

CEA-1-88

CEA-1-88

**Andre Henrie (Applicant)**

v.

**Security Intelligence Review Committee and Canadian Security Intelligence Service and Employment and Immigration Canada and Energy, Mines and Resources Canada (Respondents)**

INDEXED AS: HENRIE v. CANADA (SECURITY INTELLIGENCE REVIEW COMMITTEE)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, October 5, 6 and 18, 1988.

*Security intelligence — Application under s. 36.2(1) of Canada Evidence Act to determine objection to disclosure of information by Director of Canadian Security Intelligence Service — Government employee requiring update of security clearance from “secret” to “confidential” — Denied as member of Communist groups — Complaint by applicant investigated by Security Intelligence Review Committee — Applicant found to be loyal member of Communist groups whose activities threatened security of Canada — On application to review Committee’s decision, respondents filed certificate of objection to support motion for order varying contents of case prescribed by R. 1402 — Objection to jurisdiction on ground Canada Evidence Act could not repeal effect of R. 1402 — If R. 1402(1) prevailing over s. 36 of Evidence Act, CSIS Act defeated — Disclosure injurious to national security.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Applicant seeking judicial review of decision of Security Intelligence Review Committee denying security clearance — Applicant objecting to jurisdiction — Arguing s. 36 of Canada Evidence Act not prevailing over R. 1402 — Rule not prevailing as would defeat CSIS Act and national security prejudiced — Although preferable Court of Appeal deal with entire matter when reviewing Review Committee decision, s. 36.2(3) not allowing that.*

*Construction of statutes — Argued that Canada Evidence Act, s. 36 not overcoming R. 1402 — Submission contrary to statutory interpretation rules — Intent of CSIS Act, national security not to be defeated by application of rule of court.*

This is an application under subsection 36.2(1) of the Canada Evidence Act for the determination of an objection to

**Andre Henrie (requérant)**

c.

**Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et Service canadien du renseignement de sécurité et Emploi et Immigration Canada et Énergie, Mines et Ressources Canada (intimés)**

RÉPERTORIÉ: HENRIE c. CANADA (COMITÉ DE SURVEILLANCE DES ACTIVITÉS DE RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ)

Division de première instance, juge Addy—  
Ottawa, 5, 6 et 18 octobre 1988.

*Renseignement de sécurité — Demande en vertu de l’art. 36.2(1) de la Loi sur la preuve au Canada visant à décider le sort de l’opposition à la divulgation des renseignements soulevée par le directeur du Service canadien du renseignement de sécurité — Le ministère auprès duquel était détaché un fonctionnaire avait demandé que son habilitation de sécurité soit ramenée de la cote «secret» à la cote «confidentiel» — Son habilitation de sécurité lui a été refusée parce qu’il était membre de groupements communistes — La plainte du requérant a été examinée par le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Il a conclu que le requérant était un loyal membre d’organismes communistes dont les activités constituaient une menace envers la sécurité du Canada — À la suite de la demande d’examen de la décision du comité, les intimés ont déposé un certificat d’opposition à l’appui d’une requête qui sollicitait une ordonnance modifiant le contenu du dossier prescrit par la Règle 1402 — Opposition à la compétence de la Cour au motif que la Loi sur la preuve au Canada ne pouvait faire échec à la Règle 1402 — Si la Règle 1402(1) devait l’emporter sur l’art. 36 de la Loi sur la preuve au Canada, il serait fait échec à l’esprit et à l’objet mêmes de la Loi sur le SCRS — La divulgation constituerait une menace envers la sécurité du Canada.*

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Le requérant demande la révision judiciaire de la décision par laquelle le Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité lui avait refusé son habilitation de sécurité — Le requérant s’est opposé à la compétence de la Cour — Il a soutenu que l’art. 36 de la Loi sur la preuve au Canada ne l’emportait pas sur la Règle 1402 — La Règle ne l’emporte pas car cela ferait échec à l’objet de la Loi sur le SCRS et compromettrait la sécurité du Canada — Bien qu’il serait préférable que la Cour d’appel instruisse toute l’affaire lorsqu’elle examine la décision du comité de surveillance, l’art. 36.2(3) ne le permet pas.*

*Interprétation des lois — On a allégué que l’art. 36 de la Loi sur la preuve au Canada ne fait pas échec à la Règle 1402 — Cette prétention est contraire aux règles d’interprétation des lois — Une règle de la Cour ne doit pas faire échec à l’objet de la Loi sur le SCRS ni mettre en danger la sécurité nationale.*

Il s’agit d’une demande faite en vertu du paragraphe 36.2(1) de la Loi sur la preuve au Canada visant à décider d’une

disclosure of information made by the Director of the Canadian Security Intelligence Service. The applicant, an employee of the Government of Canada who had been cleared for security at the "secret" level was denied a security clearance at the "confidential" level following an investigation by CSIS. The Security Intelligence Review Committee investigated the applicant's complaint. The Committee found the applicant to be a loyal member of Communist groups whose activities constituted a threat to national security. The Committee recommended that security clearance be denied. The application for determination is related to a section 28 application for judicial review.

*Held*, the certificate of objection should be confirmed.

Counsel's submission, that the Court lacked jurisdiction to hear this matter in that section 36 of the *Canada Evidence Act* could not be used to repeal the effect of Rule 1402 of the *Federal Court Rules* (which requires that all relevant documentation considered by the tribunal whose decision is to be reviewed form part of the case), had to be rejected as it went contrary to the rules of interpretation. Furthermore, if Rule 1402 were held to prevail over Evidence Act, section 36, the intent and purpose of the CSIS Act would be defeated. The application of a mere rule of court could not be allowed to prejudice national security. Although it would be preferable that the Court of Appeal be empowered to deal with the whole matter when examining the Review Committee's decision under section 28 of the *Federal Court Act*, the restrictive wording in section 36.2 does not allow that course of action.

The Director of Security Intelligence was not obliged to issue a certificate of objection at the time of the Review Committee hearing when the evidence was first considered. While the security classification would have been lost had the evidence been divulged to the applicant at that time, the chairman had, *ex proprio motu*, excluded it and considered it in the absence of the applicant and his counsel.

As to the merits of this application, it was to be understood that while the public interest in the administration of justice required openness of the judicial process, when national security was involved the public interest in not disclosing evidence might outweigh that in disclosure. The continued existence of our free and democratic society and the protection of litigants' rights depended on the preservation of the nation, its institutions and laws. The evidence in question had been considered by the tribunal and it related to a final decision. It was highly important and relevant and the Court would exercise its discretion to examine it. The Court also received a secret affidavit in the absence of applicant's counsel.

In weighing the competing public interests in disclosure and non-disclosure, the differences between the *raison d'être* of criminal and security intelligence investigations had to be kept in mind. A person who is knowledgeable as to security matters and who belongs to a group constituting a threat to Canadian security could use a piece of apparently innocuous information in arriving at a deduction concerning a security intelligence investigation. Disclosure of the evidence in question could have

opposition à la divulgation de renseignement soulevée par le directeur du Service canadien du renseignement de sécurité. Le requérant, fonctionnaire du gouvernement du Canada qui avait auparavant obtenu son habilitation de sécurité au niveau «secret», s'est vu refuser la cote «confidentiel» à la suite d'une enquête du SCRS. Le Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité a instruit la plainte. Le comité a conclu que le requérant était un membre loyal d'organismes communistes dont les activités constituaient une menace envers la sécurité du Canada. Le Comité a recommandé le refus de l'habilitation de sécurité. La demande d'examen se rattache à une demande de révision judiciaire fondée sur l'article 28.

*Jugement*: le certificat d'opposition devrait être confirmé.

L'allégation de l'avocat du requérant selon laquelle la Cour n'avait pas compétence pour statuer en l'espèce parce qu'on ne pouvait avoir recours à l'article 36 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour faire échec à la Règle 1402 des *Règles de la Cour fédérale* (qui exige que tous les documents pertinents à une affaire qui ont été étudiés par le tribunal dont la décision doit être révisée fassent partie du dossier) a dû être rejetée parce qu'elle était contraire aux règles d'interprétation. En outre, s'il devait être décidé que la Règle 1402 l'emporte sur l'article 36 de la Loi sur la preuve, il serait fait échec à l'esprit et à l'objet mêmes de la Loi sur le SCRS. Il ne peut être permis à une simple règle de la cour de compromettre la sécurité nationale. Bien qu'il serait souhaitable que la Cour d'appel puisse instruire toute l'affaire lorsqu'elle fait la révision de la décision du Comité de surveillance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le libellé restrictif de l'article 36.2 ne permet pas cette façon de procéder.

Le directeur du renseignement de sécurité n'était pas tenu de délivrer un certificat d'opposition au moment de l'audition devant le comité de surveillance lorsque la preuve a, en premier lieu, été étudiée. Bien que l'habilitation de sécurité aurait été perdue si la preuve avait été divulguée au requérant à ce moment, le président avait décidé, de son propre chef, d'exclure celle-ci et de l'étudier en l'absence du requérant et de son avocat.

Quant au fond de la demande, il faut comprendre que même si l'intérêt public dans l'administration de la justice exige la transparence du processus judiciaire, lorsqu'il y va de la sécurité nationale l'intérêt public servi par la non-divulgation de la preuve peut l'emporter sur l'intérêt du public dans sa divulgation. L'existence même de notre société libre et démocratique aussi bien que la protection continue des droits des plaideurs dépendent du maintien de notre nation, de ses institutions et de ses lois. La preuve en question avait été étudiée par le tribunal et elle se rapportait à une décision finale. Elle était hautement pertinente et importante, et la Cour exercerait le pouvoir discrétionnaire qui est le sien à l'égard de son examen. La Cour a aussi reçu un affidavit secret en l'absence de l'avocat du requérant.

Lorsqu'on fait la part des avantages relatifs, pour le public, de la divulgation et de la non-divulgation, il faut garder à l'esprit la différence entre les raisons d'être respectives des enquêtes criminelles d'une part, et des enquêtes en matière de renseignement de sécurité d'autre part. Une personne qui s'y connaît en matière de sécurité et qui est membre d'un groupe constituant une menace envers la sécurité du Canada pourrait, à l'aide d'un renseignement apparemment anodin, en arriver à

that effect. Accordingly, the national interest in non-disclosure far outweighed that favouring disclosure.

des déductions préjudiciables à une enquête en matière de renseignement de sécurité. La divulgation des éléments de preuve en cause pourrait avoir cette conséquence. Il s'ensuit donc que l'intérêt national servi par la non-divulgation est de loin supérieur à tout intérêt national que pourrait servir la divulgation en l'espèce.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1(1) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Sch. III), 36.2(1),(3),(5),(6), (as added *idem*), 36.3 (as added *idem*). *b*

*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7. *c*

*Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, ss. 2(d), 38(c), 39, 42(3), 48(1),(2), 69.

*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1402(1),(2). *d*

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); aff'd [1983] 2 F.C. 463 (C.A.); *Gold v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 642 (T.D.); aff'd [1986] 2 F.C. 129 (C.A.); *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753 (T.D.). *e*

##### COUNSEL:

*Jeffry A. House* for applicant.

*Simon Noël* and *Sylvie Roussel* for respondent Security Intelligence Review Committee. *b*

*Brian Evernden* and *Marthe Beaulieu* for respondents Canadian Security Intelligence Service, Employment and Immigration Canada and Energy, Mines and Resources Canada. *h*

##### SOLICITORS:

*Jeffry A. House*, Toronto, for applicant. *i*

*Noël, Décary, Aubry & Associates*, Hull, for respondent Security Intelligence Review Committee.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents Canadian Security Intelligence Service, Employment and Immigration *j*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1(1) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, annexe III), 36.2(1),(3),(5),(6), (ajouté, *idem*), 36.3 (ajouté, *idem*).

*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, art. 2d), 38c), 39, 42(3), 48(1),(2), 69.

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 1402(1),(2).

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1<sup>re</sup> inst.); confirmée [1983] 2 C.F. 463 (C.A.); *Gold c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 642 (1<sup>re</sup> inst.); confirmée [1986] 2 C.F. 129 (C.A.); *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753 (1<sup>re</sup> inst.).

##### AVOCATS:

*Jeffry A. House* pour le requérant.

*Simon Noël* et *Sylvie Roussel* pour l'intimé le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

*Brian Evernden* et *Marthe Beaulieu* pour les intimés le Service canadien du renseignement de sécurité, Emploi et Immigration Canada et Énergie, Mines et Ressources Canada.

##### PROCCUREURS:

*Jeffry A. House*, Toronto, pour le requérant. *i*

*Noël, Décary, Aubry & Associés*, Hull, pour l'intimé le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés le Service canadien du renseignement de sécurité, Emploi et Immigration *j*

Canada and Energy, Mines and Resources  
Canada.

Canada et Énergie, Mines et Ressources  
Canada.

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

*Voici les motifs du jugement rendus en français  
a par*

ADDY J.: The present application comes before me, pursuant to paragraph 36.2(1) of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Sch. III)] as a judge designated by the Chief Justice of this Court for the determination of an objection to disclosure of information made by Thomas D'Arcy Finn as Director of the Canadian Security Intelligence Service (hereinafter referred to as CSIS) in a certificate dated the 15th of July 1986.

LE JUGE ADDY: J'ai été saisi de la présente demande, fondée sur l'alinéa 36.21 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, annexe III)], en ma qualité de juge désigné par le juge en chef de cette Cour pour décider d'une opposition à la divulgation de renseignements soulevée par Thomas D'Arcy Finn en sa qualité de directeur du Service canadien du renseignement de sécurité (ci-après appelé le SCRS) dans un certificat en date du 15 juillet 1986.

The certificate was filed in the Court of Appeal in support of a motion by the Deputy Attorney General for Canada for an order varying the contents of the case prescribed by Rule 1402 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] of this Court, in order to exclude material described in the certificate from the material to be filed in the Court of Appeal. The application followed a request by Mr. Henrie for a review under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] of a decision of the Security Intelligence Review Committee (hereinafter referred to as the Review Committee).

Le certificat a été déposé à la Cour d'appel à l'appui d'une requête par laquelle le sous-procureur général du Canada sollicitait une ordonnance modifiant le contenu du dossier prescrit par la Règle 1402 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] de cette Cour, de sorte que des pièces décrites dans le certificat soient exclues des pièces devant être déposées à la Cour d'appel. La demande fait suite à celle de M. Henrie qui sollicitait, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], l'examen d'une décision du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (ci-après appelé le Comité de surveillance).

Mr. Henrie, an employee of the Government of Canada, had previously been cleared for security at the "secret" level. In March 1984 the department to which he had been seconded requested an update of his security clearance to the level of "confidential". CSIS forwarded a letter to his department indicating that he was a member of the Workers' Communist Party Marxist-Leninist (hereinafter called WCPM-L) and also of the Groupe Marxiste-Léniniste Libération, (hereinafter referred to as GMLL). He was subsequently interviewed by members of CSIS and a final report from that organization recommended that he be denied a security clearance.

M. Henrie, employé du gouvernement du Canada, avait auparavant obtenu son habilitation de sécurité au niveau «secret». En mars 1984, le ministère où il avait été détaché a demandé que son habilitation de sécurité soit ramenée au niveau «confidentiel». Le SCRS a adressé une lettre à son ministère révélant qu'il était membre du Parti communiste ouvrier Marxiste-Léniniste (ci-après appelé le PCOM-L) et aussi du Groupe Marxiste-Léniniste Libération (ci-après appelé le GMLL). Il a subséquemment été interviewé par des membres du SCRS et un rapport final de cet organisme a recommandé que son habilitation de sécurité lui soit refusée.

A complaint was filed by the applicant pursuant to subsection 42(3) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, addressed to the Review Committee stating that he

Le requérant a déposé une plainte conformément au paragraphe 42(3) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, qu'il a adressée au Comité de surveil-

had been refused a security clearance requesting that the Review Committee conduct an investigation. The matter was heard by the Review Committee in private pursuant to subsection 48(1) of the CSIS Act. Seven witnesses, including the applicant gave testimony and 35 exhibits were filed with the Committee. Of the above, the following evidence was heard and considered by the Review Committee, in camera, and, for security reasons, in the absence of the applicant or his counsel: (1) the evidence of one witness whose identity and whose evidence was not disclosed in the report of the Review Committee; (2) part of the evidence of one witness who had also testified in the presence of the applicant and his counsel; (3) the whole or part of some 14 exhibits.

In addition, portions of the argument of counsel for CSIS were not shown to counsel for the applicant nor were two letters with attachments addressed to the Committee pertaining to some of the testimony given during the hearing which was closed to the applicant and his counsel.

The Review Committee, in its report, found that both the WCPM-L and the GMLL were organizations whose activities constituted a threat to the security of Canada as defined in paragraph 2(d) of the CSIS Act which reads as follows:

2. ...

(d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada, ...

The Review Committee also found that, on his own admission, the applicant was a member of the GMLL, to which it was felt he manifested a serious attachment in loyalty. The Committee also made a finding to the effect that the applicant was an active supporter of the WCPM-L, as he supported it financially, and in addition, attended at party functions, public meetings, seminars, training sessions and public demonstrations organized by the Party or in which its members participated. Finally, it recommended that security clearance be denied.

There was an initial objection to my jurisdiction to hear the matter made by Mr. House, counsel for

lance; il mentionnait le refus de lui accorder son habilitation de sécurité et il demandait au Comité de surveillance de tenir une enquête. Le Comité de surveillance a instruit la plainte en secret conformément au paragraphe 48(1) de la Loi sur le SCRS. Sept témoins, y compris le requérant, ont témoigné et 35 pièces ont été déposées auprès du Comité. Au nombre des témoignages susmentionnés, les dépositions suivantes ont été entendues et étudiées par le Comité de surveillance à huis clos et, pour des raisons de sécurité, en l'absence du requérant ou de son avocat: (1) la déposition d'un des témoins dont l'identité et le témoignage n'ont pas été révélés dans le rapport du Comité de surveillance; (2) une partie de la déposition d'un témoin qui avait aussi déposé en présence du requérant et de son avocat; (3) l'ensemble ou une partie de quelque 14 pièces.

En outre, des parties de la plaidoirie de l'avocat du SCRS n'ont pas été montrées à l'avocat du requérant, pas plus que deux lettres avec pièces jointes adressées au Comité et ayant trait à certaines dépositions faites au cours de l'audience dont l'accès était interdit au requérant et à son avocat.

Le Comité de surveillance, dans son rapport, a conclu que le PCOM-L et le GMLL étaient tous deux des organismes dont les activités constituaient une «menace envers la sécurité du Canada» telle que cette expression est définie à l'alinéa 2d) de la Loi sur le SCRS, libellé comme suit:

2. ...

d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.

Le Comité de surveillance a aussi conclu que, de son propre aveu, le requérant était membre du GMLL, auquel on a trouvé qu'il manifestait une grande loyauté. Le Comité a aussi tiré la conclusion que le requérant soutenait activement le PCOM-L, comme il l'appuyait de ses deniers en plus d'assister à des réunions mondaines ou publiques, des colloques, des sessions de formation et des manifestations publiques organisés par le parti ou auxquels participaient ses membres. Finalement, il a recommandé de refuser au requérant son habilitation de sécurité.

M<sup>e</sup> House, avocat du requérant, a contesté initialement ma compétence à l'égard de l'affaire. Il

the applicant. He submitted that sections 36.1, 36.2 and 36.3 of the *Canada Evidence Act* [as added *idem*] had no application because it could not be used to repeal the effect of Rule 1402 of the Federal Court, which requires that all papers relevant to the matter and which were considered by the tribunal whose decision is to be reviewed by the Court of Appeal as well as a transcript of the evidence at the hearing and all affidavits and exhibits filed are to form part of the case. I rejected the objection to jurisdiction and gave oral reasons therefor at the hearing. However, following the request of Mr. Noël as counsel for CSIS, I agreed to include herein, written reasons for my decision on the question of jurisdiction.

It is well established that where a conflict exists between the provisions of a statute and those of a regulation or a rule of court approved by Order in Council, the statute must of necessity prevail. There is also a principle to the effect that, where two equivalent pieces of legislation cannot be reconciled, the more recent enactment will normally prevail. In addition, if Rule 1402(1) were held to prevail, then the very intent and purpose of the CSIS Act would be defeated in the case at bar. If the objections were well-founded, national security could be seriously jeopardized by the mere application of a rule of court.

Until the enactment of the amendments to the *Canada Evidence Act* with which we are concerned, a certificate of the Minister to the effect that a divulgence of certain information would be injurious to national security was final and completely unassailable before any court. No evidence which was subject to such an objection could have been considered by the Court of Appeal. Section 36.2 merely provides a means pursuant to which the written or oral objections to evidence on those grounds may now be reviewed and, if deemed unjustified or too broad, may be set aside in whole or in part. That section provides that, where national security is involved, the validity of the objection to non-disclosure may be determined only by the Chief Justice of this Court or by a judge designated by him. Unlike objections made on the grounds of other types of specified national inter-

a soutenu que les articles 36.1, 36.2 et 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* [ajouté, *idem*] ne s'appliquaient pas parce qu'on ne peut y avoir recours pour faire échec à la Règle 1402 de la Cour fédérale, qui exige que tous les documents pertinents à une affaire qui ont été étudiés par le tribunal dont la décision est soumise à la Cour d'appel, ainsi que la transcription des dépositions orales faites au cours de l'audition concernée et tous les affidavits et les pièces déposés doivent faire partie du dossier. J'ai rejeté l'opposition à la compétence de la Cour et j'ai donné à cet égard des motifs oraux au cours de l'audience. Toutefois, suite à la demande de M<sup>e</sup> Noël, avocat du SCRS, j'ai accepté d'inclure aux présentes des motifs écrits relativement à ma décision sur la question de la compétence.

Il est bien établi qu'en cas d'incompatibilité entre les dispositions d'une loi et celles d'un règlement ou d'une règle de pratique approuvés par décret du conseil, les dispositions de la loi l'emportent nécessairement. Il existe aussi une règle selon laquelle, dans l'impossibilité de concilier deux mesures législatives équivalentes, la mesure la plus récente l'emportera normalement. En outre, s'il devait être décidé que la Règle 1402(1) l'emporte, il serait fait échec en l'espèce à l'esprit et à l'objet mêmes de la Loi sur le SCRS. Si l'objection était bien fondée, la sécurité nationale pourrait être gravement compromise par la simple application d'une règle de pratique.

Jusqu'à l'adoption des modifications qui nous intéressent apportées à la *Loi sur la preuve au Canada*, le certificat du ministre portant que la divulgation de certains renseignements serait préjudiciable à la sécurité du Canada était final et parfaitement inattaquable devant les tribunaux. La Cour d'appel n'aurait pu considérer aucun élément de preuve faisant l'objet d'une telle opposition. L'article 36.2 ne fait qu'offrir le moyen grâce auquel les oppositions écrites et orales à la divulgation des éléments de preuve en question pour les motifs susmentionnés peuvent désormais être étudiées et aussi être rejetées, en tout ou en partie, dans l'éventualité où elles seraient considérées injustifiées ou trop générales. Cet article prévoit que lorsque la sécurité nationale est en cause, seuls le juge en chef de cette Cour ou le juge qu'il a désigné peuvent statuer sur la validité de l'oppo-

est, the initial jurisdiction to determine whether objections made on the grounds of national security or defence or international relations should be maintained, is restricted to one specified person or a nominee of that person and the hearing must be carried out in camera. The public policy reason for such a restrictive method of review is quite evident. The Court of Appeal can deal with the subject-matter only by way of appeal pursuant to subsection 36.2(3) and has been granted no initial jurisdiction to try the issue any more than it possesses initial jurisdiction regarding ordinary trials.

Finally on the question of jurisdiction, since the Court of Appeal in this matter in effect decided to refrain from entertaining the application pursuant to Rule 1402(2) until the initial objection had been dealt with, its decision as least implies that it would not have the jurisdiction to do so. I therefore feel that I am bound by that decision although there was no specific finding regarding my jurisdiction.

Counsel for all parties involved in this matter were of the view that, from a practical standpoint, it would be highly desirable for the Court of Appeal to be empowered to deal with the whole matter in the first instance in all cases such as the present one, where decisions of the Review Committee are being examined by that Court pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*. The Court would then be in a much better position to pass judgment on how the Review Committee conducted its inquiry than when it is completely deprived of the right to examine all of the evidence heard by that tribunal. This jurisdiction would seem to be the most logical and practical, since the Appellate Division of our Court, in any event, upon a regular appeal does have the jurisdiction to consider the entire issue of any objection from a decision of a judge under section 36.2 and, of course, to examine all of the relevant documents should the court deem it necessary.

I agree with counsel. I feel that the main reason why evidence which might prove injurious to national defence or security or to international relations, should be treated statutorily in a different

sition à la non-divulgarion. Contrairement à ce qui est le cas pour les oppositions motivées par d'autres types de raisons d'intérêt public déterminées, la compétence initiale pour décider du bien-fondé des oppositions fondées sur la défense ou la sécurité nationales ou sur les relations internationales n'appartient qu'à une personne déterminée ou à celui qu'elle charge de l'audition de l'opposition, laquelle doit se faire à huis clos. La raison d'intérêt public justifiant une méthode de révision aussi restrictive est fort évidente. La Cour d'appel ne peut être saisie de la question que par voie d'appel conformément au paragraphe 36.2(3) et elle n'a pas plus la compétence initiale pour déterminer la question qu'elle n'est investie d'une compétence de première instance à l'égard des procès ordinaires.

Finalement, pour ce qui est de la compétence, puisque la Cour d'appel a décidé de fait à cet égard de ne pas juger la demande conformément à la Règle 1402(2) tant que n'aura pas été décidée l'opposition initiale, sa décision implique au moins qu'elle ne serait pas compétente à le faire. Je m'estime donc lié par cette décision, bien qu'aucune conclusion n'ait été tirée relativement à ma compétence.

Les avocats de toutes les parties à la présente affaire sont d'avis que d'un point de vue pratique, il serait grandement souhaitable que la Cour d'appel puisse être saisie de toute l'affaire en première instance dans tous les cas comme le présent, lorsque cette Cour examine les décisions du Comité de surveillance conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour serait alors bien mieux placée pour juger de la façon dont le Comité de surveillance a conduit son enquête que lorsqu'elle est totalement privée du droit d'examiner l'ensemble des témoignages que ce tribunal a entendus. Cette compétence semblerait être la plus logique et la plus pratique, puisque la Division d'appel de notre Cour, en tout état de cause et à la suite d'un appel régulièrement interjeté, peut être saisie de toute la question visant une opposition à la décision d'un juge fondée sur l'article 36.2 et puisqu'elle peut aussi, naturellement, étudier tous les documents pertinents si elle l'estime nécessaire.

Je suis du même avis que les avocats. J'estime que si les éléments de preuve susceptibles de porter préjudice à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations internationales doivent être traités

manner in cases where decisions of the Review Committee are being considered pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, than cases involving decisions of all other federal boards, commissions or tribunals, is that the evidence has actually been heard and considered by the Review Committee in arriving at its decision, while, in all other cases, the tribunals are denied access to it as long as the objection is not overturned. The evidence therefore cannot have influenced any of their findings one way or the other. Unfortunately, however, the restrictive wording of section 36.2 does not permit that course of action to be adopted. Section 69 of the CSIS Act imposes a statutory obligation for a comprehensive review of the Act within five years of its promulgation. That time is fast approaching and consideration might well be given to providing for these specific situations. The relevant portions of section 39 of the CSIS Act read as follows:

39. ...

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, but subject to subsection (3), the Review Committee is entitled

(a) to have access to any information under the control of the Service or of the Inspector General that relates to the performance of the duties and functions of the Committee and to receive from the Inspector General, Director and employees such information, reports and explanations as the Committee deems necessary for the performance of its duties and functions; and

(b) during any investigation referred to in paragraph 38(c), to have access to any information under the control of the deputy head concerned that is relevant to the investigation.

(3) No information described in subsection (2), other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada in respect of which subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* applies, may be withheld from the Committee on any grounds.

It is to be noted that paragraph 38(c) refers to section 42 on which the applicant's present complaint is based.

The applicant further argued that I had no jurisdiction to consider the certificate of objection, because it was not issued at the time of the hearing before the Review Committee and it was now too late to do so. In other words, the Director was precluded at law from issuing the certificate at the later stage of the application before the Court of

par la loi, dans les circonstances où les décisions du Comité de surveillance font l'objet de l'examen visé à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, différemment de ce qui est le cas lorsqu'il s'agit des décisions de tous les autres offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux, cela tient principalement à ce que le Comité de surveillance a déjà entendu et étudié les éléments de preuve susmentionnés en arrivant à sa décision, alors que dans tous les autres cas, les autres tribunaux ne peuvent en prendre connaissance tant que l'opposition n'a pas été rejetée. Par conséquent, la preuve ne peut avoir influencé aucune de leurs conclusions d'une façon ou d'une autre. Toutefois, le libellé restrictif de l'article 36.2 ne permet malheureusement pas cette façon de procéder. Selon l'article 69 de la *Loi sur le SCRS*, celle-ci doit faire l'objet d'un examen complet cinq ans après son entrée en vigueur. Ce délai approche rapidement de son terme, et il serait bon de songer à apporter une solution à ces questions particulières. Les parties pertinentes de l'article 39 de la *Loi sur le SCRS* se lisent comme suit:

39. ...

(2) Par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, mais sous réserve du paragraphe (3), le comité de surveillance:

a) est autorisé à avoir accès aux informations qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions et qui relèvent du Service ou de l'inspecteur général et à recevoir de l'inspecteur général, du directeur et des employés les informations, rapports et explications dont il juge avoir besoin dans cet exercice;

b) au cours des enquêtes visées à l'alinéa 38c), est autorisé à avoir accès aux informations qui se rapportent à ces enquêtes et qui relèvent de l'administrateur général concerné.

(3) À l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, aucune des informations visées au paragraphe (2) ne peut, pour quelque motifs que ce soit, être refusée au comité.

Il convient de noter que l'alinéa 38c) renvoie à l'article 42 sur lequel se fonde la plainte actuelle du requérant.

Le requérant a soutenu en outre que je n'avais pas la compétence nécessaire pour étudier le certificat d'opposition parce qu'il n'avait pas été délivré au moment de l'audition devant le Comité de surveillance, et qu'il était maintenant trop tard pour l'examiner. En d'autres termes, le directeur n'était pas en droit de délivrer le certificat au stade

Appeal since he had originally failed to do so at the hearing before the Review Committee when the evidence was first presented and considered. This argument would be valid if the evidence had been divulged to the applicant at the time because the security classification would automatically have been lost. However, it is common ground between the parties that the Chairman, without having stated that there was any objection made by the Director or any other person, chose to exclude the classified evidence and documents *ex proprio motu* and to consider the classified documents, exhibits and arguments in the absence of the applicant and his counsel. There was obviously no reason in those circumstances for the Director to either object orally or to issue a certificate of objection since the Chairman was respecting the security classification in any event. One does not request what has already been granted.

On a further related issue, the applicant also argued that the Chairman was not authorized to exclude the evidence in the absence of the certificate and also that subsection 48(2) of the CSIS Act only authorizes him to exclude the applicant during "representations" made to the Review Committee and not while evidence is being presented. Whatever might be the legal validity, if any, to be attached to these arguments, they are obviously matters which fall to be decided by the Court of Appeal in its review of the conduct of the hearing before the Committee. It might well be that, before the hearing commenced or at some other time in a confidential manner, the Director might have informed the Chairman what evidence he considered to be classified for security purposes. But this is mere speculation on my part and, in any event, if it occur it is again a matter for the Court of Appeal to consider and obviously not for me to decide.

There were also written arguments submitted to the effect that the proceedings before the Review Committee offended on various grounds against paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], the princi-

postérieur de la demande devant la Cour d'appel puisqu'il avait originairement omis de le faire à l'audience devant le Comité de surveillance lorsque la preuve a, en premier lieu, été présentée et étudiée. Cet argument serait valide si la preuve avait été divulguée au requérant à l'époque parce que la cote de sécurité aurait automatiquement été perdue. Cependant, les parties ne contestent pas que le président a, sans avoir mentionné que le directeur ou qui que ce soit d'autre avait soulevé une objection, décidé de son propre chef d'exclure les éléments de preuve et les documents classifiés, et d'étudier les documents, les pièces et les plaidoiries classifiés en l'absence du requérant et de son avocat. Il n'y avait évidemment aucune raison dans ces circonstances pour que le directeur s'oppose verbalement ou délivre un certificat d'opposition puisque le président respectait de toute façon la cote de sécurité. On ne demande pas ce qui a déjà été accordé.

Pour ce qui est d'une autre question connexe, le requérant a aussi soutenu que le président n'était pas autorisé à exclure la preuve en l'absence du certificat, et aussi que le paragraphe 48(2) de la Loi sur le SCRS lui permet seulement d'écarter le requérant lorsque des «observations» sont présentées au Comité de surveillance, et non pas lorsque la preuve lui est soumise. Quelle que puisse être la valeur juridique, s'il en est, que l'on puisse accorder à ces arguments, il s'agit évidemment là de questions que devra décider la Cour d'appel au cours de son examen de la tenue de l'audience devant le Comité. Il se peut fort bien qu'avant que l'audition ne commence ou à un autre moment, de façon confidentielle, le directeur ait dit au président quelle preuve il considérait être classifiée pour des motifs de sécurité. Mais c'est là pure conjecture de ma part et, en tout état de cause, si cela s'est produit, c'est là aussi une question qui relève évidemment de la Cour d'appel et non pas de moi.

On a aussi présenté des plaidoiries écrites selon lesquelles les procédures devant le Comité de surveillance étaient contraires pour divers motifs à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982,

ples of fundamental justice and of natural justice and the principle of equality before the law. Again, all of these matters and arguments refer to the hearing before the Review Committee. Of course I am not at all seized with those issues nor do I have the jurisdiction to try them. The area of my jurisdiction has been clearly defined and limited by subsections 36.1(1) and 36.2(1),(5),(6) of the *Canada Evidence Act*.

Having decided that I have jurisdiction to hear the matter I now turn to the substance of the application. Public interest in the administration of justice requires complete openness of the judicial process. That principle must be jealousy guarded and rigorously applied, especially where evidence which appears to be relevant to a judicial determination is at stake. That cardinal rule not only safeguards the rights of litigants generally but, more importantly, it is fundamental to the public interest in the preservation of our free and democratic society. There are, however, very limited and well-defined occasions where that principle of complete openness must play a secondary role and where, with regard to the admission of evidence, the public interest in not disclosing the evidence may outweigh the public interest in disclosure. This frequently occurs where national security is involved for the simple reason that the very existence of our free and democratic society as well as the continued protection of the rights of litigants ultimately depend on the security and continued existence of our nation and of its institutions and laws.

One of the matters to be taken into consideration in deciding whether the public interest in disclosing evidence outweighs the public interest in non-disclosure, is the importance of the issue to which the evidence relates. The present applicant is in effect claiming, apparently with some possible justification, that the refusal of a higher security clearance will impede his promotion to a better and a more lucrative position in the public service for which he appears to be otherwise fully qualified. Although the matter is undoubtedly considered an important one for the applicant, its relative importance is not great when compared with certain other similar matters which the courts

chap. 11 (R.-U.)], aux principes de la justice fondamentale et de la justice naturelle, et au principe de l'égalité devant la loi. Encore une fois, toutes ces questions et ces plaidoiries visent l'audience devant le Comité de surveillance. Je ne suis évidemment pas du tout saisi de ces questions, pas plus que je ne suis habilité à les juger. Les limites de ma compétence ont été clairement définies et limitées par les paragraphes 36.1(1) et 36.2(1),(5) et (6) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Comme j'ai décidé que j'avais compétence en l'espèce, j'en viens maintenant au fond de la demande. L'intérêt qu'a le public dans l'administration de la justice exige l'entière transparence du processus judiciaire. Ce principe doit être jalousement préservé et rigoureusement appliqué, surtout lorsque sont en jeu des éléments de preuve qui semblent pertinents à une décision judiciaire. Cette règle cardinale ne protège pas seulement les droits des plaideurs en général mais, plus important encore, elle est essentielle à l'intérêt qu'a le public dans le maintien de notre société libre et démocratique. Il existe toutefois des circonstances très limitées et bien définies où le principe de l'entière transparence doit jouer un rôle secondaire et où, en matière de recevabilité de la preuve, l'intérêt public servi par la non-divulgaration de cette dernière peut l'emporter sur l'intérêt du public dans sa divulgation. Cela se produit fréquemment lorsqu'il est question de la sécurité nationale, pour la simple raison que l'existence même de notre société libre et démocratique aussi bien que la protection continue des droits des plaideurs dépendent en fin de compte de la sécurité et du maintien de notre nation et de ses institutions et de ses lois.

L'un des facteurs dont il faut tenir compte pour décider si l'intérêt qu'a le public dans la divulgation de la preuve l'emporte sur l'intérêt public dans sa non-divulgaration réside dans l'importance de la question à laquelle se rapporte la preuve. Le requérant en l'espèce prétend de fait et, semble-t-il, non sans une possible justification, que le refus de lui accorder son habilitation de sécurité à un niveau plus élevé l'empêchera de parvenir à un poste meilleur et plus lucratif au sein de la fonction publique, poste pour lequel il semble par ailleurs parfaitement qualifié. Cependant, même si la question est sans contredit considérée importante pour le requérant, son importance relative n'est pas

are called upon to decide or especially with criminal proceedings, where such vital matters as the reputation and the liberty of the subject are at stake.

Another fundamental consideration is the importance of the evidence itself and its relevance to the issue to which it relates, especially where the issue is vital and essential to the ultimate determination of the dispute.

In the present case the relevance and possible importance of the evidence can hardly be of a higher order: counsel now all agree that the key issue, if not the sole issue, which remained to be determined by the Review Committee by means of the evidence heard and considered in the absence of the applicant, was whether the WCPM-L and the GMLL or either one of them may be classified as an organization constituting a threat to the security of Canada. From the other evidence given both by the applicant and others in his presence he would apparently have to be denied the security clearance which he seeks should either organization be found to constitute such a threat. It is admitted by the respondents that there is no evidence of the applicant himself ever having been personally engaged in any subversive actions of any kind. The conclusions to be drawn from the aims and actions of these two organizations thus constitute the key issue and indeed the sole issue. The evidence relating to it is not only relevant but would appear to be absolutely vital in deciding whether the denial of a security clearance was justified. The evidence on this matter, adduced in the presence of Mr. Henrie and his counsel, may well be considered as somewhat tenuous and therefore subject to being contradicted, tempered or modified by evidence classified as secret and tendered in their absence and of which they were not aware.

For the above reasons and also because the classified oral evidence, exhibits and other documents were in fact considered judicially and not discarded or set aside by the Review Committee as

considérable si on la compare à celle de certaines autres affaires semblables sur lesquelles les tribunaux doivent se prononcer, notamment certaines affaires criminelles, qui mettent en jeu des questions aussi vitales que la réputation ou la liberté de la partie concernée.

Une autre considération fondamentale est l'importance de la preuve elle-même et sa pertinence à la question à laquelle elle se rapporte, particulièrement lorsque la question est vitale et essentielle à la détermination finale du différend.

En l'espèce, la pertinence et l'importance possible de la preuve pourraient difficilement être plus grandes: les avocats sont maintenant tous d'accord pour dire que la question clé, sinon la seule question, qui restait à être déterminée par le Comité de surveillance au moyen des témoignages entendus et étudiés en l'absence du requérant, consistait à savoir si le PCOM-L et le GMLL, ou l'un des deux, peuvent être classés parmi les organismes qui constituent une menace envers la sécurité du Canada. Selon les autres éléments de preuve fournis aussi bien par le requérant que par d'autres personnes en sa présence, il faudrait apparemment lui refuser l'habilitation de sécurité qu'il recherche s'il était déterminé que l'un ou l'autre des organismes susmentionnés constitue une menace envers la sécurité du Canada. Les intimés reconnaissent qu'il n'existe aucune preuve que le requérant ait personnellement participé à des activités subversives, quelles qu'elles soient. Les conclusions que l'on peut tirer des objectifs et des actions des deux organismes en cause constituent donc la question clé et, de fait, la seule question à déterminer. La preuve qui s'y rapporte est non seulement pertinente mais encore semble-t-elle absolument essentielle quand il s'agit de décider du bien-fondé du refus d'accorder l'habilitation de sécurité recherchée. La preuve relative à cette question, soumise en la présence de M. Henrie et de son avocat, peut fort bien être considérée quelque peu ténue, et par conséquent se révéler susceptible d'être contredite, tempérée ou modifiée par des éléments de preuve ayant la cote secret soumis en leur absence et dont ils ignoraient l'existence.

Pour les motifs ci-haut mentionnés et aussi parce que les dépositions orales, les pièces et les autres documents classifiés ont été en fait examinés judiciairement et parce qu'ils n'ont pas été mis

occurs in all other types of cases, I have decided to exercise my discretion in favour of the applicant and to examine the evidence. In the applications under section 36.2 dealt with in the cases of *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); approved on appeal in [1983] 2 F.C. 463; *Gold v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 642 (T.D.); approved on appeal in [1986] 2 F.C. 129; and *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753 (T.D.), the last two of which were heard by me at the trial level, the discretion of the judge trying the validity of the objection was, for the reasons mentioned in those cases, exercised against actually reviewing the classified evidence. However, contrary to the present situation, the relevance of the evidence and its importance to the determination of the issues before the courts concerned were minimal or non-existent in each of the above-mentioned cases and, as previously stated, the classified evidence was, for that reason, not considered.

In conducting my examination of the documents and evidence referred to in the certificate of objection I was conscious of the fact that, unlike all other cases, the classified evidence had already been considered by the tribunal exercising original jurisdiction and, in addition, that it related directly to a final decision of a tribunal as opposed to evidence relating to an on-going trial or proceeding.

The material before me, in addition to the secret material covered by the certificate of objection, consisted of affidavits submitted by both parties which were filed for the hearing together with summaries of the arguments. In addition to the questions regarding the jurisdiction, counsel for the parties addressed me on the merits of the application.

During the hearing counsel for CSIS requested, on the grounds of national security, permission to present, in the absence of counsel for the applicant, an additional affidavit marked secret which purported to explain why the evidence and each of the documents mentioned in the certificate of objection would be injurious to national security if the contents were divulged to the public. I acceded to his request. He also furnished me, for the same

au rancart ou rejetés par le Comité de surveillance comme cela se produit dans tous les autres genres d'affaires, j'ai décidé d'exercer en faveur du requérant le pouvoir discrétionnaire dont je suis investi, et d'étudier la preuve. Dans les demandes fondées sur l'article 36.2 dont il est question dans les arrêts *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1<sup>re</sup> inst.); approuvé en appel dans [1983] 2 C.F. 463; *Gold c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 642 (1<sup>re</sup> inst.); approuvé en appel dans [1986] 2 C.F. 129; et *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753 (1<sup>re</sup> inst.), les deux derniers arrêts ayant été rendus par moi en première instance, le pouvoir discrétionnaire du juge qui décidait de la validité de l'opposition s'est exercé, pour les motifs mentionnés dans ces arrêts, à l'encontre de l'examen de la preuve classifiée. Cependant, contrairement à ce qui est le cas en l'espèce, la pertinence de la preuve et son importance à l'égard de la détermination des questions soumise aux cours concernées étaient minimales ou non existantes dans chacune des affaires susmentionnées et, comme on l'a déjà dit, la preuve classifiée n'a pas, pour ce motif, été étudiée.

Lorsque j'ai étudié les documents et les éléments de preuve mentionnés dans le certificat d'opposition, j'ai été conscient du fait que, contrairement à tous les autres cas, la preuve classifiée avait déjà été examinée par le tribunal exerçant sa compétence en première instance et, qu'en outre, elle se rapportait directement à la décision finale d'un tribunal, par opposition à la preuve ayant trait à un procès ou une instance en cours.

Les éléments de preuve qui m'ont été soumis, en plus des éléments de preuve secrets visés par le certificat d'opposition, consistaient en des affidavits soumis par les deux parties qui ont été déposés en vue de l'audience avec les sommaires des plaidoiries. En sus des questions concernant la compétence, les avocats des parties m'ont aussi entretenu du fond de la demande.

Au cours de l'audience, l'avocat du SCRS a demandé, pour des motifs de sécurité nationale, la permission de présenter, en l'absence de l'avocat du requérant, un affidavit supplémentaire coté secret qui visait à expliquer pourquoi la preuve et chacun des documents mentionnés dans le certificat d'opposition seraient nuisibles à la sécurité nationale si leur contenu était divulgué au public. J'ai accédé à sa demande. Il m'a aussi donné, pour

reason, in the absence of counsel for the applicant, a brief explanation regarding one or two paragraphs of the affidavit. I considered the classified evidence and upon reconvening, in the absence of counsel for the applicant, I addressed certain questions to counsel for CSIS regarding some of the documents mentioned in the certificate. Following that, counsel for all parties presented closing arguments. Before adjourning I advised the parties that, should any question arise in my mind regarding the possibility of editing any of the documents and of releasing part thereof, there remained a possibility of the hearing being reconvened for further argument.

In considering whether the release of any particular information might prove injurious to national security and in estimating the possible extent of any such injury, one must bear in mind that the fundamental purpose of and indeed the *raison d'être* of a national security intelligence investigation is quite different and distinct from one pertaining to criminal law enforcement, where there generally exists a completed offence providing a framework within the perimeters of which investigations must take place and can readily be confined. Their purpose is the obtaining of legally admissible evidence for criminal prosecutions. Security investigations on the other hand are carried out in order to gather information and intelligence and are generally directed towards predicting future events by identifying patterns in both past and present events.

There are few limits upon the kinds of security information, often obtained on a long-term basis, which may prove useful in identifying a threat. The latter might relate to any field of our national activities and it might be an immediate one or deliberately planned for some time in the relatively distant future. An item of information, which by itself might appear to be rather innocuous, will often, when considered with other information, prove extremely useful and even vital in identifying a threat. The very nature and source of the information more often than not renders it completely inadmissible as evidence in any court of law. Some of the information comes from exchanges of intelligence information between friendly countries of the western world and the

la même raison, en l'absence de l'avocat du requérant, une brève explication sur un ou deux paragraphes de l'affidavit. J'ai étudié la preuve classifiée et à la reprise de l'audience, en l'absence de l'avocat du requérant, j'ai posé à l'avocat du SCRS certaines questions sur quelques documents mentionnés dans le certificat. Après cela, les avocats de toutes les parties ont présenté leurs moyens finaux. Avant d'ajourner, j'ai prévenu les parties que s'il me venait à l'esprit des questions sur la possibilité de modifier l'un quelconque des documents et d'en rendre publique une partie, il était possible que l'audience ait à se poursuivre pour l'audition d'autres plaidoiries.

En cherchant à savoir si la divulgation de renseignements particuliers pourrait nuire à la sécurité nationale et en appréciant l'étendue possible de ce tort, il faut se rappeler que l'objectif fondamental et de fait la raison d'être d'une enquête en matière de renseignement de sécurité différent et se distinguent considérablement de ceux d'une enquête qui porte sur l'application de la loi en matière criminelle, où l'on est généralement en présence d'une infraction commise fournissant un cadre dans les paramètres duquel l'enquête doit se tenir et peut facilement être contenue. Son but est l'obtention d'éléments de preuve admissibles dans des poursuites au criminel. D'autre part, les enquêtes de sécurité visent la collecte de renseignements et elles tendent généralement à prédire des événements futurs en reconnaissant des tendances dans les événements passés et présents.

Il existe peu de limites aux sortes de renseignements de sécurité, souvent obtenus à long terme, qui peuvent aider à reconnaître une menace. Celle-ci pourrait se rapporter à n'importe quel aspect de nos activités nationales et elle pourrait être immédiate ou viser délibérément un avenir relativement lointain. Un renseignement, qui en lui-même pourrait sembler anodin, se révélera souvent, rapproché d'autres renseignements, extrêmement utile et même vital à la reconnaissance d'une menace. La nature et la source mêmes du renseignement le rendent bien souvent irrecevable en preuve devant tout tribunal judiciaire. Certains renseignements sont le résultat d'échanges d'informations entre des pays amis du monde occidental,

source or method by which it is obtained is seldom revealed by the informing country.

Criminal investigations are generally carried out on a comparatively short-term basis while security investigations are carried on systematically over a period of years, as long as there is a reasonable suspicion of the existence of activities which would constitute a threat to the security of the nation.

When considering the issue of the relative merits of the public interest in non-disclosure as opposed to the public interest in disclosure, it is evident that the considerations and circumstances to be taken into account which might militate against the proper control or suppression of threats to national security are considerably more numerous and much more complex than the considerations which involve a national interest other than those mentioned in section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. In criminal matters, the proper functioning of the investigative efficiency of the administration of justice only requires that, wherever the situation demands it, the identity of certain human sources of information remain concealed. By contrast, in security matters, there is a requirement to not only protect the identity of human sources of information but to recognize that the following types of information might require to be protected with due regard of course to the administration of justice and more particularly to the openness of its proceedings: information pertaining to the identity of targets of the surveillance whether they be individuals or groups, the technical means and sources of surveillance, the methods of operation of the service, the identity of certain members of the service itself, the telecommunications and cypher systems and, at times, the very fact that a surveillance is being or is not being carried out. This means for instance that evidence, which of itself might not be of any particular use in actually identifying the threat, might nevertheless require to be protected if the mere divulging of the fact that CSIS is in possession of it would alert the targeted organization to the fact that it is in fact subject to electronic surveillance or to a wiretap or to a leak from some human source within the organization.

It is of some importance to realize than an "informed reader", that is, a person who is both

et leur source ou leur mode d'obtention est rarement divulgué par le pays informateur.

Les enquêtes criminelles se tiennent généralement pendant une période assez brève alors que les enquêtes de sécurité s'étendent systématiquement sur une période de plusieurs années, aussi longtemps qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'activités qui constitueraient une menace envers la sécurité de la nation.

Lorsqu'on fait la part des avantages relatifs, pour le public, de la divulgation et de la non-divulgation de la preuve, il est évident que les considérations et les circonstances dont il faut tenir compte et qui pourraient militer contre le contrôle ou la suppression appropriés des menaces envers la sécurité nationale sont beaucoup plus nombreuses et beaucoup plus complexes que les considérations visant un intérêt national différent de ceux qui sont énoncés à l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En matière criminelle, le bon fonctionnement de la capacité investigatrice de l'administration de la justice exige seulement que lorsque la situation l'exige, l'identité de certaines sources humaines de renseignements demeure cachée. Par contraste, en matière de sécurité, existe la nécessité non seulement de protéger l'identité des sources humaines de renseignements mais encore de reconnaître que les types suivants de renseignements pourraient avoir à être protégés, compte tenu évidemment de l'administration de la justice et plus particulièrement de la transparence de ses procédures: les renseignements relatifs à l'identité des personnes faisant l'objet d'une surveillance, qu'il s'agisse de particuliers ou de groupes, les moyens techniques et les sources de la surveillance, le mode opérationnel du service concerné, l'identité de certains membres du service lui-même, les systèmes de télécommunications et de cryptographie et, parfois, le fait même qu'il y a ou non surveillance. Cela signifie par exemple que des éléments de preuve qui, en eux-mêmes, peuvent ne pas être particulièrement utiles à reconnaître une menace, pourraient néanmoins devoir être protégés si la simple révélation que le SCRS en a possession rendrait l'organisme visé conscient du fait qu'il est placé sous surveillance ou écoute électronique, ou encore qu'un de ses membres a fait des révélations.

Il importe de se rendre compte qu'un [TRADUCTION] «observateur bien informé», c'est-à-dire une

knowledgeable regarding security matters and is a member of or associated with a group which constitutes a threat or a potential threat to the security of Canada, will be quite familiar with the minute details of its organization and of the ramifications of its operations regarding which our security service might well be relatively uninformed. As a result, such an informed reader may at times, by fitting a piece of apparently innocuous information into the general picture which he has before him, be in a position to arrive at some damaging deductions regarding the investigation of a particular threat or of many other threats to national security. He might, for instance, be in a position to determine one or more of the following: (1) the duration, scope intensity and degree of success or of lack of success of an investigation; (2) the investigative techniques of the service; (3) the typographic and teleprinter systems employed by CSIS; (4) internal security procedures; (5) the nature and content of other classified documents; (6) the identities of service personnel or of other persons involved in an investigation.

An examination of the documents and of the evidence mentioned in the certificate of objection convinces me that the disclosure of whatever information in those documents which might in any way pertain to the issue of whether the WCPM-L or the GMLL were organizations which might or might not constitute a threat to the security of Canada, would prove injurious to national security because, generally speaking, such disclosure would either (a) identify or tend to identify human sources and technical sources; (b) identify or tend to identify past or present individuals or groups who are or are not the subject of investigation; (c) identify or tend to identify techniques and methods of operation for the intelligence service; (d) identify or tend to identify members of the service; (e) jeopardize or tend to jeopardize security of the services telecommunications and cypher systems; (f) reveal the intensity of the investigation; (g) reveal the degree of success or of lack of success of the investigation. I also find that most documents fall under two or more of the above categories.

personne qui s'y connaît en matière de sécurité et qui est membre d'un groupe constituant une menace, présente ou éventuelle, envers la sécurité du Canada, ou une personne associée à un tel groupe, connaîtra les rouages de celui-ci dans leurs moindres détails ainsi que les ramifications de ses opérations dont notre service de sécurité pourrait être relativement peu informé. En conséquence de quoi l'observateur bien informé pourra parfois, en interprétant un renseignement apparemment anodin en fonction des données qu'il possède déjà, être en mesure d'en arriver à des déductions préjudiciables à l'enquête visant une menace particulière ou plusieurs autres menaces envers la sécurité nationale. Il pourrait, par exemple, être en mesure de déterminer, en tout ou en partie, les éléments suivants: (1) la durée, l'envergure et le succès ou le peu de succès d'une enquête; (2) les techniques investigatrices du service; (3) les systèmes typographiques et de téléimpression utilisés par le SCRS; (4) les méthodes internes de sécurité; (5) la nature et le contenu d'autres documents classifiés; (6) l'identité des membres du service ou d'autres personnes participant à une enquête.

L'examen des documents et des éléments de preuve mentionnés dans le certificat d'opposition me convainc que la divulgation des renseignements qu'ils contiennent pouvant avoir quelque rapport avec la question de savoir si le PCOM-L ou le GMLL sont des organismes susceptibles ou non de constituer une menace envers la sécurité du Canada, se révélerait préjudiciable à la sécurité nationale parce que, de façon générale, cette divulgation a) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des sources humaines et des sources techniques; b) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des particuliers ou des groupes existants ou qui ont existé et qui font ou ne font pas l'objet d'une enquête; c) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des techniques et des méthodes utilisées par le service de renseignement; d) permettrait d'identifier ou aurait tendance à identifier des membres du service; e) nuirait ou aurait tendance à nuire à la sécurité des systèmes de télécommunications et de cryptographie du service; f) révélerait l'intensité de l'enquête; g) révélerait le succès ou le peu de succès de l'enquête. J'estime également que la plupart des documents appartiennent à deux ou plus de deux des catégories susmentionnées.

It would in these reasons be improper for me to comment directly on any particular document or piece of evidence as there would be a serious risk that such comments might serve to identify the evidence and its source to any knowledgeable person who might be or whose organization might be a target of the investigation.

Having concluded that the disclosure would be injurious to national security, I also find that it is abundantly clear that the national interest served in non-disclosure far outweighs any national interest in disclosure in this case. In arriving at this conclusion the ultimate object and importance of the litigation or dispute as well as the relevance of the information to the issue to be determined have been taken into consideration.

There can be no question of editing or disclosing portions of the documents as the portions which do not relate to the issue between the parties would be of no use whatsoever to the applicant and there can exist no true legal basis for disclosing it. Furthermore, there always remains the danger that, however innocuous the disclosure of information might appear to be to me, it might in fact prove to be injurious to national security.

For the above reasons the application will be dismissed with costs and the certificate of objection in issue will be confirmed.

Il ne conviendrait pas dans ces motifs que je fasse des observations directes sur un document ou un élément de preuve particulier puisque cela risquerait sérieusement de désigner la preuve et sa source à tout individu bien informé dont la personne ou encore l'organisme dont il fait partie, est susceptible d'être une cible de l'enquête tenue.

Comme j'ai conclu que la divulgation nuirait à la sécurité nationale, j'ai également conclu qu'il est très clair que l'intérêt national servi par la non-divulgation est de loin supérieur à tout intérêt national que pourrait servir la divulgation en l'espèce. Pour en arriver à cette conclusion, j'ai pris en considération l'objectif et l'importance ultimes du litige ou du différend ainsi que le rapport des renseignements avec la question à l'étude.

Il ne saurait être question de modifier ou de révéler des parties des documents requis puisque les parties qui sont sans rapport avec la question en litige ne seraient d'aucune aide au requérant et que leur divulgation ne saurait s'appuyer sur aucun véritable fondement juridique. En outre, reste toujours le danger que si anodine que puisse me sembler la divulgation des renseignements, elle soit en fait susceptible de se révéler nuisible à la sécurité nationale.

Pour les motifs susmentionnés, la demande sera rejetée avec dépens et le certificat d'opposition contesté sera confirmé.