement cela. Autrement, la fiabilité des enquêtes de sécurité serait touchée. Certains principes sont en jeu et ils méritent un examen approfondi.

[121] À l'occasion de ses travaux, la Commission d'enquête a fait savoir explicitement et implicitement que M. Arar avait attiré l'intérêt du SCRS, mais on ne sait pas à quel moment exactement cet intérêt s'est manifesté. La lecture du rapport de la Commission indique que le SCRS est mentionné 762 fois dans le volume I [Les faits], 294 fois dans le volume II [Les faits] et 414 fois dans le volume intitulé Analyse et recommandations, pour un total de 1 470 fois. Le fait que M. Arar avait attiré l'intérêt du SCRS est définitivement du domaine public. Aucun motif ne peut justifier la non-divulgence de ce qui a déjà été divulgué. Aucun préjudice ne peut survenir et il existe clairement des raisons d'intérêt public de reconnaître ce qui a déjà été divulgué.

[122] De façon générale, le public sait déjà que le SCRS s'intéressait à M. Arar, mais [***] il ne connaît pas la portée de cet intérêt ni l'évaluation du SCRS et la règle de la non-divulgence peut s'appliquer.

[123] [***].

[124] Je suis d'accord avec le procureur général lorsqu'il dit que la divulgation de l'information en cause serait préjudiciable à l'intérêt national du Canada. [***].

[125] De plus, telles qu'exprimées dans ces déclarations, les connaissances du SCRS pourraient indiquer à une personne concernée l'étendue de ce que le SCRS savait réellement ou le peu qu'il savait. De telles déductions pourraient être instructives. [***].

[126] Tel que cela a déjà été mentionné précédemment, il n'y a pas de point final aux enquêtes de sécurité. Elles avancent ou n'avancent pas, selon les événements de l'actualité qui s'étalent sur des semaines, des mois ou des années. Elles peuvent s'arrêter et reprendre, selon les circonstances. [***]. Exclusivement aux fins de la présente décision pour montrer ce en quoi consiste un dossier du renseignement, M. Arar n'a jamais été interviewé par le SCRS, la GRC ou le commissaire. [***]. J'inclus certains renseignements dans la présente décision

importance of the mosaic effect. I also include the references for such information:

- [***]

- [***].

[127] [***].

[128] [***].

[129] Therefore, I conclude that disclosing CSIS' information and assessments and SIRC's [Security Intelligence Review Committee] conclusion about using CSIS' information in this case would be injurious to the interests of Canada. Having come to that determination, I will now address the issue of the public interest in disclosure versus the one in non-disclosure.

[130] [***].

[131] Regarding the Commissioner's comments in his decision of July 6, 2006 that "some people wonder if he [Mr. Arar] is in fact a terrorist" because of the negative publicity from media reports, the public record shows with the publication of the Commission's Report and the settlement Mr. Arar reached with the Government, a different perception of Mr. Arar.

[132] Again, the Commissioner said in the public Report (which excluded the redacted passages) that the said Report "provides a sound basis for understanding what happened to Mr. Arar, as far as can be known from official Canadian sources" and that he is "satisfied" that the Report does not leave out "any essential details" [Factual Background, Volume I, at page 12].

[133] In conclusion, I come to the conclusion that there is a stronger public interest in non-disclosure.

par souci d'exhaustivité, pour comprendre la présente analyse et illustrer l'importance de l'effet de mosaïque. J'inclus également les références concernant ces renseignements :

- [***]

- [***].

[127] [***].

[128] [***].

[129] Par conséquent, je conclus que la divulgation des renseignements et des évaluations du SCRS, ainsi que la conclusion du CSARS [Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité] d'utiliser les renseignements du SCRS dans la présente affaire serait préjudiciable à l'intérêt du Canada. Étant arrivé à cette décision, j'examinerai maintenant la question des raisons d'intérêt public justifiant la divulgation par opposition aux raisons d'intérêt public favorisant la non-divulgation.

[130] [***].

[131] En ce qui a trait aux commentaires du commissaire dans sa décision du 6 juillet 2006 selon lesquels [TRADUCTION] « certaines personnes se demandent s'il [M. Arar] est réellement un terroriste » en raison de la publicité défavorable des reportages des médias, le dossier public indique qu'avec la publication du rapport de la Commission et le règlement qu'a conclu M. Arar avec le gouvernement, la perception de M. Arar est différente.

[132] Encore ici, le commissaire a déclaré dans le rapport public (qui excluait les passages expurgés) que ledit rapport « constitue une bonne base pour comprendre ce qui est arrivé à M. Arar, d'après les sources canadiennes officielles » et qu'il « estime » que le rapport n'omet « aucun détail essentiel » [Les faits, volume I, à la page 12].

[133] Enfin, j'arrive à la conclusion que l'intérêt public est mieux servi par la non-divulgation.

(E) Passages referring to CSIS' interest in Mr. Almalki and Mr. El Maati

[**]

[134] The passages refer directly or indirectly to CSIS' interest in Mr. Almalki; one passage refers to Mr. El Maati. In summary, the Attorney General opposes such disclosure since it reveals the intelligence agency's investigative interest in Mr. Almalki and Mr. El Maati. The Commission recommends disclosing this information since it does not specifically reveal CSIS' interest in the individual and this information gives the reader a better understanding.

[135] [**].

[136] [**].

[137] [**].

[138] In referring to Mr. Hooper's statement on a detainee interviewed by CSIS in Guantánamo Bay and that in the post-9/11 days, [**] unnamed investigations were transferred from CSIS to the RCMP [**] the Commissioner points out that the rule of not disclosing targets or persons of interest to CSIS is not absolute, and that therefore there is sometimes no injury in disclosing names and even some details about its interest in certain individuals.

[139] He also considers the redacting of the contents of the passages in question important to ensure a fair discussion of what Canadian officials did with respect to Mr. Arar. [**]. For the Commissioner, this practice sent mixed signals and raised questions about Canada's complicity in the use of torture.

[140] Because of the Commissioner's recommendations on the different roles of CSIS and the RCMP, the transfer of files from CSIS to the RCMP is a factual element that enhances discussion of the recommendations.

E) Passages faisant référence à l'intérêt du SCRS à l'égard de M. Almalki et de M. El Maati

[**]

[134] Les passages mentionnent directement ou indirectement l'intérêt du SCRS à l'égard de M. Almalki; un passage mentionne M. El Maati. En résumé, le procureur général s'oppose à la divulgation de ces renseignements puisqu'ils révèlent l'intérêt des enquêteurs du service du renseignement envers M. Almalki et M. El Maati. La Commission recommande la divulgation de ces renseignements puisqu'ils n'indiquent pas de façon précise l'intérêt du SCRS à l'égard de la personne et ces renseignements facilitent la compréhension du lecteur.

[135] [**].

[136] [**].

[137] [**].

[138] En ce qui concerne la déclaration de M. Hooper au sujet de l'entrevue d'un détenu de la baie de Guantánamo par le SCRS et selon laquelle dans les jours qui ont suivi les événements du 11 septembre 2001, [**] enquêtes sur des personnes non désignées ont été transférées du SCRS à la GRC [**] le commissaire souligne que la règle concernant la non-divulgation des cibles ou du nom des personnes auxquelles le SCRS s'intéresse n'est pas absolue et qu'en conséquence, il n'y a parfois pas de préjudice à divulguer le nom de certaines personnes et même des détails concernant son intérêt à l'égard de celles-ci.

[139] Il estime également que la suppression du contenu des passages en cause est importante pour assurer une discussion équitable de ce que les responsables canadiens ont fait à l'égard de M. Arar. [**]. Pour le commissaire, cette pratique a envoyé des signaux contradictoires et a soulevé des questions concernant la complicité du Canada en ce qui a trait à l'utilisation de la torture.

[140] En raison des recommandations du commissaire sur les rôles différents du SCRS et de la GRC, le transfert de dossiers du SCRS à la GRC est un élément factuel qui améliore l'analyse des recommandations.

[141] The Commissioner considers the release of the redacted passages concerning Mr. Almalki and Mr. El Maati as not being injurious and in any event, the public interest in disclosure outweighs any possible injury to CSIS' investigative interest.

[142] [***].

[143] As benign as the information may appear to a reader, it seems to me that disclosing and confirming that CSIS had information on somebody indicates to an observer that that person is of interest to CSIS and thus reveals something of what the operation was about.

[144] That the public has some idea that CSIS was interested in Mr. Almalki and Mr. El Maati is one thing, to confirm this interest in them is another. An assumption of a possibility is not the same as a confirmed fact: there is a world of difference between the two.

[145] The fact that Mr. Almalki was interviewed by CSIS many times does not necessarily confirm that he is a person of interest. There is no doubt that it could show that such a person might be a source of information for CSIS, an element to consider in the course of an investigation or a potential human source for the future, but it does not make that person a target or a person of interest. Many people interviewed in the course of an investigation are not targets or persons of interest to CSIS. To presume because someone was interviewed several times that he is a person of interest to CSIS or a target is one thing, but reading officially that he is a person of interest and therefore possibly a target is a completely different situation. The basis for so concluding is totally different. One is speculation, the other is confirmation.

[146] Mr. Almalki could draw a firm conclusion from one scenario but not the other.

[147] The fact that Mr. Hooper, in his public statement, indicated CSIS' interest in a detainee held in Guantánamo

[141] Le commissaire estime que la communication des passages expurgés concernant M. Almalki et M. El Maati n'est pas préjudiciable et, de toute façon, les raisons d'intérêt public favorisant la divulgation l'emportent sur toute possibilité de préjudice à l'intérêt des enquêteurs du SCRS.

[142] [***].

[143] Aussi anodins que puissent paraître les renseignements au lecteur, il me semble que divulguer et confirmer que le SCRS possédait des renseignements sur une personne indiquent à un observateur que le SCRS s'intéresse à cette personne et révèlent ainsi des éléments du sujet de l'opération.

[144] Que le public ait une idée que le SCRS s'intéressait à M. Almalki et à M. El-Maati est une chose, le confirmer en est une autre. La supposition d'une possibilité n'est pas la même chose qu'une confirmation : il y a un monde entre les deux.

[145] Le fait que le SCRS a interviewé M. Almalki à plusieurs reprises ne confirme pas nécessairement que le SCRS s'intéresse à lui. Il ne fait pas de doute que cela pourra montrer qu'une telle personne peut être une source d'information pour le SCRS, un élément dont il faut tenir compte dans le cadre d'une enquête ou une source humaine possible pour l'avenir, mais cela ne fait pas de cette personne une cible ou une personne à laquelle le SCRS s'intéresse. Plusieurs personnes interviewées au cours d'une enquête ne sont pas des cibles ou des personnes auxquelles le SCRS s'intéresse. Présumer qu'une personne est une cible ou que le SCRS s'y intéresse parce que ce dernier l'a interviewée à plusieurs reprises est une chose, mais lire officiellement qu'elle est une personne à laquelle le SCRS s'intéresse et par conséquent une cible possible est une situation complètement différente. Le fondement pour tirer ces conclusions est entièrement différent. Dans un cas, il s'agit d'une conjecture et dans l'autre, il s'agit d'une confirmation.

[146] M. Almalki pourrait tirer une conclusion claire à partir d'un scénario, mais non de l'autre.

[147] Le fait que M. Hooper a indiqué, dans sa déclaration publique, que le SCRS s'intéressait à un détenu

Bay and that [***] files were transferred to the RCMP [***] does not make the interviewee in Guantánamo Bay a person of interest for CSIS. For the purposes of the interview, he may have been a source of information, a collaborator or something else. As for the [***] files transferred to the RCMP, transferring unnamed files does not specifically identify CSIS' interest, targets or persons of interest. Although I agree with the Commissioner when he says that the non-disclosure rule concerning CSIS' targets, persons of interest, operations and information is not absolute, I disagree that the present factual exceptions invoked by the Commissioner justify considering disclosure of the passages in question to be non-injurious.

[148] As for the argument in support of the recommendations concerning the differing roles of CSIS and the RCMP, I note that the transfer of files in the post-9/11 period from CSIS to the RCMP is in the public domain without reference to names. Furthermore, as we have seen, Mr. Hooper spoke about the transfer of [***] files to the RCMP and the public Report of the Commission of Inquiry refers to these transfers (see Analysis and Recommendations, pages 65 to 69) and to recommendations on the relationship between CSIS and the RCMP (Analysis and Recommendations, recommendations 2B), D), 6, 11, pages 316, 318–319, 320–321, 331–332, 343). Therefore, I do not think it essential for the purposes of the recommendations of the Report to disclose the passages dealing with Mr. Almalki specifically or indirectly, since the recommendations and the explanation given for each one are understandable as written.

[149] Having reviewed each of the redacted passages (including the one concerning Mr. El Maati for which the same reasons are applicable), I find that it would be injurious to disclose such information and furthermore, there is a stronger public interest in non-disclosure. [***]. In addition, the way the Report is written does not justify releasing the passages. As the Commissioner admits, his Report does not omit essential details and provides a sound basis of understanding, and I agree.

qui se trouvait à la baie de Guantánamo et que [***] dossiers ont été transférés à la GRC [***] ne signifie pas que le SCRS s'intéresse à la personne interviewée à la baie de Guantánamo. Aux fins de l'entrevue, la personne peut avoir été une source d'information, un collaborateur ou autre chose. En ce qui a trait aux [***] dossiers transférés à la GRC, le transfert de dossiers de personnes non nommées n'identifie pas de façon précise l'intérêt du SCRS, les cibles ou les personnes auxquelles il s'intéresse. Bien que je sois d'accord avec le commissaire lorsqu'il déclare que la règle de la non-divulgence concernant les cibles du SCRS, les personnes auxquelles il s'intéresse, ses opérations et ses renseignements n'est pas absolue, je ne suis pas d'accord que les présentes exceptions factuelles invoquées par le commissaire justifient de considérer que la divulgation des passages en cause soit non préjudiciable.

[148] En ce qui a trait à l'argument à l'appui des recommandations concernant les rôles différents du SCRS et de la GRC, je rappelle que le transfert de dossiers au cours de la période qui a suivi les événements du 11 septembre 2001 du SCRS à la GRC est du domaine public et ne mentionne pas de noms. De plus, comme nous l'avons vu, M. Hooper a parlé du transfert de [***] dossiers à la GRC et le rapport public de la Commission d'enquête mentionne ces transferts (voir Analyse et recommandations, aux pages 71 à 75) et présente des recommandations sur les relations entre le SCRS et la GRC (Analyse et recommandations, recommandations 2B), D), 6, 11, pages 343, 345 et 346, 347 et 348, 359 à 361, 374). Par conséquent, je ne crois pas qu'il soit essentiel aux fins des recommandations du rapport de divulguer les passages concernant M. Almalki précisément ou indirectement, puisque les recommandations et l'explication donnée pour chacune peuvent être comprises telles qu'elles sont rédigées.

[149] Après avoir examiné chacun des passages expurgés (y compris celui concernant M. El Maati à l'égard duquel les mêmes motifs s'appliquent), je conclus qu'il serait préjudiciable de divulguer ces renseignements et de plus, les raisons d'intérêt public favorisant la non-divulgence sont mieux servis. [***]. En outre, la façon dont le rapport est rédigé ne justifie pas la divulgation des passages. Comme le reconnaît le commissaire, son rapport n'omet aucun détail essentiel et constitue une

Finally, it is known that a commission of inquiry will deal with Mr. Almalki and Mr. El Maati.

[150] [***].

[151] I note that the Commissioner did not give any specific reasoning to support the public interest in disclosure. For the reasons given in the previous analysis and also in the previous paragraphs, I determine that the public interest in non-disclosure overrides the public interest in disclosure.

(F) Passage referring to the RCMP's use of information obtained from Syria

[***]

[152] The information in this redacted passage refers to the RCMP's request for further information from the Syrians (SMI) following their interviews of Mr. Almalki and Mr. El Maati. Therefore, it shows a transfer of information between SMI and the RCMP on specific individuals and the need for further information.

[153] The Commissioner thinks that this information should be disclosed for the following reasons:

- the principal target of investigation for the RCMP's Project A-O Canada was Mr. Almalki and this information is in the public domain;
- the RCMP's interest in Mr. El Maati is public knowledge;
- it is a publicly known fact that these two men were detained in Syria and tortured while in Syrian custody and it is well documented in the public Report of the Commission of Inquiry;
- there is a significant public interest in disclosing that the RCMP, in November 2002, was asking for information

bonne base pour comprendre ce qui est arrivé à M. Arar et je suis du même avis. Finalement, l'on sait qu'une commission d'enquête étudiera les cas de M. Almalki et de M. El Maati.

[150] [***].

[151] Je constate que le commissaire n'a pas fourni de raisonnement précis pour étayer les raisons d'intérêt public favorisant la divulgation. Pour les motifs fournis dans l'analyse précédente, ainsi que dans les paragraphes qui précèdent, je conclus que les raisons d'intérêt public justifiant la non-divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public favorisant la divulgation.

F) Passage faisant référence à l'utilisation par la GRC de renseignements obtenus de la Syrie

[***]

[152] Les renseignements dans ce passage expurgé font référence à la demande de renseignements supplémentaires présentée par la GRC aux Syriens (le RMS) à la suite de leurs entrevues avec M. Almalki et M. El Maati. En conséquence, ce passage indique un transfert de renseignements entre le RMS et la GRC à propos de personnes précises, ainsi que le besoin de renseignements supplémentaires.

[153] Le commissaire croit que ces renseignements devraient être divulgués pour les raisons suivantes :

- M. Almalki était la principale cible d'enquête du Projet A-O Canada de la GRC et ce renseignement est du domaine public;
- le fait que la GRC s'intéressait à M. El Maati est du domaine public;
- il est publiquement connu que ces deux hommes ont été détenus en Syrie et ont été torturés pendant leur détention en Syrie et ce fait est bien documenté dans le rapport public de la Commission d'enquête;
- il existe d'importantes raisons d'intérêt public de divulguer que la GRC, en novembre 2002, a demandé des

obtained from interviews conducted by the SMI, an agency known to torture detainees, and this information is pertinent to several findings and recommendations;

- the reasons for disclosing Mr. El Maati's "confession" in the decision of April 4, 2006, apply to the present analysis (see paragraph 34 ff. of this decision).

[154] The Commissioner does not consider this disclosure as being injurious and the public interest in disclosure is evident.

[155] The Attorney General objects to such disclosure since it refers to an exchange of information from the SMI to the RCMP and the third-party rule must apply (see testimony of Superintendent Reynolds, secret Commission record, Volume II, Tab 5, pages 37 to 41).

[156] On this point, I agree with the Commissioner for the same reasons that he has given. A close reading of the redacted passage does not specifically divulge that the SMI information was transferred to the RCMP. It does not divulge SMI's information. The explanation given by the Attorney General in support of the non-disclosure position is not sufficient to meet the burden of showing injury.

[157] In coming to this conclusion, I have read Chapter VII of the Analysis and Recommendations of the public Report of the Commission of Inquiry, entitled "Abdullah Almalki and Ahmad El Maati." Such a reading is informative since it fully describes their respective situations while detained in Syria and Egypt. It is even mentioned at page 269 that "it was contended that the RCMP and CSIS had sought to advance their investigations through communication with SMI." Such a statement informs any reader that information was communicated with the SMI. This is already on the public record. Therefore, I fail to see how the passage in question reveals more than what is already public. As a matter of fact, it reveals less.

renseignements obtenus à l'occasion d'entrevues menées par le RMS, un organisme connu pour la torture de détenus, et ces renseignements sont pertinents pour plusieurs conclusions et recommandations;

- les motifs favorisant la divulgation de la « confession » de M. El-Maati dans la décision du 4 avril 2006 s'appliquent à la présente analyse (voir les paragraphes 34 et suivants de la présente décision).

[154] Le commissaire estime que cette divulgation n'est pas préjudiciable et les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation sont évidentes.

[155] Le procureur général s'oppose à cette divulgation puisqu'elle fait référence à un échange de renseignements entre le RMS et la GRC et que la règle des tiers doit s'appliquer (voir le témoignage du surintendant Reynolds, dossier secret de la Commission, volume II, onglet 5, pages 37 à 41).

[156] En ce qui concerne ce point, je suis d'accord avec le commissaire pour les mêmes motifs qu'il a fournis. Une lecture attentive du passage expurgé ne divulgue pas que des renseignements du RMS ont été transférés à la GRC. Il ne divulgue pas les renseignements du RMS. L'explication donnée par le procureur général à l'appui de la non-divulgation n'est pas suffisante pour s'acquitter du fardeau de prouver un préjudice.

[157] Pour en arriver à cette conclusion, j'ai lu le chapitre VII de l'Analyse et recommandations du rapport public de la Commission d'enquête, intitulé « Abdullah Almalki et Ahmad El Maati ». Une telle lecture est instructive, car elle décrit pleinement leur situation respective pendant leur détention en Syrie et en Égypte. Le rapport mentionne même, à la page 289, « on a soutenu que la GRC et le SCRS avaient tenté de faire progresser leurs enquêtes en communiquant avec le RMS. » Une telle déclaration indique au lecteur qu'il y a eu communication avec le RMS pour des renseignements. Cela est déjà du domaine public. En conséquence, je ne vois pas comment le passage en cause révèle plus que ce qui est déjà public. En fait, il révèle moins d'éléments.

[158] The disclosure of this passage is not injurious and even if it were, the public interest in disclosure prevails. To come to this conclusion, I have considered the fact that [***] the public statement of the Canadian Minister of Foreign Affairs against Syria's practices and [***].

[159] I am also aware of the genuine public interest in dealing publicly with the subject of torture of detainees and the use of information derived from such objectionable practices, especially when a Canadian agency requests information from a country with a poor human rights record.

[160] Therefore, disclosing this passage as written is not injurious and if it ever were found to be injurious for the reasons mentioned above, the balancing of interests favours the public interest in disclosure.

(G) Passage referring to the Syrians' assessment of Mr. Arar

[***]

[161] This redacted passage discloses the Syrians' assessment of Mr. Arar, to the effect that it was not a major case and more of a nuisance for them, and CSIS' interest in Mr. Arar. I have already dealt with the latter point by concluding that since the interest has been so widely publicized, such references were not injurious and in any event the public interest in disclosure was determinative (see paragraphs 122 and 123 of the present decision). The first matter raises a question of international relations and the third-party rule.

[162] The Commissioner admitted implicitly that such disclosure is injurious but decided that there was a "strong public interest" in favour of disclosure for the following reasons:

[158] La divulgation de ce passage n'est pas préjudiciable et même si elle l'était, les raisons d'intérêt public favorisant la divulgation l'emportent. Pour en arriver à cette conclusion, j'ai tenu compte du fait que [***] la déclaration publique du ministre canadien des Affaires étrangères dénonçant les pratiques de la Syrie et [***].

[159] Je connais également l'intérêt sincère du public envers le traitement ouvert du sujet de la torture de détenus et l'utilisation des renseignements obtenus au moyen de telles pratiques inadmissibles, plus particulièrement lorsqu'un organisme canadien demande des renseignements auprès d'un pays possédant un mauvais bilan en matière de respect des droits de la personne.

[160] En conséquence, la divulgation de ce passage tel qu'il est rédigé n'est pas préjudiciable et même s'il était déclaré tel pour les raisons mentionnées ci-dessus, la pondération des intérêts favorise les raisons d'intérêt public justifiant la divulgation.

G) Passage faisant référence à l'évaluation des Syriens concernant M. Arar

[***]

[161] Ce passage expurgé divulgue l'évaluation des Syriens concernant M. Arar, selon laquelle il ne s'agissait pas d'un cas important et qu'il constituait plutôt une nuisance, de même que le fait que le SCRS s'intéressait à M. Arar. J'ai déjà traité de ce deuxième point en concluant que puisque l'on avait grandement parlé de cet intérêt, ces mentions n'étaient pas préjudiciables et de toute manière, les raisons d'intérêt public favorisant la divulgation étaient déterminantes (voir les paragraphes 122 et 123 de la présente décision). La première question concerne les relations internationales et la règle des tiers.

[162] Le commissaire a admis implicitement qu'une telle divulgation est préjudiciable, mais a décidé qu'il existait [TRADUCTION] « de solides raisons d'intérêt public » militant en faveur de la divulgation pour les motifs suivants :

- there is a public interest in disclosing the SMI's assessment of Mr. Arar;
 - since the Syrians kept Mr. Arar in jail for a year and gave an opinion on him, the public and Mr. Arar have a legitimate interest in this information;
 - when considering these assessments, it is important to evaluate the way Canadian officials (both agencies) responded to Mr. Arar's imprisonment, a central issue of the inquiry;
 - Professor Toope's Report on the abuse and torture of Mr. Arar, even though the Syrians did not consider him a major case but rather more of a nuisance, certainly justifies a high public interest in disclosure;
 - [***].
- il existe des raisons d'intérêt public favorisant la divulgation de l'évaluation du RMS concernant M. Arar;
 - puisque les Syriens ont gardé M. Arar emprisonné pendant un an et ont prononcé une opinion à son égard, le public et M. Arar ont un intérêt légitime à l'égard de ces renseignements;
 - lors de l'examen de ces évaluations, il est important d'apprécier la façon dont les responsables canadiens (les deux organismes) ont réagi à l'emprisonnement de M. Arar, une question centrale de l'enquête;
 - le rapport du professeur Toope sur les mauvais traitements et la torture infligés à M. Arar, même si les Syriens ne le considéraient pas comme une affaire importante mais plutôt comme une nuisance, justifie assurément d'importantes raisons d'intérêt en faveur de la divulgation;
 - [***].

[163] Again, on this matter, I agree with the Commissioner for the same reasons that he has given but with the following comments.

[163] Encore ici, je suis d'accord avec le commissaire sur cette question, pour les mêmes motifs qu'il a donnés, mais avec les observations suivantes.

[164] In principle, the disclosure of this redacted passage would be injurious, based on international relations and the third-party rule. The assessments were obtained from the Syrians and such transfer of information is covered by the non-disclosure caveat.

[164] En principe, la divulgation de ce passage expurgé serait préjudiciable, compte tenu des relations internationales et de la règle des tiers. Les évaluations ont été obtenues auprès des Syriens et un tel transfert de renseignements est visé par la réserve relative à la non-divulgation.

[165] The information at stake relates to the torture of detainees, even though the person interviewed by the SMI was assessed by them as not being a major case and more of a nuisance. Torture is never justified. It is a highly reprehensible and inhuman practice. The fact that our Canadian agencies knew about these assessments and were seeking more information from a country with a poor human rights record is noteworthy. It is surely in the public interest to disclose such information. Disclosure might embarrass our Canadian agencies, but I believe that our national security laws are not intended to protect them from embarrassment.

[165] Les renseignements en cause concernent la torture de détenus, même si le RMS a évalué que la personne interviewée n'était pas une affaire importante, mais plutôt une nuisance. La torture n'est jamais justifiée. Elle est une pratique hautement répréhensible et inhumaine. Il est utile de souligner le fait que nos organismes canadiens étaient au courant de ces évaluations et qu'ils cherchaient à obtenir plus de renseignements auprès d'un pays possédant un mauvais bilan en matière de respect des droits de la personne. Il est assurément dans l'intérêt public de divulguer ces renseignements. Il se peut que la divulgation mette nos organismes canadiens dans l'embarras, mais j'estime que nos lois sur la sécurité nationale ne sont pas destinées à les protéger de l'embarras.

[166] Therefore, I think that while such disclosure is in principle injurious, the strong public interest in disclosure must prevail. Balancing the two competing interests clearly favours disclosure.

(H) CSIS' and Mr. Hooper's comments on U.S. rendition of prisoners

[***]

[167] The redacted passage first refers to a comment of a CSIS security liaison officer (SLO) about the United States rendering prisoners to countries where they will be questioned in a “firm manner”. The second comment refers to an internal CSIS communication of Mr. Hooper, who then was second in command at CSIS and is now retired, in which he is quoted as saying in the fall of 2002: “I think the US would like to get Arar to Jordan where they can have their way with him.”

[168] The Commissioner is of the opinion that this information should be disclosed because the American practice of rendition is known throughout the world. In Canada, the then-director of CSIS, Mr. Elcock, and his deputy director, Mr. Hooper, have spoken in public on this practice. The Commission has already disclosed information, mentioning that in October 2002, a CSIS official knew that the Americans sent Mr. Arar to a country where he could be questioned in a “firm manner”. The U.S. rendition policy is on the public record and it is the public position of the US government that this policy is legal.

[169] The Attorney General considers this information as being potentially offensive to our relations with the United States administration. It argues that it is injurious to disclose the personal opinion of Mr. Hooper on the practice of rendition.

[170] After reading the affidavit and the cross-examination of the affiant of the Attorney General, Mr.

[166] En conséquence, j'estime que même si cette divulgation est en principe préjudiciable, les solides raisons d'intérêt public justifiant la divulgation doivent l'emporter. La pondération des deux intérêts conflictuels milite nettement en faveur de la divulgation.

H) Passages faisant référence aux commentaires du SCRS et de M. Hooper concernant la restitution de détenus par les États-Unis

[***]

[167] Le premier passage expurgé fait tout d'abord référence à une observation d'un agent de liaison de sécurité (ALS) du SCRS sur la restitution de prisonniers par les États-Unis à des pays où ils seront interrogés « de façon musclée ». La deuxième observation vise une communication interne du SCRS faite par M. Hooper, qui était alors le numéro deux du SCRS et maintenant à la retraite, dans laquelle il est cité comme déclarant à l'automne 2002 : [TRADUCTION] « Selon moi, les États-Unis aimeraient envoyer Arar en Jordanie où ils pourraient en faire ce qu'ils veulent. »

[168] Le commissaire est d'avis que ces renseignements devraient être divulgués parce que la pratique de restitution des Américains est connue partout dans le monde. Au Canada, le directeur du SCRS d'alors, M. Elcock, et le sous-directeur, M. Hooper, ont parlé publiquement de cette pratique. La Commission a déjà divulgué des renseignements, mentionnant qu'en octobre 2002, un responsable du SCRS savait que les Américains avaient envoyé M. Arar vers un pays où il était susceptible d'être interrogé « de façon musclée ». La politique des États-Unis en matière de restitution est dans le dossier public et la position publique du gouvernement américain est que cette politique est légale.

[169] Le procureur général estime que ces renseignements pourraient potentiellement porter atteinte à nos relations avec l'administration des États-Unis. Il soutient qu'il est préjudiciable de divulguer l'opinion personnelle de M. Hooper à propos de la pratique de restitution.

[170] Après avoir lu l'affidavit et le contre-interrogatoire du souscripteur d'affidavit du procureur général,

O'Brian, on this passage (see Commission's secret report, Vol. II, Tab 4, pages 331 to 340), I find that his reasons for objecting to the disclosure do not meet the burden of showing that disclosure of such information would be injurious to our relations with the U.S. government.

[171] The information on U.S. rendition of prisoners is already known around the world. This practice is already fully documented in the public Report. DFAIT [Department of Foreign Affairs and International Trade] has agreed on making public its position on U.S. rendition of prisoners. This passage is related to the Commission's mandate, since it shows that officials at the highest level of CSIS in October 2002 knew about the U.S. rendition of prisoners and the statement as written reflects this reality.

[172] The first part of the passage refers to an SLO's understanding of a trend in identifying the U.S. rendition of prisoners. The second part refers to a comment made by Mr. Hooper which repeats the same idea but it adds a specific purpose for this practice, which is to enable them "to have their way with him (Mr. Arar)". This information was disclosed in a generic way by the Commission of Inquiry in the public Report with the Government's agreement (see Factual Background, Volume I, page 245, 2nd paragraph). The difference with the comment at issue is that it is personalized as originating from an SLO in Washington and Mr. Hooper, the Deputy Director of CSIS.

[173] Mr. O'Brian explains that since Mr. Hooper's comment was contained in an internal CSIS memorandum, that type of document is protected. It is also informative to note that DFAIT's message in the fall of 2002 reflects the same opinion: "[t]here are concerns that Arar may be aggressively questioned by the Syrian security services" (see Factual Background, Volume I, pages 229 and 230). The Attorney General and DFAIT representatives have approved including this information in the public Report.

M. O'Brian, à propos de ce passage (voir le rapport secret de la Commission, volume II, onglet 4, aux pages 331 à 340), je conclus que les raisons du procureur général pour s'opposer à la divulgation ne démontrent pas que la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable à nos relations avec le gouvernement des États-Unis.

[171] Les renseignements concernant la restitution des prisonniers par les États-Unis sont connus dans le monde entier. Cette pratique est déjà bien documentée dans le rapport public. Le MAECI [ministère des Affaires étrangères et du Commerce international] a convenu de rendre publique sa position sur la restitution des prisonniers par les États-Unis. Ce passage est lié au mandat de la Commission, puisqu'il indique que des responsables au niveau le plus élevé du SCRS connaissaient en octobre 2002 la restitution des prisonniers par les Américains et la déclaration telle qu'elle est écrite reflète cette réalité.

[172] La première partie du passage fait référence à la compréhension de l'ALS d'une tendance concernant l'identification de la restitution des prisonniers par les États-Unis. La deuxième partie fait référence à une observation faite par M. Hooper qui reprend la même idée, mais ajoute un but précis à cette pratique, qui est de pouvoir [TRADUCTION] « en (M. Arar) faire ce qu'ils veulent. » La Commission d'enquête a divulgué ces renseignements de façon générale dans le rapport public avec le consentement du gouvernement (voir Les faits, volume I, à la page 265, 4^e paragraphe). La différence avec l'observation en cause est qu'elle est personnalisée en ce qu'elle provient d'un ALS à Washington et de M. Hooper, le sous-directeur du SCRS.

[173] M. O'Brian explique que puisque l'observation de M. Hooper se trouvait dans une note de service interne du SCRS, ce genre de document est protégé. Il est également instructif de souligner que le message du MAECI de l'automne 2002 reflète la même opinion, selon laquelle « [TRADUCTION] "qu'il était à craindre que M. Arar ne soit interrogé de manière agressive par les services de sécurité syriens" » (voir Les faits, volume I, à la page 248). Le procureur général et des représentants du MAECI ont approuvé l'inclusion de ces renseignements.

[174] Under normal circumstances, internal CSIS documents are protected. In the present case, the situation is different. The contents disclose what is already known internationally and the U.S. government has commented publicly on this practice. It tells us that at the highest levels of CSIS in October 2002, this practice was known and also that the objective of rendering Mr. Arar was so that “they can have their way with him”. Knowledge of this practice and its objective is in the public domain. Such a statement does not come as a surprise and it is pertinent to the terms of reference of the Commission of Inquiry.

[175] The Attorney General has not convinced me that disclosing this information would be injurious to Canada’s interests with the United States. Such disclosure might upset some officials but any reasonable person must admit that such a statement reflects the realities of the time. It might embarrass some, but again, such embarrassment in itself does not constitute injury.

[176] I do not find that disclosure of the redacted passage would be injurious to Canada’s interests.

[177] Even if there is injury, I believe that the public interest in disclosure has been supported. The comments add to the factual knowledge of the situation at the time and help the Commissioner in his work and in making recommendations. There is a genuine legitimate public interest to inform the public of such knowledge within CSIS, in order to be able to assess the work done by the agency at the time. Not disclosing such information would not give a true picture of what officials at the highest level of CSIS knew in October 2002. Protection from embarrassment is not covered in our security laws. Finally, Mr. Hooper has retired and it remains that it is his opinion, which reflects the factual realities of the time. In balancing both interests, I have to favour the public interest in disclosure over non-disclosure.

[174] Normalement, les documents internes du SCRS sont protégés. En l’espèce, la situation est différente. Le contenu divulgue ce qui est déjà connu à l’échelle internationale et le gouvernement des États-Unis a déjà fait des commentaires publics concernant cette pratique. Les renseignements nous indiquent qu’au niveau le plus élevé du SCRS en octobre 2002, cette pratique était connue et que le but de restituer M. Arar était de pouvoir « en faire ce qu’ils veulent. » La connaissance de cette pratique et de son but est du domaine public. Une telle déclaration n’est pas surprenante et elle est pertinente pour le mandat de la Commission d’enquête.

[175] Le procureur général ne m’a pas convaincu que la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable aux intérêts du Canada avec les États-Unis. Une telle divulgation pourrait contrarier certains responsables, mais toute personne raisonnable doit convenir qu’une telle déclaration reflète la réalité de la situation. Elle peut en embarrasser certains, mais je souligne de nouveau qu’un tel embarras ne constitue pas en soi un préjudice.

[176] Je conclus que la divulgation du passage expurgé ne serait pas préjudiciable aux intérêts du Canada.

[177] Même s’il y avait préjudice, j’estime que les raisons d’intérêt public en faveur de la divulgation ont été étayées. Les observations ajoutent aux connaissances actuelles de la situation à ce moment-là et aident le commissaire dans son travail, ainsi que dans la formulation de recommandations. Il existe des raisons légitimes d’intérêt public d’informer le public de cette connaissance au sein du SCRS afin d’être en mesure d’évaluer le travail effectué par le service à ce moment-là. La non-divulgation de ces renseignements ne présenterait pas un tableau véridique de ce que les responsables au plus haut niveau du SCRS savaient en octobre 2002. Nos lois en matière de sécurité ne protègent pas contre l’embarras. Finalement, M. Hooper a pris sa retraite et il n’en demeure pas moins que son opinion reflète les réalités factuelles de l’époque. Après avoir pondéré les deux intérêts, je dois préférer les raisons de l’intérêt public en faveur de la divulgation aux raisons d’intérêt public justifiant la non-divulgation.

4. Conclusion

[178] In accordance with section 38.06 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] of the CEA and its subsections and for the reasons explained above, I have found that sometimes disclosing some of the redacted passages would be injurious and sometimes, not injurious. I have also done in each situation a balancing of the competing interests in disclosure and non-disclosure. For each redacted passage for which injury was found if disclosed, I have determined that drafting a summary of the information (or part of it) would not have been appropriate. The order that follows [not included with these reasons] addresses each redacted passage for a better understanding of my reasons.

4. Conclusion

[178] Conformément à l'article 38.06 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] de la LPC et à ses paragraphes, et pour les motifs qui précèdent, je conclus que la divulgation de certains passages expurgés serait parfois préjudiciable et parfois non préjudiciable. Dans chaque situation, j'ai aussi pondéré les intérêts conflictuels de la divulgation et de la non-divulgation. Pour chacun des passages expurgés à l'égard desquels j'ai conclu que la divulgation serait préjudiciable, j'ai décidé que la rédaction d'un résumé des renseignements (ou d'une partie de ceux-ci) n'aurait pas été indiquée. L'ordonnance qui suit [non incluse avec les présents motifs] traite de chacun des passages expurgés pour une meilleure compréhension de mes motifs.