

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Canada (Citoyenneté et Immigration) *c.* Harkat, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33 | **Date :** 20140514**Dossier :** 34884 |

Entre :

Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration

et Ministre de la Sécurité

publique et de la Protection civile

Appelants/Intimés au pourvoi

et

Mohamed Harkat

Intimé/Appelant au pourvoi incident

- et -

Procureur général de l’Ontario,

Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique,

Conseil canadien des avocats de la défense,

Association canadienne des libertés civiles,

Association du barreau canadien,

Association canadienne des avocats et avocates en

droit des réfugiés, Conseil canadien pour les réfugiés,

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles,

Canadian Council on American-Islamic Relations

(maintenant connu sous le nom de Conseil national des

musulmans canadiens), Amnistie internationale et

Criminal Lawyers’ Association (Ontario)

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 112)**Motifs dissidents en partie :**(par. 113 à 139) | Le juge en chef McLachlin (avec l’accord des juges LeBel, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner)Les juges Abella et Cromwell |

canada (citoyenneté et immigration) *c.* harkat, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33

Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration

et Ministre de la Sécurité

publique et de la Protection civile Appelants/Intimés au pourvoi incident

c.

Mohamed Harkat Intimé/Appelant au pourvoi incident

et

Procureur général de l’Ontario,

Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique,

Conseil canadien des avocats de la défense,

Association canadienne des libertés civiles,

Association du barreau canadien,

Association canadienne des avocats et avocates en

droit des réfugiés, Conseil canadien pour les réfugiés,

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles,

Canadian Council on American-Islamic Relations

(maintenant connu sous le nom de Conseil national des

musulmans canadiens), Amnistie internationale et

Criminal Lawyers’ Association (Ontario) Intervenants

**Répertorié : Canada (Citoyenneté et Immigration) *c.* Harkat**

2014 CSC 37

No du greffe : 34884.

2013 : 10, 11 octobre; 2014 : 14 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

en appel de la cour d’appel fédérale

 *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Certificat délivré contre un étranger atteste que cette personne est interdite de territoire au Canada pour raison de sécurité nationale parce qu’elle se serait livrée à des activités terroristes — Constitutionnalité du régime des certificats de sécurité contestée par la personne visée au motif qu’il empêche la divulgation complète et sa participation personnelle aux audiences — Le régime en vertu duquel sont délivrés les certificats de sécurité prive-t-il droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne d’une manière conforme aux principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 77(2), 83(1)c), d), e), h), i), 85.4(2), 85.5b).*

 *Immigration — Interdiction de territoire et renvoi — Sécurité nationale — Certificat délivré contre un étranger atteste que cette personne est interdite de territoire au Canada pour raison de sécurité nationale parce qu’elle se serait livrée à des activités terroristes — Juge chargé de se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat d’avis qu’il y a une preuve suffisante pour l’établir et confirme la validité du certificat en question — Le juge désigné a-t-il commis une erreur en concluant au caractère raisonnable du certificat?*

 *Preuve — Privilège — Privilège relatif aux indicateurs — Renseignements utilisés contre la personne visée obtenus par le SCRS de sources humaines — Les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par un privilège générique? — Les sources humaines du SCRS peuvent-elles être contre-interrogées?*

 *Droit constitutionnel — Charte des droits — Équité procédurale — Obligation de divulgation — Réparation — Résumés de conversations interceptées produits en preuve contre la personne visée — Documents à l’origine des résumés détruits conformément à une politique interne du SCRS — La destruction des documents à l’origine des résumés a-t-elle porté atteinte au droit à l’équité procédurale de la personne visée? — Le juge désigné a-t-il commis une erreur en refusant d’exclure les résumés des conversations interceptées? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24(1).*

 *Arrêt des procédures — Obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue — Équité du processus — Procédures ex parte — Examen du caractère raisonnable du certificat de sécurité — Les ministres ont-ils fourni des efforts raisonnables pour obtenir les renseignements demandés par les avocats spéciaux? — Les ministres ont-ils manqué à leurs obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue? — Les procédures contre la personne visée étaient-elles équitables? — La personne visée a-t-elle droit à l’arrêt des procédures?*

Selon les allégations, H serait entré au Canada pour se livrer à des activités terroristes. En 2002, un certificat de sécurité a été délivré contre lui conformément au régime alors établi par la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (« *LIPR* »). Selon ce certificat, H était interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité nationale. Après la contestation constitutionnelle couronnée de succès du régime de la *LIPR* relatif aux certificats de sécurité qui était alors en vigueur et les modifications subséquentes de cette loi, un deuxième certificat de sécurité a été délivré contre H et déposé à la Cour fédérale pour que celle-ci décide de son caractère raisonnable. Au cours de la procédure, les avocats spéciaux nommés pour défendre les intérêts de H durant les audiences à huis clos ont tenté d’obtenir la divulgation de l’identité des sources humaines ayant fourni au Service canadien du renseignement de sécurité (« SCRS ») des renseignements relatifs à H, ainsi que l’autorisation de les questionner et de les contre-interroger. Le juge désigné a rejeté leur demande, concluant que le privilège de common law relatif aux indicateurs de police devrait être élargi et s’appliquer également aux sources humaines du SCRS. Il a également rejeté leur demande visant à contraindre les ministres à obtenir d’organismes étrangers de renseignement des informations à jour sur plusieurs présumés terroristes avec lesquels H se serait associé. Il a aussi rejeté la demande de H pour faire exclure de la preuve les résumés des conversations interceptées au motif que les enregistrements originaux et les notes concernant ces conversations avaient été détruits conformément à la politique OPS-217 du SCRS. Selon le juge désigné, le régime des certificats de sécurité établi par la *LIPR* modifiée est constitutionnel et le certificat attestant que H est interdit de territoire au Canada est raisonnable. En appel, la Cour d’appel fédérale a confirmé la constitutionnalité du régime, mais a conclu que l’identité des sources humaines du SCRS n’était pas protégée par un privilège. Elle a également exclu de la preuve les résumés des conversations interceptées auxquelles H n’avait pas participé, et elle a renvoyé l’affaire au juge désigné pour que celui-ci rende un nouveau jugement en se fondant sur ce qu’il restait du dossier après l’exclusion des résumés.

 Arrêt (les juges Abella et Cromwell sont dissidents en partie quant au pourvoi) : Le pourvoi est accueilli en partie. Le pourvoi incident est rejeté. Le régime établi par la *LIPR* est constitutionnel. Les sources humaines du SCRS ne sont pas protégées par un privilège générique. La conclusion du juge désigné selon laquelle le certificat de sécurité est raisonnable est rétablie.

 *La* juge en chef McLachlinet les juges LeBel, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner :

*Constitutionnalité du régime établi par la LIPR*

 Les dispositions contestées du régime établi par la *LIPR* sont constitutionnelles. Elles n’enfreignent pas le droit de la personne visée de connaître et de contester la preuve qui pèse contre elle, ni son droit à ce qu’une décision soit rendue compte tenu des faits et du droit. Les vices dont serait entaché le régime établi par la *LIPR* doivent être examinés à la lumière de la structure globale du régime et des deux principes fondamentaux autour desquels il s’articule : (1) le juge désigné est censé jouer le rôle de gardien, il est investi d’un large pouvoir discrétionnaire et il doit s’assurer non seulement que le dossier étaie le caractère raisonnable de la conclusion d’interdiction de territoire tirée par les ministres, mais aussi que l’ensemble du processus est équitable; et (2) la participation des avocats spéciaux aux audiences à huis clos vise à remplacer, pour l’essentiel, la participation personnelle de la personne visée à ces audiences. Toutefois, ce régime demeure un substitut imparfait à la divulgation complète en audience publique, et le juge désigné a la responsabilité tout au long de l’instance d’évaluer l’équité globale du processus et d’accorder des réparations en application du par. 24(1) de la *Charte* lorsqu’il est approprié de le faire.

 Le régime établi par la *LIPR* prévoit la divulgation à la personne visée de suffisamment de renseignements pour respecter la Constitution, puisque le juge désigné a l’obligation légale de veiller à ce que cette personne soit suffisamment informée de la thèse contre elle durant l’instance. Cependant, l’exigence du régime établi par la *LIPR* voulant que la personne visée soit « suffisamment informée » de cette thèse doit être considérée comme une reconnaissance de l’obligation de lui fournir une quantité minimale incompressible de renseignements. La personne visée est « suffisamment informée » si elle a reçu elle-même suffisamment de renseignements pour pouvoir donner à ses avocats spéciaux des renseignements qui leur permettront de contester l’information et la preuve présentées aux audiences à huis clos. L’étendue de la divulgation requise pour que la personne visée soit suffisamment informée varie d’une affaire à l’autre, selon les allégations et la preuve contre elle. En dernier ressort, c’est au juge désigné qu’il appartient de décider si cette norme a été respectée.

 Seuls les renseignements et les éléments de preuve qui soulèvent un risque sérieux d’atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui peuvent être soustraits à la connaissance de la personne visée. Le juge désigné doit être vigilant et sceptique quant aux réclamations de confidentialité fondées sur la sécurité nationale et doit garantir que seuls les renseignements ou les éléments de preuve qui porteraient atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui sont soustraits à la connaissance de la personne visée. La multiplication systématique des réclamations peut porter atteinte au droit de la personne visée à un processus équitable ou miner l’intégrité du système judiciaire, exigeant ainsi l’octroi d’une réparation en application du par. 24(1) de la *Charte*.

 L’approche prévue par le régime établi par la *LIPR* en matière de divulgation — qui ne prévoit pas la mise en balance des intérêts contraires — ne rend pas le régime inconstitutionnel. L’article 7 de la *Charte* n’exige pas l’existence d’une approche de mise en balance quant à la divulgation; il exige plutôt que le processus soit équitable.Le choix du législateur d’une interdiction totale de divulguer les renseignements sensibles — plutôt qu’une approche qui prévoit une mise en balance — ne constitue donc pas une atteinte au droit à un processus équitable.

 Les restrictions aux communications auxquelles doivent se conformer les avocats spéciaux ne rendent pas le régime inconstitutionnel. Elles ne sont pas absolues et peuvent être levées par une autorisation judiciaire, aux conditions que le juge désigné estime indiquées. Le recours à l’autorisation judiciaire donne au juge désigné un pouvoir discrétionnaire suffisamment vaste pour autoriser toutes les communications nécessaires pour que les avocats spéciaux s’acquittent de leurs fonctions. Ce vaste pouvoir discrétionnaire prévient l’iniquité parce que le juge désigné peut s’assurer que les avocats spéciaux agissent autant que possible comme le feraient des avocats ordinaires au cours d’audiences publiques. Le juge devrait adopter une approche libérale lorsqu’il est question d’autoriser les communications et ne refuser son autorisation que dans les cas où le ministre a fait la preuve, selon la prépondérance des probabilités, d’un risque réel de préjudice en cas de divulgation. En outre, la personne visée et ses avocats publics peuvent, eux, transmettre aux avocats spéciaux, à tout moment durant les procédures, une quantité illimitée de communications à sens unique.

 Admettre des éléments de preuve par ouï-dire ou ne pas donner aux avocats spéciaux la possibilité de contre-interroger certaines sources ne rendent pas le régime établi par la *LIPR* inconstitutionnel. Ce régime atteint l’objectif consistant à écarter les éléments de preuve indignes de foi par d’autres moyens que la règle interdisant le ouï-dire et le droit de contre-interroger les témoins; il confère au juge désigné le vaste pouvoir discrétionnaire d’exclure des éléments de preuve qui ne seraient pas « dignes de foi et utiles », ce qui lui permet d’exclure non seulement les éléments de preuve qu’il juge, après examen, indignes de foi, mais également ceux dont l’effet préjudiciable à l’endroit de la personne visée l’emporte sur leur valeur probante.

*Privilège pour les sources humaines du SCRS*

 Les sources humaines du SCRS ne sont pas protégées par un privilège générique. Premièrement, le privilège relatif aux indicateurs de police ne vaut pas pour les sources humaines du SCRS. Les différences entre le travail classique des policiers et la collecte moderne de renseignements empêchent d’appliquer systématiquement le privilège d’indicateur de police traditionnel aux sources humaines du SCRS. Les éléments de preuve recueillis par les policiers sont traditionnellement utilisés lors de procès criminels où l’accusé dispose de garanties importantes en matière de preuve, tandis que les renseignements obtenus par le SCRS peuvent servir à établir l’existence d’une conduite criminelle dans une instance où les règles de preuve sont souples et permettent d’admettre une preuve par ouï-dire. Deuxièmement, la Cour ne devrait pas créer un nouveau privilège pour les sources humaines du SCRS. Si le législateur juge souhaitable de protéger au moyen d’un privilège l’identité des sources humaines du SCRS et les renseignements connexes, il peut adopter les mesures de protection voulues. Le régime établi par la *LIPR* accorde déjà aux sources humaines une grande protection en interdisant de rendre publics des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.

 Même si l’identité des sources humaines du SCRS n’est pas protégée par un privilège, les avocats spéciaux n’ont pas pour autant un droit illimité de questionner et de contre-interroger ces sources. Le pouvoir discrétionnaire du juge désigné d’autoriser les avocats spéciaux à questionner et à contre-interroger les sources humaines lors d’audiences à huis clos devrait être exercé en dernier recours. Une pratique qui consisterait à assigner systématiquement les sources humaines du SCRS à témoigner devant un tribunal, même uniquement lors d’audience à huis clos, pourrait refroidir les ardeurs de sources potentielles et nuire à la capacité du SCRS d’en recruter de nouvelles. Il est inutile en l’espèce que la Cour autorise la mesure exceptionnelle qui consiste à questionner et à contre-interroger les sources humaines.

*Résumés*

 La réparation qu’il convient d’accorder pour la destruction des documents en application de la politique OPS-217 du SCRS doit être évaluée au cas par cas et doit être conçue pour remédier à l’effet préjudiciable qu’elle a eu sur la cause de la personne visée. Les résumés des documents détruits en application de la politique OPS-217 ne devraient être exclus en application du par. 24(1) de la *Charte* que lorsque leur utilisation rendrait le procès inéquitable ou minerait autrement l’intégrité du système de justice. En l’espèce, le juge désigné n’a pas commis d’erreur en refusant d’exclure les résumés des conversations interceptées produits en preuve par les ministres. Bien que, en raison de la destruction des documents opérationnels originaux du SCRS, les ministres n’aient pas satisfait à leurs obligations en matière de communication envers H et aient donc contrevenu à l’art. 7 de la *Charte*, l’exclusion des résumés n’est pas nécessaire pour remédier à l’atteinte à la capacité de H de connaître la preuve qui pèse contre lui et d’y répondre ou pour sauvegarder l’intégrité du système de justice. La communication d’une version caviardée des résumés à M. Harkat et d’une version intégrale à ses avocats spéciaux était suffisante pour empêcher qu’il soit porté atteinte de manière importante à la capacité de M. Harkat de connaître la preuve qui pèse contre lui et d’y répondre.

*Obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue, et équité du processus*

 Les obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue s’appliquent lorsqu’une partie se fonde sur des éléments de preuve durant des procédures *ex parte*. Elles supposent que la partie qui y est tenue fasse des efforts constants pour mettre à jour les renseignements et la preuve relatifs à la personne visée et ce, tout au long des procédures. Ce qui équivaut à des efforts raisonnables dépendra des faits de chaque cas; toutefois, les ministres n’ont aucune obligation générale de communiquer des éléments de preuve ou des renseignements dont ils n’ont pas le contrôle. En l’espèce, les ministres ont fait des efforts raisonnables et n’ont pas manqué à ces obligations. La procédure contre H a été équitable et il n’y a pas lieu d’accorder un arrêt des procédures.

*Caractère raisonnable du certificat*

 Le juge désigné n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle en concluant au caractère raisonnable de la décision des ministres d’interdire H de territoire au Canada. Les tribunaux d’appel doivent faire preuve de déférence lorsqu’ils sont appelés à se prononcer sur la mise en balance de la preuve factuelle par le juge désigné et n’intervenir à cet égard que si ce dernier a commis une erreur manifeste et dominante. Le juge désigné n’a commis aucune erreur manifeste et dominante lorsqu’il a soupesé les éléments de preuve ou évalué la crédibilité de H, deux éléments qui, à ses yeux, donnaient des motifs raisonnables de conclure à l’interdiction de territoire de H.

 *Les* juges Abella et Cromwell (dissidents en partie quant au pourvoi) : La personne qui offre des renseignements au sujet d’une menace terroriste le fait souvent au péril de sa vie si son identité est dévoilée. Lui offrir la possibilité de garder l’anonymat uniquement si un tribunal accepte par la suite de protéger son identité, c’est l’obliger à choisir entre courir le risque de subir un préjudice personnel si son identité n’est pas protégée et risquer de mettre en danger la population en s’abstenant de divulguer les renseignements.

 Les indicateurs du SCRS qui fournissent des renseignements relatifs à la sécurité nationale après avoir reçu une promesse d’anonymat ont droit à l’assurance que leur identité sera protégée. Seul un privilège générique peut offrir une telle garantie, comme c’est le cas dans le contexte des causes en matière criminelle. Avec une approche au cas par cas, l’indicateur ignore si la promesse sera tenue jusqu’à ce qu’un juge procède à un examen rétrospectif. Cela ne concourt guère à encourager les indicateurs à risquer leur vie en offrant des renseignements hautement sensibles dans des causes relatives au terrorisme.

 Le privilège relatif aux indicateurs est reconnu par la jurisprudence depuis plus de deux siècles et vise un double objectif : la protection d’un canal d’information, d’une part, et la sécurité de ceux qui fournissent les renseignements, d’autre part. Ce privilège a été appliqué dans d’autres contextes que les poursuites criminelles, dont celui des commissions d’enquête. Le privilège qui protège les indicateurs dans le contexte d’enquêtes menées par des représentants de l’État quant à des questions de sécurité nationale est bien établi. Avant que le SCRS ne soit créé à titre d’organisme indépendant, la fonction en matière de renseignement dont il s’acquitte maintenant était assumée par le Service de sécurité de la GRC, et le privilège relatif aux indicateurs s’appliquait aux indicateurs de ce service. Bien que les fonctions du SCRS et celles de la GRC soient distinctes, le fondement de l’existence du privilège relatif aux indicateurs s’applique tout autant au travail de l’un qu’à celui de l’autre. Le transfert des fonctions du Service de sécurité de la GRC au SCRS ne devrait avoir aucune incidence sur la poursuite ou non de l’existence du privilège.

 Le privilège relatif aux indicateurs du SCRS n’a pas été abrogé par la loi. Pour abroger un privilège reconnu par la common law, le législateur doit exprimer clairement son intention de le faire. La *LIPR* ne fait pas référence au privilège relatif aux indicateurs et elle n’exprime pas une intention claire de priver les indicateurs du SCRS des avantages qu’il procure.

 Compte tenu de l’importance des intérêts en jeu dans le contexte des certificats de sécurité, il serait approprié de reconnaître l’existence d’une exception limitée, conçue spécifiquement pour le processus applicable aux certificats de sécurité et dont la portée se limiterait à la divulgation à l’avocat spécial et ne viserait pas le sujet des procédures. L’identité ne devrait être communiquée que si le juge siégeant en révision est convaincu que d’autres mesures, y compris le retrait de l’essentiel du témoignage de l’indicateur des éléments pris en compte au soutien du certificat, ne sont pas suffisantes pour garantir une issue équitable. Même lorsque la communication de l’identité est ordonnée, la source ne devrait pas être contre-interrogée par l’avocat spécial. Exiger qu’une source humaine témoigne refroidirait considérablement la volonté d’autres sources de collaborer avec les autorités et mettrait sans aucun doute à mal la relation entre le SCRS et la source assignée à témoigner. Les agents du SCRS doivent pouvoir donner à leurs sources l’assurance ferme que leur identité ne sera pas révélée et non pas des assurances vagues assorties de conditions. En outre, les sources humaines elles-mêmes, qui ne sont pas assujetties à l’habilitation de sécurité obligatoire, pourraient prendre connaissance d’information sensible durant les procédures à huis clos et le SCRS serait dès lors incapable d’en assurer le contrôle.

 Nous sommes donc d’avis d’accueillir le pourvoi des ministres en ce qui a trait à la question du privilège relatif à l’indicateur et de rétablir la décision du juge désigné à cet égard.

**Jurisprudence**

Citée par la juge en chef McLachlin

 **Arrêts mentionnés :** *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Bank Mellat c. H. M. Treasury*, [2013] UKSC 38, [2013] 4 All E.R. 495; *Almrei (Re)*, 2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *R. c. Ahmad*, 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110; *Secretary of State for the Home Department c. A.F. (No. 3)*, [2009] UKHL 28, [2009] 3 All E.R. 643; *Jaballah (Re)*, 2009 CF 279 (CanLII); *Canada (Procureur général) c. Almalki*, 2010 CF 1106, [2012] 2 R.C.F. 508; *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 549 (CanLII); *Almrei (Re)*, 2009 CF 322 (CanLII); *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455; *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *R. c. Y. (N.)*, 2012 ONCA 745, 113 O.R. (3d) 347; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477; *Canada (Procureur général) c. Almalki*, 2011 CAF 199, [2012] 2 R.C.F. 594; *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680; *R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651; *R. c. Bero* (2000), 137 O.A.C. 336; *R. c. J.G.B.* (2001), 139 O.A.C. 341; *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163; *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727; *R. c. Stinchcombe*, [1995] 1 R.C.S. 754; *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

Citée par les juges Abella et Cromwell (dissidents en partie quant au pourvoi)

 *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Rice c. National Parole Board* (1985), 16 Admin. L.R. 157; *Wilson c. National Parole Board* (1985), 10 Admin. L.R. 171; *Cadieux c. Directeur de l’établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378; *A. c. Drapeau*, 2012 NBCA 73, 393 R.N.-B. (2e) 76; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389; *R. c. Y. (N.)*, 2012 ONCA 745, 113 O.R. (3d) 347; *Central Intelligence Agency c. Sims*, 471 U.S. 159 (1985); *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d’enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario*, [1981] 2 R.C.S. 494; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *R. c. Ahmad*, 2009 CanLII 84776; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 24(1).

*Loi modifiant la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3.

*Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2 [rempl. 2001, ch. 27].

*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, partie 1, art. 33, 34, section 9, art. 77, 78, 80, 81, 83(1), (1.1), 85.1, 85.2, 85.4, 85.5.

*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 37, 38, 38.06(1), (2).

*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 12.

**Doctrine et autres documents cités**

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

Canada. Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Premier rapport. *Sécurité et Information*. Ottawa : La Commission, 1979.

Canada. Commission d’enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux, 2006.

Canada. Direction de la recherche parlementaire. « Le Service canadien du renseignement de sécurité », Bulletin d’actualité 84-27F, révisé le 24 janvier 2000.

Forcese, Craig. « Canada’s National Security “Complex” : Assessing the Secrecy Rules » (2009), 15:5 *IRPP Choices* 3.

Forcese, Craig. *National Security Law : Canadian Practice in International Perspective*. Toronto : Irwin Law, 2008.

Forcese, Craig, and Lorne Waldman. « Seeking Justice in an Unfair Process : Lessons from Canada, the United Kingdom, and New Zealand on the Use of “Special Advocates” in National Security Proceedings », August 2007 (online : http://aix1.uottawa.ca/~cforcese/other/sastudy.pdf).

Paciocco, David M. « When Open Courts Meet Closed Government » (2005), 29 *S.C.L.R.* (2d) 385.

Roach, Kent. « Sources and Trends in Post-9/11 Anti-terrorism Laws », in Benjamin J. Goold and Liora Lazarus, eds., *Security and Human Rights*. Portland, Or. : Hart, 2007, 227.

Roach, Kent. « The eroding distinction between intelligence and evidence in terrorism investigations », in Nicola McGarrity, Andrew Lynch and George Williams, eds., *Counter-Terrorism and Beyond : The Culture of Law and Justice after 9/11*. New York : Routledge, 2010, 48.

Schiff, Stanley. *Evidence in the Litigation Process*, vol. 2, 4th ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1993.

Sedley, Stephen. « Terrorism and security : back to the future? », in David Cole, Federico Fabbrini and Arianna Vedaschi, eds., *Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law*. Cheltenham, U.K. : Edward Elgar, 2013, 13.

Stewart, Hamish. *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Toronto : Irwin Law, 2012.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston : Little, Brown, 1961.

 POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (le juge en chef Blais et les juges Létourneau et Layden-Stevenson), 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635, 349 D.L.R. (4th) 519, 7 Imm. L.R. (4th) 175, 429 N.R. 1, 260 C.R.R. (2d) 290, [2012] A.C.F. no 492 (QL), 2012 CarswellNat 1156, qui a infirmé trois décisions du juge Noël, 2009 CF 204, [2009] 4 R.C.F. 370, 339 F.T.R. 65, 306 D.L.R. (4th) 269, 78 Imm. L.R. (3d) 303, [2008] A.C.F. no 1823 (QL), 2008 CarswellNat 5667; 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251, 380 F.T.R. 61, [2010] A.C.F. no 1426 (QL), 2010 CarswellNat 4700; et 2010 CF 1243, 380 F.T.R. 255, 224 C.R.R. (2d) 167, 95 Imm. L.R. (3d) 1, [2010] A.C.F. no 1428 (QL), 2010 CarswellNat 5849; et qui a confirmé une décision du juge Noël, 2010 CF 1242, [2012] 3 R.C.F. 432, 380 F.T.R. 163, 224 C.R.R. (2d) 93, 94 Imm. L.R. (3d) 179, [2010] A.C.F. no 1427 (QL), 2010 CarswellNat 4715. Pourvoi accueilli en partie, les juges Abella et Cromwell sont dissidents en partie. Pourvoi incident rejeté.

 Urszula Kaczmarczyk, *c.r.*, *Robert Frater*, *Marianne Zoric* et *André Séguin*, pour les appelants/intimés au pourvoi incident.

 Matthew C. Webber, Norman D. Boxall, Meaghan Thomas et Leo Russomanno, pour l’intimé/appelant au pourvoi incident.

 Robert W. Hubbard et Greg Skerkowski, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

 Nader R. Hasan et Gerald Chan, pour l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

 John Norris et François Dadour, pour l’intervenant le Conseil canadien des avocats de la défense.

 Anil K. Kapoor et Lindsay Trevelyan, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

 Lorne Waldman, Peter Edelmann, Jacqueline Swaisland et Clare Crummey, pour l’intervenante l’Association du barreau canadien.

 Marlys A. Edwardh et Adriel Weaver, pour l’intervenante l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

 Barbara Jackman, Sharryn J. Aiken et Andrew J. Brouwer, pour les intervenants le Conseil canadien pour les réfugiés et la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles.

 Faisal Bhabha et Khalid M. Elgazzar, pour l’intervenant Canadian Council on American-Islamic Relations (maintenant connu sous le nom de Conseil national des musulmans canadiens).

 Michael Bossin, Laïla Demirdache et Anna Shea, pour l’intervenante l’Amnistie internationale.

 Breese Davies et Erin Dann, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

 Paul J. J. Cavalluzzo et Paul D. Copeland, comme avocats spéciaux.

 Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner rendu par

1. La Juge en chef — Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (collectivement les « ministres ») tentent d’interdire de territoire Mohamed Harkat, un non-citoyen. Selon leurs allégations, M. Harkat serait entré au Canada pour se livrer à des activités terroristes. Il est détenu ou tenu de vivre sous de strictes conditions, depuis plus de 10 ans. Bien que nous ne soyons pas appelés en l’espèce à décider de la constitutionnalité de son expulsion, M. Harkat pourrait être expulsé vers un pays où il risque la torture ou la mort.
2. Le caractère raisonnable de la décision des ministres d’interdire M. Harkat de territoire est susceptible de contrôle judiciaire sous le régime de la section 9 de la partie 1 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (le « régime établi par la *LIPR* »). Ce régime empêche M. Harkat de voir certains éléments de preuve et renseignements présentés contre lui, parce que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale.
3. La question à trancher en l’espèce est celle de savoir si le régime établi par la *LIPR* est conforme à la Constitution et, plus particulièrement, s’il respecte la garantie incluse dans la *Charte canadienne des droits et libertés* contre toute atteinte injustifiable à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Plus précisément, il s’agit en l’espèce de déterminer si le régime établi par la *LIPR* permet réellement à M. Harkat de se défendre contre les allégations formulées par les ministres, même si des considérations relatives à la sécurité nationale l’empêchent de voir l’ensemble du dossier et de participer personnellement à toutes les audiences. La Cour doit donc déterminer jusqu’à quel point le principe de la publicité des débats judiciaires peut être tempéré pour contrer le danger posé par des non-citoyens susceptibles de se livrer au terrorisme.
4. Je conclus que le régime établi par la *LIPR* est constitutionnel. Il n’est pas facile de concevoir un régime qui instaure un processus fondamentalement équitable tout en protégeant les renseignements confidentiels touchant la sécurité nationale. Un tel régime doit s’appliquer à un large éventail de cas faisant intervenir toute une gamme de considérations liées à la sécurité nationale. La réponse du législateur fut de conférer aux juges le pouvoir discrétionnaire et la latitude nécessaires pour leur permettre d’établir un processus équitable dans chaque affaire particulière dont ils sont saisis. Si cela s’avère impossible, ces juges ne doivent pas hésiter à conclure à une violation du droit à un processus équitable et à accorder toute réparation jugée appropriée, y compris un arrêt des procédures.
5. En l’espèce, le processus a été équitable et le juge de la Cour fédérale n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle en concluant au caractère raisonnable de la décision des ministres d’interdire M. Harkat de territoire au Canada.
6. Historique de la loi et des procédures
	1. La loi
7. Le régime établi par la *LIPR* « vis[e] à permettre le renvoi de non-citoyens qui vivent au Canada — résidents permanents et étrangers — pour divers motifs, y compris un lien avec des activités terroristes » : *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (« *Charkaoui I* »), par. 4. Les ministres doivent décider si la preuve accumulée contre un non-citoyen leur donne des motifs raisonnables de le déclarer « interdit de territoire » au Canada, c.-à-d. de prendre contre lui une mesure de renvoi. Le « certificat d’interdiction de territoire » qui en résulte (également appelé « certificat de sécurité ») est ensuite déposé à la Cour fédérale pour que celle-ci décide de son caractère raisonnable. Si le certificat est jugé raisonnable par un juge de cette cour (le « juge désigné »), la personne qui y est nommée (la « personne visée ») est dès lors assujettie à une mesure de renvoi.
8. En 2001, le législateur a adopté le régime de la *LIPR*, qui succède au régime analogue anciennement établi par la *Loi sur l’immigration*,L.R.C. 1985, ch. I-2. À la suite des attaques du 11 septembre 2001, cette loi a de plus en plus servi de moyen pour détenir des personnes soupçonnées de terrorisme et éliminer le danger apparent qu’elles représentent : K. Roach, « Sources and Trends in Post-9/11 Anti-terrorism Laws », dans B. J. Goold et L. Lazarus, dir., *Security and Human Rights* (2007), 227, p. 233. D’un point de vue pratique, le régime établi par la *LIPR* est, à certains égards, plus avantageux pour l’État que celui applicable aux procédures criminelles. En effet, la norme de preuve qu’il prévoit est moins exigeante et les renseignements confidentiels liés à la sécurité nationale bénéficient, suivant ce régime, d’une meilleure protection qu’en matière criminelle : *ibid*. Comme nous le verrons plus loin, les renseignements susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui ne sont pas communiqués à la personne visée. Ils peuvent néanmoins être soumis à un juge désigné lors d’une audience tenue à huis clos, et être utilisés par celui-ci dans l’évaluation du caractère raisonnable du certificat de sécurité.
9. M. Harkat et d’autres non-citoyens désignés dans des certificats de sécurité ont contesté la constitutionnalité du régime établi par la *LIPR*. Dans *Charkaoui I*, la Cour a conclu que ce régime portait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes visées d’une manière qui n’était pas conforme aux principes de justice fondamentale protégés par l’art. 7 de la *Charte*. Selon la Cour, le régime de la *LIPR* empêchait le juge de rendre une décision fondée sur l’ensemble des faits et du droit pertinents, parce qu’il ne permettait pas la représentation de la personne visée durant la partie de l’instance tenue à huis clos. De plus, comme la personne visée n’était pas pleinement informée ou informée pour l’essentiel de ce que lui reprochait le gouvernement, la Cour s’est dite d’avis que ce régime violait le principe selon lequel une personne doit être informée des allégations qui pèsent contre elle et avoir la possibilité d’y répondre.
10. La Cour a conclu dans cet arrêt que ces violations ne pouvaient être justifiées au regard de l’article premier de la *Charte*, parce que le régime établi par la *LIPR* ne portait pas minimalement atteinte aux droits de la personne visée. D’autres types d’audiences à huis clos, tant au Canada qu’à l’étranger, assurent en effet de façon moins attentatoire la protection de renseignements confidentiels liés à la sécurité nationale. Au Royaume-Uni, par exemple, des représentants spéciaux sont nommés pour recevoir communication de ces renseignements au nom de l’appelant et défendre les intérêts de celui-ci lors des audiences à huis clos tenues devant la Special Immigration Appeals Commission. Ces représentants spéciaux ne peuvent révéler à qui que ce soit l’information confidentielle qu’ils reçoivent et ne peuvent pas non plus (sous réserve de rares exceptions) communiquer avec l’appelant. Selon la Cour, bien qu’il ne soit pas sans faille, un tel système « protège mieux les droits de la personne désignée garantis par l’art. 7 et ce, sans compromettre la sécurité » : *Charkaoui I*,par. 86.
11. À la suite de cet arrêt, le législateur a apporté plusieurs modifications au régime établi par la *LIPR* : *Loi modifiant la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*,L.C. 2008, ch. 3; le régime de la *LIPR* modifié est reproduit en annexe. Plus particulièrement, il a donné un rôle à des avocats spéciaux, soit celui de défendre les intérêts de la personne visée lors des audiences à huis clos, après avoir reçu communication de l’ensemble du dossier.
	1. Les procédures
12. En 2002, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ont signé un premier certificat de sécurité attestant que M. Harkat était interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité nationale. Après la contestation constitutionnelle couronnée de succès du régime établi par la *LIPR* et la modification de celui-ci, les ministres ont délivré un deuxième certificat de sécurité contre M. Harkat et intenté une nouvelle procédure en Cour fédérale.
13. Des questions liées à la communication de renseignements sur les personnes (les « sources humaines ») ayant fourni secrètement au Service canadien du renseignement de sécurité (« SCRS ») des renseignements relatifs à M. Harkat ont été soulevées au cours de la procédure. Les avocats spéciaux ont tenté d’obtenir la divulgation de l’identité de ces sources, ainsi que l’autorisation de les questionner et de les contre-interroger lors d’une audience à huis clos. Le juge Noël a rejeté cette demande. Selon lui, le privilège de common law relatif aux indicateurs de police — qui interdit la divulgation de toute information susceptible de permettre l’identification d’un indicateur de police — devrait être élargi et s’appliquer également aux sources humaines du SCRS : 2009 CF 204, [2009] 4 R.C.F. 370.
14. Plus tard durant le processus de divulgation, on a découvert que le juge et les avocats spéciaux avaient reçu un document incomplet et trompeur en ce qui concerne une des sources humaines du SCRS. Le document remis aux avocats spéciaux de M. Harkat ne mentionnait pas qu’un test polygraphique administré en 2002 à la source concernée avait tout d’abord indiqué que cette personne ne disait pas la vérité. En guise de réparation, le juge Noël a ordonné la communication aux avocats spéciaux de copies non expurgées des dossiers de sources humaines en question : 2009 CF 553 (CanLII); 2009 CF 1050, [2010] 4 R.C.F. 149.
15. Les avocats spéciaux ont également essayé de contraindre les ministres à obtenir d’organismes étrangers de renseignement des informations à jour sur plusieurs présumés terroristes avec lesquels M. Harkat se serait associé. Insatisfaits des efforts déployés par les ministres, les avocats spéciaux ont sollicité un arrêt des procédures. Le juge Noël a rejeté cette demande, concluant que les ministres avaient pris des mesures raisonnables pour obtenir des informations à jour des organismes étrangers de renseignement : 2010 CF 1243 (CanLII), annexe « A ».
16. M. Harkat a également sollicité l’exclusion des résumés des conversations interceptées de la preuve au motif que les enregistrements originaux et les notes concernant ces conversations — auxquelles il aurait participé ou durant lesquelles on aurait parlé de lui — ont été détruits conformément à la politique OPS-217 du SCRS. Subsidiairement, il a demandé l’arrêt des procédures compte tenu d’un grand nombre de violations. Le juge Noël a conclu que M. Harkat n’avait subi aucun préjudice par suite de la destruction de ces documents opérationnels originaux : 2010 CF 1243. Selon lui, les résumés des conversations avaient été préparés de manière à assurer leur exactitude, et étaient corroborés par le récit global concernant M. Harkat présenté lors des audiences. En conséquence, il a refusé d’exclure ces résumés de la preuve pesant contre M. Harkat.
17. Enfin, M. Harkat a contesté la constitutionnalité du régime de la *LIPR* modifié. Le juge Noël a toutefois conclu que le régime était constitutionnel : 2010 CF 1242, [2012] 3 R.C.F. 432. À son avis, les avocats spéciaux avaient remplacé pour l’essentiel la divulgation totale à M. Harkat et avaient défendu vigoureusement ses intérêts durant la partie de l’instance s’étant déroulée à huis clos.
18. Après avoir examiné la preuve soumise aux audiences tant publiques qu’à huis clos, le juge Noël a conclu que le certificat attestant que M. Harkat était interdit de territoire au Canada était raisonnable : 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251. Il a tiré des conclusions défavorables quant à la crédibilité de M. Harkat et conclu que la preuve fournie donnait des motifs raisonnables de croire que celui-ci avait participé aux activités d’organisations terroristes. Selon le juge Noël, le comportement et les mensonges de M. Harkat étaient compatibles avec la thèse voulant qu’il soit entré au Canada comme agent « dormant » agissant pour des organisations terroristes.
19. M. Harkat a interjeté appel des conclusions du juge Noël. La Cour d’appel fédérale (sous la plume du juge Létourneau) a accueilli l’appel en partie : 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635. Elle a convenu avec le juge Noël que le régime de la *LIPR* modifié était constitutionnel. Cependant, elle a conclu que l’identité des sources humaines du SCRS n’était pas protégée par un privilège. Elle a également exclu de la preuve les résumés des conversations interceptées auxquelles M. Harkat n’avait pas participé. Elle a renvoyé l’affaire au juge Noël pour que celui-ci rende un nouveau jugement en se fondant sur ce qu’il restait du dossier après l’exclusion des résumés.
20. Les questions en litige
21. Les ministres ont interjeté appel devant la Cour, sollicitant le rétablissement de la conclusion du juge Noël selon laquelle le certificat de sécurité était raisonnable. Ils demandent aussi la reconnaissance du privilège des sources humaines du SCRS.
22. M. Harkat a formé un pourvoi incident et demande à la Cour de conclure à l’inconstitutionnalité du régime de la *LIPR* modifié. Subsidiairement, il sollicite la tenue d’une nouvelle audition sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité devant un autre juge, l’exclusion des résumés de toutes les conversations interceptées tirées des documents opérationnels originaux du SCRS qui ont été détruits, et l’autorisation pour ses avocats spéciaux de questionner et de contre-interroger les sources humaines. Il conteste aussi la façon dont le juge Noël a évalué la preuve provenant de « sources ouvertes » (par exemple des livres sur le terrorisme et des articles publiés dans des périodiques de sciences politiques), preuve l’ayant amené à conclure que les personnes avec lesquelles M. Harkat s’était associé étaient membres d’organisations terroristes.
23. Pour leur part, les avocats spéciaux contestent le refus du juge Noël d’ordonner l’arrêt des procédures. Ils font valoir que les ministres ont manqué à leurs obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue, et que la procédure ne leur a pas permis de mettre en doute convenablement la preuve présentée contre M. Harkat.
24. Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :
25. Le régime établi par la *LIPR* viole-t-il la *Charte*?
26. Les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par un privilège et peuvent-elles être contre-interrogées?
27. Le juge désigné a-t-il commis une erreur en refusant d’exclure les résumés des conversations interceptées?
28. Les ministres ont-ils manqué à leurs obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue?
29. Les procédures contre M. Harkat ont-elles été équitables?
30. Le juge désigné a-t-il commis une erreur en concluant que le certificat de sécurité était raisonnable?
31. Analyse

*Remarque préliminaire*

1. À la demande des ministres, la Cour a tenu deux audiences distinctes en l’espèce. Une d’entre elles s’est déroulée publiquement, l’autre à huis clos. Après avoir entendu les observations confidentielles, j’estime que le huis clos n’était pas nécessaire.
2. Le principe de la publicité des débats en justice est « une caractéristique d’une société démocratique et s’applique à toutes les procédures judiciaires » : *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 23; voir aussi D. M. Paciocco, « When Open Courts Meet Closed Government » (2005), 29 *S.C.L.R.* (2d) 385, p. 391-395; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*,[1996] 3 R.C.S. 480, par. 20. [traduction] « La sécurité nationale n’écarte pas le principe de la publicité des débats en justice » : C. Forcese, *National Security Law : Canadian Practice in International Perspective* (2008), p. 402. La Cour suprême du Royaume-Uni a récemment émis des commentaires défavorables relativement à une audience qu’elle avait tenue à huis clos à la demande du gouvernement, demande fondée sur des préoccupations liées à la sécurité nationale : *Bank Mellat c. H. M. Treasury*, [2013] UKSC 38, [2013] 4 All E.R. 495, par. 60, lord Neuberger P.C.S. Elle a souligné que les éléments de preuve confidentiels sont de nature factuelle, alors que les points débattus devant les tribunaux d’appel sont essentiellement des questions de droit : *ibid*. La Cour suprême du Royaume-Uni a donc conclu que des audiences à huis clos ne seraient que rarement, sinon jamais, nécessaires pour lui permettre de bien trancher un pourvoi.
3. Les questions soulevées dans le présent pourvoi ne portent pas sur des renseignements confidentiels. Elles auraient donc pu être débattues totalement en public sans risque réel de divulgation, et ces débats être complétés, au besoin, de brèves observations confidentielles par écrit et du dossier confidentiel. Les avocats spéciaux auraient pu être autorisés à présenter des observations en audience publique, à condition de ne révéler aucun renseignement confidentiel : voir par. 85.4(2) et (3) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (« *LIPR* »).
4. Les renseignements communiqués lors des audiences publiques et à huis clos se recoupaient considérablement et n’ont pas aidé la Cour à trancher les questions dont elle était saisie. L’audience à huis clos n’a servi qu’à entretenir l’apparente opacité de l’instance, ce qui contrevient aux principes fondamentaux de transparence et de responsabilisation.
5. Je passe maintenant à l’examen des questions soulevées dans le présent pourvoi.
	1. Le régime établi par la LIPR viole-t-il la Charte?
6. M. Harkat et ses avocats spéciaux soutiennent que le régime établi par la *LIPR* n’offre pas un processus équitable à la personne visée comme l’exige l’art. 7 de la *Charte*. Selon eux, ce régime est inconstitutionnel parce qu’il n’autorise qu’une communication insuffisante à la personne visée, ne permet pas aux avocats spéciaux de communiquer librement avec celle-ci, et permet l’admission d’une preuve par ouï-dire.
7. Après avoir donné un aperçu du régime établi par la *LIPR*, j’examinerai successivement les droits garantis à M. Harkat par l’art. 7 de la *Charte*, les principes qui sous-tendent ce régime et les défauts qui lui sont reprochés.
	* 1. Aperçu du régime établi par la *LIPR*
			1. Introduction de l’instance
8. Les ministres peuvent délivrer un certificat de sécurité pour renvoyer du Canada un non-citoyen (qu’il soit un résident permanent ou un étranger) interdit de territoire pour raison de sécurité. Les motifs d’interdiction de territoire comprennent le fait de se livrer au terrorisme, de constituer un danger pour la sécurité du Canada, d’être l’auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada, ou d’être membre d’une organisation qui se livre au terrorisme : art. 34 *LIPR*. Les ministres doivent avoir des motifs raisonnables de croire que les faits emportant interdiction de territoire sont survenus, surviennent ou peuvent survenir : art. 33 *LIPR*.
9. En pratique, le processus s’amorce lorsque le SCRS remet aux ministres un rapport secret en matière de sécurité (« RSS »). Le RSS expose en détail les allégations et les éléments de preuve fondant l’interdiction de territoire. Si les ministres sont d’avis que les allégations contenues dans le RSS reposent sur un fondement raisonnable, ils délivrent un certificat de sécurité.
10. Une fois le certificat délivré, les ministres doivent le déposer à la Cour fédérale : par. 77(1) *LIPR*. Le juge de la Cour fédérale désigné pour instruire l’affaire « décide du caractère raisonnable du certificat et l’annule s’il ne peut conclure qu’il est raisonnable » : art. 78 *LIPR*. Si le juge désigné estime le certificat raisonnable, la personne visée est interdite de territoire et le certificat devient une mesure de renvoi en vigueur : art. 80 *LIPR*. La personne visée peut être arrêtée et mise en détention pendant toute la durée de l’instance en Cour fédérale : art. 81 *LIPR*.
	* + 1. Communication de résumés à la personne visée
11. Il faut remettre à la personne visée des résumés des renseignements et des éléments de preuve qui lui permettent d’être suffisamment informée de la thèse contre elle : par. 77(2) et al. 83(1)*e*) *LIPR*. Les résumés ne doivent « comporte[r] aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon [le juge], à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui » : al. 83(1)*e*) *LIPR*.
	* + 1. Avocats spéciaux
12. Le juge nomme un ou plusieurs avocats spéciaux pour défendre les intérêts de la personne visée aux audiences à huis clos : al. 83(1)*b*) *LIPR*. Ces audiences se déroulent à huis clos et *ex parte* pour que le ministre puisse présenter des renseignements et éléments de preuve dont la divulgation publique pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui : al. 83(1)*c*) *LIPR*.
13. Les avocats spéciaux possèdent une habilitation de sécurité et ont pour rôle de défendre les intérêts de la personne visée et [traduction] « de compenser autant que possible l’exclusion de [la personne visée] elle-même du processus de présentation de la preuve » : S. Sedley, « Terrorism and security : back to the future? », dans D. Cole, F. Fabbrini et A. Vedaschi, dir., *Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law* (2013), 13, p. 16. Au cours des audiences à huis clos, les avocats spéciaux exercent les fonctions remplies par le conseil de la personne visée (l’« avocat public ») durant les audiences publiques. Ils s’acquittent de ces fonctions en contestant les affirmations du ministre voulant que des renseignements ou des éléments de preuve ne doivent pas être divulgués, et en évaluant la pertinence, la fiabilité et la suffisance de la preuve secrète : par. 85.1(1) et (2) *LIPR*. En somme, ils participent activement aux audiences à huis clos. Ils peuvent présenter des observations et contre-interroger les témoins qui comparaissent lors de ces audiences : al. 85.2*a*) et *b*) *LIPR*. Le régime établi par la *LIPR* leur permet aussi d’« exercer, avec l’autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts » de la personne visée : al. 85.2*c*) *LIPR*.
14. Aucune relation avocat-client n’existe entre les avocats spéciaux et la personne visée : par. 85.1(3) *LIPR*. Le secret professionnel liant l’avocat à son client est toutefois réputé s’appliquer à leurs échanges, pourvu que ces derniers soient de ceux qui seraient protégés par ce secret en common law : par. 85.1(4) *LIPR*. Comme l’a dit le juge en chef Lutfy, « [e]ntre avocats spéciaux et personnes désignées, la section 9 protège les renseignements et non les relations. [. . .] Leurs communications, sans qu’il existe une relation entre avocat et client, sont réputées être protégées » : *Almrei (Re)*,2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497, par. 56-57.
15. Des règles strictes de communication s’appliquent aux avocats spéciaux pour empêcher que des renseignements sensibles soient divulgués par inadvertance. Ainsi, après avoir reçu les renseignements et éléments de preuve confidentiels, ces avocats « ne peu[ven]t communiquer avec qui que ce soit au sujet de l’instance [jusqu’à la fin de celle-ci] si ce n’est avec l’autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées » : par. 85.4(2) *LIPR*. Interprétée selon son sens ordinaire, « cette interdiction englobe tous les renseignements relatifs à l’instance qui sont issus des audiences publiques ou à huis clos, notamment tout témoignage produit en l’absence du public, de la personne désignée et de son avocat » : *Almrei*, par. 16. À l’inverse, tous les autres intervenants — comme l’avocat des ministres ou les membres du personnel judiciaire assistant aux audiences à huis clos — sont assujettis à beaucoup moins de restrictions en matière de communication. Ils doivent éviter de communiquer de l’information à propos de l’instance uniquement (i) s’ils ont été autorisés par le tribunal à communiquer avec les avocats spéciaux et le juge leur a expressément interdit de communiquer avec qui que ce soit d’autre au sujet de l’instance, ou (ii) si la communication avait pour effet de révéler le contenu d’une audience à huis clos : par. 85.4(3) et al. 85.5*a*) et *b*) *LIPR*.
	* + 1. Admissibilité de la preuve
16. Les règles ordinaires de preuve ne s’appliquent pas à l’instance. En effet, « [le juge] peut recevoir et admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu’il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci » : al. 83(1)*h*) *LIPR*.
17. D’après le régime établi par la *LIPR*, le juge peut fonder sa décision sur des renseignements ou éléments de preuve dont un résumé n’est pas fourni à la personne visée : al. 83(1)*i*). Le régime ne précise pas expressément si la décision peut reposer entièrement, ou seulement en partie, sur des renseignements et des éléments de preuve qui ne sont pas communiqués à la personne visée.
	* 1. Le droit à un processus équitable garanti par l’art. 7 de la *Charte*
18. La Cour a conclu dans *Charkaoui I* que le régime établi par la *LIPR* met en jeu les droits importants à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne : par. 12-16. Les lois portant atteinte à ces droits doivent être conformes aux principes de justice fondamentale, à défaut de quoi elles violent l’art. 7 de la *Charte* et doivent être justifiées au sens de l’article premier de cette dernière.
19. Les principes de justice fondamentale exigent que la personne visée bénéficie d’un processus équitable : *Charkaoui I*, par. 19-20. En l’espèce, le litige porte sur deux aspects interreliés du droit à un processus équitable : celui de connaître la preuve et de la réfuter, et celui à ce que le juge statue sur les faits et le droit. La personne visée doit « [être] informé[e] des allégations formulées contre [elle] et a[voir] la possibilité d’y répondre » : *Charkaoui I*, par. 53. En corollaire, la personne visée doit suffisamment connaître l’affaire et participer au processus pour que le juge désigné « pren[n]e connaissance de tous les faits » en cause et soit à même d’appliquer les règles de droit applicables à ces faits : *ibid.*, par. 51.
20. Cela dit, pour déterminer si un processus est équitable, il faut tenir compte du besoin légitime de protéger les renseignements et éléments de preuve critiques pour la sécurité nationale. Comme je l’ai dit dans *Charkaoui I*, « [d]es renseignements peuvent avoir été fournis par des pays ou des informateurs à la condition qu’ils ne soient pas divulgués. Il peut aussi arriver que des renseignements soient sensibles au point de ne pouvoir être communiqués sans que la sécurité publique soit compromise » : par. 61.
21. Il peut s’avérer impossible de communiquer tous les renseignements et éléments de preuve à la personne visée. Par contre, les exigences fondamentales de la justice en matière de procédure doivent être respectées « d’une autre façon adaptée au contexte, compte tenu de l’objectif du gouvernement et des intérêts de la personne touchée » : *Charkaoui I*, par. 63. L’autre procédure doit remplacer pour l’essentiel la divulgation complète. L’équité procédurale n’exige pas que le processus soit parfait; la conception d’un processus répondant aux préoccupations en matière de sécurité nationale implique nécessairement certains compromis : *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, par. 46.
22. La principale question est donc celle de savoir si le régime modifié établi par la *LIPR* permet à la personne visée de bénéficier d’un processus équitable, compte tenu de l’impératif de protéger les renseignements confidentiels touchant la sécurité nationale.
	* 1. Les principes directeurs du régime établi par la *LIPR*
23. Les vices dont serait entaché le régime établi par la *LIPR* doivent être examinés à la lumière de la structure globale de ce régime qui s’articule autour de deux principes fondamentaux.
24. Premièrement, le juge désigné est censé jouer le rôle de gardien. Il est investi d’un large pouvoir discrétionnaire et doit s’assurer non seulement que le dossier étaie le caractère raisonnable de la conclusion d’interdiction de territoire tirée par les ministres, mais aussi que l’ensemble du processus est équitable : [traduction] « . . . dans un système d’avocats spéciaux, le juge se verra encore imposer le fardeau inhabituel de réagir à l’absence de la personne visée en talonnant la partie gouvernementale avec plus de vigueur qu’il ne le ferait en présence de cette personne » (C. Forcese et L. Waldman,« Seeking Justice in an Unfair Process : Lessons from Canada, the United Kingdom, and New Zealand on the Use of “Special Advocates” in National Security Proceedings » (2007) (en ligne), p. 60). D’ailleurs, le régime établi par la *LIPR* exige expressément du juge qu’il tienne compte des « considérations d’équité et de justice naturelle » dans l’instruction de l’instance : al. 83(1)*a*) *LIPR*. Le juge désigné doit adopter une approche interventionniste, sans pour autant jouer un rôle inquisitoire.
25. Deuxièmement, la participation des avocats spéciaux aux audiences à huis clos vise à remplacer, pour l’essentiel, la participation personnelle de la personne visée à ces audiences. Quant au volet confidentiel de la preuve contre la personne visée, les avocats spéciaux doivent être à même d’agir avec autant de vigueur et d’efficacité que le ferait la personne visée elle-même au cours d’une instance publique. En fait, le législateur a intégré la participation des avocats spéciaux au régime établi par la *LIPR* pour le rendre conforme aux exigences de fond de l’art. 7 de la *Charte* telle qu’elles ont été décrites dans *Charkaoui I*. Le fait de savoir si le régime permet de réaliser cette intention est la question constitutionnelle au cœur du présent pourvoi, question que je vais maintenant aborder.
	* 1. Les carences dont serait entaché le régime établi par la *LIPR*
26. M. Harkat allègue essentiellement que la communication de résumés publics et la protection des intérêts de la personne visée par des avocats spéciaux ne suffisent pas à rendre le régime établi par la *LIPR* conforme aux exigences de l’art. 7 de la *Charte*. J’examinerai à tour de rôle chacune des carences dont serait entaché ce régime.
	* + 1. Le régime permet-il à la personne visée d’obtenir suffisamment de renseignements?
27. M. Harkat soutient que les résumés publics du dossier secret sont trop vagues et généraux. À son avis, ils ne permettent pas à la personne visée de connaître la preuve qui pèse contre elle et d’y répondre. M. Harkat plaide que le droit de connaître la preuve et d’y répondre consiste essentiellement à pouvoir réfuter les détails par des détails. Toujours selon lui, le régime établi par la *LIPR* aborde la divulgation de manière trop catégorique : la personne visée n’obtiendra *jamais* communication des renseignements qui porteraient atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui, quelle que soit l’importance de la communication pour sa défense. Une solution de rechange moins attentatoire consisterait à ce que le juge désigné se livre à un exercice comme celui prévu au par. 38.06(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*,L.R.C. 1985, ch. C-5 (« *LPC* »), qui permet de mettre en balance les raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation et les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation.
28. À mon avis, le régime établi par la *LIPR* prévoit la divulgation à la personne visée de suffisamment de renseignements pour respecter la Constitution. Je fonde cette conclusion sur l’obligation légale du juge désigné de veiller tout au long de l’instance à ce que la personne visée soit suffisamment informée de la thèse des ministres.
	* + - 1. Le régime établi par la *LIPR* exige la divulgation d’une quantité minimale incompressible de renseignements à la personne visée
29. À première vue, les dispositions du régime établi par la *LIPR* semblent privilégier la confidentialité des renseignements aux dépens du droit de la personne visée de connaître la preuve qui pèse contre elle et d’y répondre. Selon l’al. 83(1)*e*),

[le juge] veille tout au long de l’instance à ce que soit fourni à l’intéressé un résumé de la preuve qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui et qui permet à l’intéressé d’être suffisamment informé de la thèse du ministre à l’égard de l’instance en cause;

Il faut donc rédiger les résumés de façon à ce qu’ils soient conformes à la disposition prépondérante interdisant de divulguer tout renseignement ou élément de preuve préjudiciable à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.

1. Le régime établi par la *LIPR* dispose également, à l’al. 83(1)*i*), que le juge peut fonder sa décision sur des renseignements ou éléments de preuve dont un résumé n’a pas été fourni à la personne visée : « [I]l peut fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve même si un résumé de ces derniers n’est pas fourni à l’intéressé . . . ».
2. L’application combinée des al. 83(1)*e*) et *i*) pourrait aboutir à une situation où le juge se prononce sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité même si la personne visée n’a reçu que des renseignements considérablement tronqués. Le juge Noël a même envisagé un scénario où la personne visée ne recevrait pratiquement aucun renseignement : « Il se peut que, dans certaines affaires, la seule preuve justifiant l’interdiction de territoire pour des raisons de sécurité découle d’une source très sensible et que la divulgation d’une telle preuve, même au moyen d’un résumé, révélerait inévitablement la source » (2010 CF 1242, par. 59). Il a néanmoins jugé constitutionnelles les dispositions du régime établi par la *LIPR* concernant la divulgation.
3. À mon avis, le juge Noël a commis une erreur en donnant au régime établi par la *LIPR* une interprétation qui ouvre la porte à ce scénario. Il ressort nettement de *Charkaoui I* que la personne visée doit recevoir une quantité minimale incompressible de renseignements pour que le régime soit conforme à l’art. 7 de la *Charte*. Elle doit recevoir des renseignements suffisants pour connaître la preuve qui pèse contre elle et y répondre.
4. Le législateur a modifié le régime établi par la *LIPR* dans l’intention de le rendre conforme aux exigences de l’art. 7 exposées dans *Charkaoui I*, et il faut l’interpréter en fonction de cette intention : *R. c. Ahmad*, 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110, par. 28-29. L’exigence de ce régime voulant que la personne visée soit « suffisamment informée » (« *reasonably informed* ») de la thèse du ministre doit être considérée comme une reconnaissance de l’obligation de fournir à la personne visée une quantité minimale incompressible de renseignements.
5. Suivant le régime établi par la *LIPR*, la personne visée est « suffisamment informée » si elle a reçu elle-même suffisamment de renseignements pour pouvoir donner des instructions utiles à ses avocats publics, mais aussi des indications et des renseignements utiles à ses avocats spéciaux qui permettront à ces derniers de contester l’information et la preuve invoquées par le ministre lors des audiences à huis clos. En effet, l’aptitude de la personne visée à réfuter la thèse du ministre dépend de l’efficacité des avocats spéciaux, laquelle dépend à son tour de la réception d’indications et de renseignements utiles par ceux-ci. Comme l’a dit la Chambre des lords du Royaume-Uni en parlant de la divulgation prévue par le régime britannique des avocats spéciaux, la personne visée

 [traduction] doit obtenir suffisamment de renseignements au sujet des allégations formulées contre elle pour être en mesure de donner des instructions efficaces relativement à ces allégations. [. . .] Lorsque [. . .] les documents publics contiennent uniquement des affirmations générales et que l’affaire [. . .] est fondée exclusivement ou à un degré décisif sur des documents secrets, les exigences d’un procès équitable ne sont pas respectées, aussi convaincant que puisse être la cause fondée sur les documents secrets.

(*Secretary of State for the Home Department c. A.F. (No. 3)*, [2009] UKHL 28, [2009] 3 All E.R. 643, par. 59, lord Phillips of Worth Matravers)

J’ajouterais que la personne visée doit obtenir assez de renseignements non seulement au sujet des allégations formulées contre elle, mais également à propos de la preuve au dossier.

1. L’étendue de la divulgation requise pour que la personne visée soit suffisamment informée varie d’une affaire à l’autre, selon les allégations et la preuve qui pèsent contre elle. En dernier ressort, c’est au juge qu’il appartient de décider si cette norme a été respectée. La personne visée doit à tout le moins connaître l’essentiel des renseignements et de la preuve à l’appui des allégations, ce qui exclut le scénario où elle ne reçoit aucune divulgation quelle qu’elle soit des renseignements ou éléments de preuve essentiels.
2. Le régime établi par la *LIPR* n’indique pas ce qui arrive en cas de tension irréconciliable entre les exigences voulant que la personne visée soit « suffisamment informée », d’une part, et l’impératif de ne pas divulguer les renseignements sensibles, d’autre part. Le régime en cause ne permet pas de faire entorse à la norme de la personne « suffisamment informée », pas plus qu’il n’autorise à divulguer des renseignements sensibles lorsque leur divulgation est absolument nécessaire pour satisfaire à cette norme.
3. J’estime qu’en cas de tension irréconciliable, le ministre doit retirer les renseignements ou les éléments de preuve dont la non-divulgation empêche la personne visée d’être suffisamment informée. Dans certains cas, cette tension irréconciliable pourrait, dans les faits, contraindre le ministre à mettre un terme à l’instance.
4. Conclure à la possibilité pour le ministre d’invoquer des renseignements et éléments de preuve essentiels dont la personne visée ne peut pas être suffisamment informée obligerait le juge à faillir à la responsabilité que lui confie expressément la loi, soit veiller tout au long de l’instance à ce que la personne visée soit suffisamment informée. Le législateur ne peut avoir eu l’intention de concevoir un régime obligeant le juge à faillir aux responsabilités qui lui sont confiées. En conséquence, le régime établi par la *LIPR* doit être interprété comme interdisant au ministre d’engager une procédure à l’égard de laquelle la personne visée ne peut être tenue suffisamment informée. Le régime requiert que la personne visée demeure suffisamment informée — c.-à-d. qu’elle doit être en mesure de donner des instructions utiles à ses avocats publics et des indications et des renseignements utiles à ses avocats spéciaux — tout au long de l’instance. Si elle n’est pas suffisamment informée, l’instance ne respecte pas le régime établi par la *LIPR* et le juge ne peut confirmer le caractère raisonnable du certificat. En pareil cas, il doit annuler le certificat en application de l’art. 78 de la *LIPR*.
	* + - 1. Seuls les renseignements et les éléments de preuve qui soulèvent un risque sérieux doivent être gardés confidentiels
5. Seuls les renseignements et les éléments de preuve qui soulèvent un risque *sérieux* d’atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui peuvent être soustraits à la connaissance de la personne visée. Tout au long de l’instance, il incombe au juge de garantir que le ministre ne vise pas trop large lorsqu’il invoque la confidentialité.
6. Le régime établi par la *LIPR* prévoit certes la tenue d’audiences à huis clos si la divulgation de renseignements *pouvait* porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui (al. 83(1)*c*) *LIPR*); il intime toutefois de taire dans les résumés de la preuve seulement les renseignements dont la divulgation *porterait* atteinte, *selon le juge*, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui (al. 83(1)*e*) *LIPR*). Le juge doit privilégier la prudence lorsqu’il s’agit d’ordonner la tenue d’audiences à huis clos durant lesquelles il peut examiner la validité de la position du ministre quant au degré de sensibilité de certains renseignements ou éléments de preuve. Cela dit, après avoir entendu les parties, le juge doit garantir que seuls les renseignements ou les éléments de preuve qui *porteraient* atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui sont soustraits à la connaissance de la personne visée. « Il incombe aux ministres d’établir que la divulgation non seulement pourrait porter atteinte mais qu’elle porterait effectivement atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui » : *Jaballah (Re)*, 2009 CF 279 (CanLII), par. 9, la jugeDawson (je souligne).
7. Le juge doit être vigilant et sceptique quant aux allégations du ministre relatives à la confidentialité. Les tribunaux ont formulé des commentaires quant à la propension du gouvernement à exagérer les réclamations de confidentialité fondées sur la sécurité nationale : *Canada (Procureur général) c. Almalki*, 2010 CF 1106, [2012] 2 R.C.F. 508, par. 108; *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 549 (CanLII), par. 73-77 et 98; voir plus généralement C. Forcese, « Canada’s National Security “Complex” : Assessing the Secrecy Rules » (2009), 15:5 *IRPP Choices* 3. Comme l’a affirmé le juge O’Connor dans son rapport sur la Commission Arar,

 la multiplication des réclamations aggrave les problèmes de transparence et d’équité procédurale accompagnant inévitablement toute enquête qui ne peut être totalement publique en raison des préoccupations [de confidentialité liées à la sécurité nationale]. En conséquence, le grand public n’en est que plus soupçonneux et cynique à l’égard des réclamations de confidentialité légitimes du gouvernement liées à la sécurité nationale.

(Commission d’enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations* (2006), p. 326-327)

1. Le juge est le gardien qui doit nous prémunir contre la multiplication des réclamations qui menace le fragile équilibre qu’atteint le régime établi par la *LIPR*. La multiplication systématique des réclamations porterait atteinte au droit de la personne visée à un processus équitable ou minerait l’intégrité du système judiciaire, exigeant ainsi l’octroi d’une réparation en application du par. 24(1) de la *Charte*.
	* + - 1. L’absence d’une mise en balance n’invalide pas le régime sur le plan constitutionnel
2. De plus, selon M. Harkat, l’approche prévue par le régime établi par la *LIPR* en matière de divulgation est inconstitutionnelle parce qu’elle ne prévoit pas la mise en balance des intérêts contraires. À son avis, l’art. 7 de la *Charte* exige l’adoption d’une approche semblable à celle prévue au par. 38.06(2) de la *LPC* qui autorise un juge à ordonner la divulgation de renseignements relatifs à la sécurité nationale si « les raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation l’emportent sur les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation ».
3. Je suis d’avis de rejeter cette prétention. L’article 7 de la *Charte* n’exige pas l’existence d’une approche de mise en balance quant à la divulgation. Il exige plutôt que le processus soit équitable. [traduction] « Il n’existe pas de principe distinct de justice fondamentale exigeant une mise en balance en bonne et due forme des intérêts en général, ou exigeant la mise en balance des intérêts dans le contexte de décisions relatives à la divulgation » : H. Stewart, *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2012), p. 229. Le choix du législateur d’une interdiction totale de divulguer les renseignements sensibles — plutôt qu’une approche qui prévoit une mise en balance — ne constitue donc pas une atteinte au droit à un processus équitable.
	* + 1. Les avocats spéciaux remplacent-ils pour l’essentiel la participation de la personne visée?
4. Comme nous l’avons vu, la personne visée et ses avocats publics n’ont pas accès au dossier confidentiel et ne peuvent pas participer aux audiences à huis clos. Le législateur a ajouté au régime de la *LIPR* un rôle pour des avocats spéciaux de manière à ce qu’ils puissent défendre les intérêts de la personne visée durant la portion à huis clos des procédures. M. Harkat fait valoir que les restrictions aux communications entre la personne visée et les avocats spéciaux empêchent ces derniers de défendre efficacement les intérêts de cette personne. Plus précisément, il soutient que ces communications ne devraient faire l’objet d’aucune restriction. Il soutient en outre que les avocats spéciaux sont incapables de solliciter une autorisation judiciaire sans contrevenir à leur secret professionnel. Ainsi, selon lui, l’ajout au régime des avocats spéciaux ne règle en rien les préoccupations exprimées par la Cour dans *Charkaoui I*.
5. Les restrictions aux communications auxquelles doivent se conformer les avocats spéciaux sont certes importantes. Après que ces derniers ont reçu des renseignements confidentiels, *toute* communication relative aux procédures, entre eux et la personne visée ou un tiers, doit faire l’objet d’une autorisation judiciaire préalable. Toutefois, elles ne rendent pas le régime inconstitutionnel. J’en arrive à cette conclusion pour trois raisons.
6. Premièrement, les restrictions aux communications par les avocats spéciaux ne sont pas absolues. Elles peuvent être levées par une autorisation judiciaire, aux conditions que le juge désigné estime indiquées : par. 85.4(2) *LIPR*. Même si ce processus est moins fluide et efficace que celui des communications illimitées qui prévalent entre un avocat et son client, il ne faut pas oublier que l’art. 7 de la *Charte* ne garantit pas l’existence d’un processus parfait. Le recours à l’autorisation judiciaire donne au juge désigné un pouvoir discrétionnaire suffisamment vaste pour autoriser toutes les communications nécessaires afin que les avocats spéciaux s’acquittent de leurs fonctions.
7. Le vaste pouvoir discrétionnaire conféré au juge par le régime de la *LIPR* prévient l’iniquité qui pourrait autrement découler des restrictions aux communications. Le juge désigné peut s’assurer que les avocats spéciaux agissent autant que possible comme le feraient des avocats ordinaires au cours d’audiences publiques. Les restrictions aux communications visent à éviter les risques *sérieux* rattachés à la divulgation de renseignements ou d’éléments de preuve qui porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d’autrui. Bien que le régime établi par la *LIPR* exige que le juge minimise les risques de divulgation par inadvertance de renseignements, il doit aussi donner aux avocats spéciaux une grande latitude. Ces derniers sont des avocats compétents qui possèdent une habilitation de sécurité. Ils s’acquittent de leurs obligations professionnelles et légales avec sérieux. Ils ont la capacité de faire la différence entre les aspects publics et confidentiels de leur dossier. Le juge devrait donc adopter une approche libérale lorsqu’il est question d’autoriser les communications et ne refuser son autorisation que dans les cas où le ministre a fait la preuve, selon la prépondérance des probabilités, d’un risque réel — par opposition à un risque potentiel — de préjudice en cas de divulgation. Dans toute la mesure du possible, les avocats spéciaux devraient être autorisés à examiner le dossier et à élaborer leur stratégie en communiquant avec la personne visée et ses avocats publics, ainsi qu’avec des tiers qui pourraient leur fournir des points de vue et des renseignements pertinents.
8. Deuxièmement, la personne visée et ses avocats publics peuvent, eux, transmettre aux avocats spéciaux, à tout moment durant les procédures, une quantité illimitée de renseignements. Cela est important. Comme nous l’avons mentionné, les résumés publics fournis de manière continue à la personne visée garantiront qu’elle est suffisamment informée pour être en mesure de donner des indications et des renseignements adéquats aux avocats spéciaux. Ces résumés devraient permettre à la personne visée de communiquer à sens unique utilement avec les avocats spéciaux. D’ailleurs, ces communications pourraient en retour inciter les avocats spéciaux à demander la permission au juge de communiquer avec la personne visée de manière à obtenir des clarifications nécessaires ou des renseignements supplémentaires.
9. Troisièmement, le dossier n’étaye pas la conclusion selon laquelle le régime établi par la *LIPR* est inconstitutionnel parce que les avocats spéciaux doivent nécessairement violer le secret professionnel avocat-client pour obtenir la permission judiciaire de communiquer avec la personne visée. Comme le juge Noël l’a souligné, « [l]a question de l’examen des renseignements protégés par le secret professionnel reste théorique en l’espèce. Les demandes de communication présentées n’ont pas directement ou indirectement révélé de tels renseignements » : 2010 CF 1242, par. 178. En outre, les pratiques en évolution de la Cour fédérale pourraient réduire considérablement la tension qui prévaut entre l’autorisation judiciaire et la sauvegarde du secret professionnel. À titre d’exemple, les avocats spéciaux peuvent minimiser le risque de révéler leur stratégie quant au dossier en demandant à présenter leurs observations au juge désigné en l’absence des avocats des ministres : *Almrei*, 2008 CF 1216, par. 65.
10. La question de savoir comment concilier le processus d’autorisation judiciaire et le secret professionnel de l’avocat devrait être tranchée si elle est soulevée par les faits d’un dossier et quand elle le sera : *Almrei*, 2008 CF 1216, par. 41; *Almrei (Re)*, 2009 CF 322 (CanLII), par. 24. Dans de telles circonstances, une exception à la règle du secret professionnel de l’avocat pourrait être reconnue : *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455, par. 53, le juge Cory; *Almrei*, 2008 CF 1216, par. 60-62. Ou encore, il pourrait être nécessaire de reconnaître que, dans les cas où l’autorisation judiciaire ne peut être accordée sans que le secret professionnel de l’avocat soit violé, le processus ne satisfait pas aux exigences de l’art. 7 de la *Charte* et il y a lieu d’accorder une réparation en application du par. 24(1) de la *Charte*.
	* + 1. L’admission de preuve par ouï-dire rend-elle le régime inconstitutionnel?
11. Le régime établi par la *LIPR* prévoit que les règles de preuve habituelles ne s’appliquent pas aux procédures relatives aux certificats de sécurité intentées en vertu de cette loi. C’est plutôt tout élément de preuve que le juge estime « digne de foi et utile » qui est admissible : al. 83(1)*h*) *LIPR*. On fait valoir que cette règle prive la personne visée des droits que lui garantit l’art. 7 de la *Charte* puisque les avocats spéciaux seront incapables de mettre la preuve en doute utilement.
12. Certains éléments de preuve admissibles en application du régime établi par la *LIPR* ne peuvent certes être mis en doute pour en vérifier comme d’habitude la fiabilité et l’exactitude. Par exemple, selon ce régime, le rapport d’un organisme étranger de renseignement serait admissible si le juge estimait qu’il est « digne de foi et utile », même s’il s’agit de ouï-dire. Les avocats spéciaux n’auraient l’occasion de contre-interroger ni les sources étrangères citées dans le rapport ni les agents secrets qui l’ont rédigé.
13. Bien que l’al. 83(1)*h*) de la *LIPR* puisse entraîner l’admission de preuve par ouï-dire et empêcher les avocats spéciaux de contre-interroger les sources, il n’enfreint pas l’art. 7 de la *Charte*. Comme la Cour l’a reconnu dans *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, « les règles de preuve n’ont pas été érigées dans la Constitution en principes inaltérables de justice fondamentale » : p. 453, la juge L’Heureux-Dubé. Je le répète, l’art. 7 garantit un processus fondamentalement équitable. La règle qui interdit la preuve par ouï-dire et le droit de contre-interroger les témoins ne constituent que des moyens de parvenir à la fin recherchée, en écartant les éléments de preuve qui ne sont pas dignes de foi : *R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787, par. 48. Le régime établi par la *LIPR* atteint cet objectif en écartant ces éléments de preuve par d’autres moyens. En effet, il confère au juge désigné le vaste pouvoir discrétionnaire d’exclure des éléments de preuve qui ne seraient pas « dignes de foi et utiles ». Ce vaste pouvoir discrétionnaire permet au juge d’exclure non seulement les éléments de preuve qu’il juge, après examen, indignes de foi, mais également ceux dont l’effet préjudiciable à l’endroit de la personne visée l’emporte sur leur valeur probante.
	* 1. Dernières remarques quant à la constitutionnalité du régime établi par la *LIPR*
14. Je conclus que les dispositions contestées du régime établi par la *LIPR* sont constitutionnelles. Elles n’enfreignent pas le droit de la personne visée de connaître et de contester la preuve qui pèse contre elle, ni son droit à ce qu’une décision soit rendue compte tenu des faits et du droit. Cependant, il faut reconnaître que ces dispositions créent un régime qui demeure un substitut imparfait à la divulgation complète en audience publique. Dans certains cas, la nature des allégations et de la preuve à l’appui pourrait exacerber les limites inhérentes au régime et donner lieu à un processus inéquitable. Compte tenu de cette réalité, le juge désigné a la responsabilité tout au long de l’instance d’évaluer l’équité globale du processus et d’accorder des réparations en application du par. 24(1) de la *Charte* lorsqu’il est approprié de le faire — y compris, si nécessaire, un arrêt des procédures.
	1. Les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par un privilège et peuvent-elles être contre-interrogées?
15. Les avocats spéciaux de M. Harkat demandent à la Cour de rendre une ordonnance les autorisant à questionner et à contre-interroger les sources humaines du SCRS sur lesquelles se fonde le ministre pour poursuivre celui dont ils défendent les intérêts. Le juge Noël a refusé de rendre cette ordonnance, estimant que l’identité des sources et les renseignements qui pourraient révéler cette identité sont protégés par un privilège « générique » en common law.
16. La Cour d’appel fédérale a exprimé son désaccord et a conclu qu’à la différence des indicateurs de police, les sources humaines du SCRS ne sont pas protégées par un privilège générique en common law. Elle n’a cependant pas étudié la question de savoir s’il était possible de contre-interroger ces dernières.
17. Je souscris à l’opinion de la Cour d’appel fédérale selon laquelle les sources humaines du SCRS ne sont pas protégées par un privilège générique. Cela ne veut toutefois pas dire que le régime de certificats de sécurité ne leur accorde aucune protection. En effet, le régime établi par la *LIPR* prévoit un mécanisme de protection de leur identité, comme je vais maintenant l’expliquer.
	* 1. Les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par un privilège?
18. Il importe de signaler d’entrée de jeu que le régime établi par la *LIPR* protège l’identité des sources et les renseignements qui pourraient révéler cette identité. D’ailleurs, ce régime part du postulat que les renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui ne peuvent être divulgués à la personne visée ou au public : al. 83(1)*d*). Dans la plupart des cas, la divulgation de l’identité des sources humaines porterait atteinte tant à la sécurité nationale qu’à la sécurité de ces sources. C’est pourquoi le régime établi par la *LIPR* interdit généralement de dévoiler leur identité.
19. Ce principe général de non-divulgation souffre d’une exception dont la portée est toutefois limitée : le régime établi par la *LIPR* prévoit la communication aux avocats spéciaux de tous les éléments de preuve fournis au juge par le ministre : par. 85.4(1). Par contre, ce dernier n’est nullement tenu de communiquer des documents protégés à qui que ce soit.
20. Il devient dès lors nécessaire de décider si l’identité des sources humaines du SCRS et les renseignements connexes sont protégés. Il importe cependant de garder à l’esprit que même s’ils ne le sont pas, le régime établi par la *LIPR* impose au juge l’obligation d’empêcher que ces renseignements soient divulgués au public et à la personne visée si cela portait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de ces sources. Ces renseignements ne sortent donc généralement pas du cercle fermé que forment le juge désigné, les avocats spéciaux — qui, faut-il le rappeler, possèdent une habilitation de sécurité — et les avocats du ministre.
21. Dans ce contexte, je vais maintenant me pencher sur la question de savoir si l’identité des sources humaines du SCRS et les renseignements qui pourraient la révéler sont protégés par un privilège en common law.
22. On fait valoir que le privilège relatif aux indicateurs de police vaut pour les sources humaines du SCRS. À l’instar de la Cour d’appel fédérale, j’estime que ce n’est pas le cas. Le travail classique des policiers auquel participent des indicateurs, d’une part, et la collecte de renseignements et d’informations de sécurité, d’autre part, sont deux choses différentes. En effet, le législateur a créé le SCRS du fait de cette nouvelle distinction : *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (« *Charkaoui II* »), par. 21-22. Les tribunaux ont établi le privilège relatif aux indicateurs de police à une époque où les policiers enquêtaient sur des crimes localement et recueillaient des éléments de preuve principalement pour les utiliser lors de procès criminels. À l’inverse, le SCRS recueille des renseignements à l’échelle mondiale afin de prévenir les risques de manière prospective : K. Roach, « The eroding distinction between intelligence and evidence in terrorism investigations », dans N. McGarrity, A. Lynch et G. Williams, dir., *Counter-Terrorism and Beyond* *: The Culture of Law and Justice after 9/11* (2010), 48. Les policiers ont intérêt à ne pas promettre l’anonymat à un indicateur sauf en cas de réelle nécessité, parce que s’ils le font, il sera plus difficile d’avoir recours à lui comme témoin. Le SCRS, quant à lui, ne fait pas face à une telle contrainte. Son premier souci est d’obtenir des renseignements relatifs à la sécurité, plutôt que de trouver des éléments de preuve à utiliser devant un tribunal. Les éléments de preuve recueillis par les policiers sont traditionnellement utilisés lors de procès criminels où l’accusé dispose de garanties importantes en matière de preuve, tandis que les renseignements obtenus par le SCRS peuvent servir à établir l’existence d’une conduite criminelle dans une instance — comme c’est le cas en l’espèce — où les règles de preuve sont souples et permettent d’admettre une preuve par ouï-dire. Les différences entre le travail classique des policiers et la collecte moderne de renseignements empêchent d’appliquer systématiquement le privilège d’indicateur de police traditionnel aux sources humaines du SCRS.
23. Je n’ai trouvé aucun arrêt convaincant qui permet d’affirmer que le privilège d’indicateur de police s’applique aux sources humaines du SCRS. Dans *R. c. Y. (N.)*, 2012 ONCA 745, 113 O.R. (3d) 347, un précédent cité par les juges Abella et Cromwell, il s’agissait de savoir si un indicateur ayant travaillé successivement pour le SCRS et la GRC était un agent de l’État pour l’application de la *Charte*. La Cour d’appel a fait remarquer que le privilège ne s’applique qu’à l’indicateur anonyme, et non à l’agent de l’État (par. 122). On peut bien considérer que la Cour d’appel tient pour acquis dans ses motifs que le privilège s’appliquerait à un indicateur du SCRS, mais elle n’était pas directement saisie de ce point, qui n’a pas été tranché.
24. À mon avis, la Cour ne devrait pas non plus créer un nouveau privilège pour les sources humaines du SCRS. En effet, elle a mentionné que « [l]e droit reconnaît très peu de “privilèges génériques” » et qu’« [i]l est probable qu’à l’avenir, tout nouveau privilège “générique” sera créé, le cas échéant, par une intervention législative » : *R. c. National Post*, 2010 CSC 16,[2010] 1 R.C.S. 477, par. 42. La sagesse de ces remarques vaut pour la proposition d’étendre un privilège aux sources humaines du SCRS : *Canada (Procureur général) c. Almalki*,2011 CAF 199, [2012] 2 R.C.F. 594, par. 29-30, le juge Létourneau. Si le législateur juge souhaitable de protéger au moyen d’un privilège l’identité des sources humaines du SCRS et les renseignements connexes, que ce soit pour faciliter la coordination du travail entre les forces policières et le SCRS ou pour inciter les sources humaines à fournir des renseignements à ce dernier (voir les motifs des juges Abella et Cromwell), il peut adopter les mesures de protection voulues. Enfin, la question se pose de savoir si le juge devrait disposer du pouvoir de dissimuler aux avocats spéciaux l’identité des sources humaines dans les cas où il conclut que les raisons d’intérêt public qui justifient la non-divulgation de l’identité l’emportent sur les avantages de sa divulgation. La question n’a pas été débattue par les parties et je ne ferai aucun commentaire à ce sujet, sauf pour signaler que le régime établi par la *LIPR* accorde déjà aux sources humaines une grande protection en interdisant de rendre publics des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.
	* 1. Les avocats spéciaux devraient-ils être autorisés à questionner et à contre-interroger les sources humaines?
25. Les avocats spéciaux demandent à la Cour d’ordonner qu’ils puissent questionner et contre-interroger les sources humaines du SCRS qui ont fourni des renseignements utilisés contre M. Harkat[[1]](#footnote-1). J’ai conclu que l’identité des sources humaines du SCRS n’est pas protégée par un privilège. Cela dit, les avocats spéciaux n’ont pas pour autant un droit illimité de questionner et de contre-interroger ces sources. Comme je l’ai déjà mentionné, le juge désigné peut admettre en preuve des renseignements fournis par ces sources comme de la preuve par ouï-dire s’il estime qu’ils sont « digne[s] de foi et utile[s] » : al. 83(1)*h*) *LIPR*. Le ministre n’a aucunement l’obligation d’assigner à témoigner les sources humaines du SCRS, quoique la décision de ne pas le faire pourrait affaiblir la valeur probante de sa preuve.
26. Cela dit, les avocats spéciaux peuvent « exercer, avec l’autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts » de la personne visée : al. 85.2*c*) *LIPR*. Ainsi, le juge désigné a le pouvoir discrétionnaire de les autoriser à questionner et à contre-interroger les sources humaines lors d’audiences à huis clos. Ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé en dernier recours. Le dossier porté à notre connaissance démontre qu’une pratique qui consisterait à assigner systématiquement les sources humaines du SCRS à témoigner devant un tribunal, même uniquement lors d’audiences à huis clos, pourrait refroidir les ardeurs de sources potentielles et nuire à la capacité du SCRS d’en recruter de nouvelles. Dans la plupart des cas, la communication aux avocats spéciaux des dossiers relatifs aux sources humaines et d’autres renseignements pertinents au sujet de ces dernières suffira à protéger les droits de la personne visée.
27. La présente espèce n’est pas du type de celles, rares, où il est nécessaire d’autoriser les avocats spéciaux à questionner et à contre-interroger les sources humaines du SCRS. Les avocats spéciaux prétendent qu’il est nécessaire de contre-interroger ces sources pour mettre leur crédibilité à l’épreuve, pour les questionner sur les motifs de la venue de M. Harkat au Canada au milieu des années 90 et pour miner l’allégation selon laquelle M. Harkat a voyagé en Afghanistan. À mon avis, M. Harkat et ses avocats spéciaux ont eu suffisamment l’occasion de poursuivre ces objectifs et, lorsqu’il a soupesé les éléments de preuve pertinents, le juge désigné a tenu compte du fait qu’il s’agissait de ouï-dire. En effet, la preuve au dossier a permis aux avocats spéciaux de miner la crédibilité d’une des sources humaines et a incité le juge Noël à se fonder sur les renseignements fournis par elle uniquement lorsqu’ils étaient corroborés : voir 2010 CF 1241, première note de bas de page. De plus, M. Harkat a témoigné quant aux motifs qui l’ont poussé à venir au Canada et a nié les allégations selon lesquelles il a visité l’Afghanistan. Le juge Noël a conclu très fermement au manque de crédibilité de M. Harkat quant à ces questions et il est hautement improbable que le contre-interrogatoire des sources humaines ait pu rehausser sa crédibilité. Il est donc inutile que la Cour autorise la mesure exceptionnelle qui consiste à questionner et à contre-interroger les sources humaines.
	1. Le juge désigné a-t-il commis une erreur en refusant d’exclure les résumés de conversations interceptées?
28. M. Harkat demande, en application du par. 24(1) de la *Charte*, l’exclusion des résumés des conversations interceptées produits en preuve par les ministres. Il soutient que le SCRS a porté atteinte à sa capacité de prendre connaissance de la preuve qui pèse contre lui et d’y répondre lorsque ses agents ont détruit les notes opérationnelles originales et les enregistrements qui ont servi de source pour préparer les résumés. Le juge Noël a jugé que les résumés étaient dignes de foi et a conclu que la destruction des documents opérationnels n’avait pas porté préjudice à M. Harkat. La Cour d’appel fédérale a exprimé son désaccord et plutôt estimé que la destruction des documents en question a porté atteinte à la capacité de M. Harkat de contester la fiabilité et l’exactitude des résumés. À titre de réparation, elle a exclu les résumés des conversations interceptées auxquelles M. Harkat n’avait pas participé.
	* 1. La destruction des documents à l’origine des résumés a-t-elle entraîné une violation de l’art. 7 de la *Charte*?
29. Les documents opérationnels originaux du SCRS ont été détruits conformément à la politique interne OPS-217 du Service qui exige la destruction systématique de ce type de documents dès lors que les agents ont mis la dernière touche à leurs rapports finaux et à leurs résumés. Dans *Charkaoui II*, la Cour a conclu que tant la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23 (« *Loi sur le SCRS* ») que le droit à l’équité procédurale de la personne visée exigent que le SCRS « conserv[e] l’ensemble des renseignements dont il dispose et [. . .] les divulgu[e] aux ministres ainsi qu’au juge désigné » : par. 62.
30. En conséquence de l’application de la politique OPS-217, les notes opérationnelles originales et les enregistrements sont des éléments de preuve perdus. Lorsque le ministre perd des éléments de preuve qui auraient dû être communiqués, il est tenu d’expliquer ce qui s’est produit : *R. c. La*, [1997] 2 R.C.S. 680, par. 18-20. S’il est incapable de convaincre le juge que la destruction n’est pas le fruit d’une négligence inacceptable, il n’a pas satisfait à ses obligations en matière de communication et il y a violation de l’art. 7 de la *Charte* : *ibid.*, par. 20. En l’espèce, la destruction des notes opérationnelles conformément à la politique OPS-217 constitue une négligence inacceptable au sens de *La*. En effet, aucune mesure raisonnable n’a été prise pour conserver la preuve : *ibid.*, par. 21. Au contraire, le SCRS a détruit la documentation en contravention de la *Loi sur le SCRS* et, ce faisant, a compromis « la fonction même du contrôle judiciaire  » : *Charkaoui II*,par. 62. En conséquence, les ministres n’ont pas satisfait aux obligations en matière de communication dont ils devaient s’acquitter envers M. Harkat et ont violé l’art. 7 de la *Charte*.
	* 1. Quelle est la réparation appropriée?
31. La conclusion selon laquelle les documents opérationnels du SCRS ont été détruits par suite d’une négligence inacceptable ne signifie pas nécessairement pour autant que les résumés de ces documents doivent être exclus de la preuve. La réparation qu’il convient d’accorder pour la destruction des documents en application de la politique OPS-217 doit être évaluée au cas par cas et doit être conçue pour remédier à l’effet préjudiciable qu’elle a eu sur la cause de la personne visée : *Charkaoui II*, par. 46.
32. Les résumés des documents détruits en application de la politique OPS-217 ne devraient être exclus en application du par. 24(1) de la *Charte* que lorsque leur utilisation « rendrait le procès inéquitable ou minerait autrement l’intégrité du système de justice » : *R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651, par. 3. « [D]ans la plupart des cas de communication tardive ou insuffisante, l’analyse fondée sur le par. 24(1) doit être centrée sur la réparation du préjudice causé à l’accusé » et « la sauvegarde de l’intégrité du système de justice » : *ibid.*, par. 26. Puisque l’exclusion d’éléments de preuve entrave la fonction de recherche de la vérité du procès, il ne faut y avoir recours que si les réparations moins drastiques ne conviennent pas pour atteindre ces deux objectifs : *ibid.*, par. 24.
33. Ainsi, la question à trancher en l’espèce est celle de savoir si l’exclusion des résumés est nécessaire pour remédier à l’atteinte à la capacité de M. Harkat de connaître la preuve qui pèse contre lui et d’y répondre ou pour sauvegarder l’intégrité du système de justice. À mon avis, ce n’est pas le cas.
34. La communication d’une version caviardée des résumés à M. Harkat et d’une version intégrale à ses avocats spéciaux était suffisante pour empêcher qu’il soit porté atteinte de manière importante à la capacité de M. Harkat de connaître la preuve qui pèse contre lui et d’y répondre. Certes, comme l’a souligné la Cour d’appel fédérale, la destruction des originaux empêche de vérifier avec une certitude absolue si les résumés contiennent des erreurs ou des inexactitudes : par. 133. [traduction] « L’évaluation du préjudice pose problème lorsque, comme en l’espèce, les renseignements pertinents sont irrémédiablement perdus » : *R. c. Bero* (2000), 137 O.A.C. 336, par. 49. Cependant, l’incidence de la perte d’éléments de preuve sur l’équité du procès doit être examinée [traduction] « dans le contexte de l’ensemble de la preuve et de la position adoptée par la défense » : *R. c. J.G.B.* (2001), 139 O.A.C. 341, par. 38.
35. Or, en l’espèce, la destruction des documents opérationnels originaux n’a pas porté atteinte de manière importante à la capacité de M. Harkat de connaître la preuve qui pèse contre lui et d’y répondre. Comme l’a fait remarquer le juge Noël, des résumés fiables des documents originaux relatifs aux conversations interceptées ont été communiqués à M. Harkat. Ce dernier a néanmoins choisi de nier l’existence même de la plupart de ces conversations plutôt que d’en contester les éléments précis. En outre, le contenu des résumés a été corroboré par le récit d’ensemble de la vie de M. Harkat telle qu’elle a été décrite lors des audiences : 2010 CF 1243, par. 66-67.
36. En outre, je suis convaincue que l’admission en preuve des résumés ne mine pas l’intégrité du système de justice. Même si la destruction des documents opérationnels du SCRS a constitué une violation grave de l’obligation de conserver les éléments de preuve, elle n’a pas été menée pour délibérément soustraire le ministre à son obligation de communiquer la preuve. Il faut aussi admettre que, avant que la Cour ne se prononce dans *Charkaoui II*, la question de l’existence et de la portée de l’obligation légale du SCRS de conserver ses documents opérationnels n’avait pas été définitivement tranchée par les tribunaux. On ne peut prétendre que l’application de la politique OPS-217 par le SCRS met en évidence un mépris systématique de la loi. Puisque l’admission en preuve des résumés n’a ni privé M. Harkat de l’équité procédurale ni miné l’intégrité du système de justice, je conclus que le juge Noël n’a commis aucune erreur susceptible de révision en refusant d’exclure les résumés de conversations interceptées dont l’admissibilité a été contestée.
	1. Les ministres ont-ils manqué à leurs obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue?
37. Les avocats spéciaux ont soutenu que leurs obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue exigent des ministres qu’ils demandent aux organismes étrangers de renseignement de leur fournir l’ensemble des renseignements et des éléments de preuve relatifs à plusieurs présumés terroristes avec qui, selon eux, M. Harkat a été associé. Ils font valoir que les ministres ne se sont pas acquittés de ces obligations. Pour leur part, les tribunaux d’instances inférieures ont conclu que les ministres avaient fourni des efforts raisonnables pour obtenir les renseignements demandés par les avocats spéciaux.
38. Dans *Ruby*, la Cour a reconnu que les obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue s’appliquent lorsqu’une partie se fonde sur des éléments de preuve durant des procédures *ex parte* : « Elle doit offrir une preuve complète et détaillée, et n’omettre aucune donnée pertinente qui soit défavorable à son intérêt » (par. 27). La Cour fédérale a ajouté, dans *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163, par. 500, que « [l]es obligations de bonne foi la plus absolue et de franchise impliquent que la partie s’appuyant sur une preuve *ex parte* effectuera un examen approfondi des renseignements en sa possession et présentera des observations fondées sur tous les renseignements, y compris ceux qui ne sont pas favorables à sa thèse. »
39. Les obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue supposent que la partie qui y est tenue fasse des efforts constants pour mettre à jour les renseignements et la preuve relatifs à la personne visée et ce, tout au long des procédures : voir, à titre d’exemple, *Almrei*, 2009 CF 1263, par. 500. Les avocats spéciaux soutiennent que, compte tenu de ces obligations, les ministres doivent faire parvenir des demandes détaillées aux organismes étrangers de renseignement. À leur avis, ces demandes doivent préciser le contexte des audiences sur les certificats de sécurité, les fins auxquelles les renseignements seront utilisés de même que les conséquences pour la personne visée si ces derniers ne sont pas fournis.
40. La position que préconisent les avocats spéciaux revient à demander aux ministres de mener une enquête suivant leurs directives. Or, les ministres n’ont aucune obligation générale de communiquer des éléments de preuve ou des renseignements dont ils n’ont pas le contrôle : *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727, par. 21; *R. c. Stinchcombe*, [1995] 1 R.C.S. 754, par. 2. Il leur incombe de faire des efforts raisonnables pour obtenir des mises à jour quant aux éléments de preuve et aux renseignements détenus par les organismes étrangers de renseignement et de les communiquer. Ce qui équivaut à des efforts raisonnables dépendra des faits de chaque cas. Dans le présent pourvoi, je suis d’accord avec le juge Noël qui a estimé que les ministres avaient fait des efforts raisonnables : voir 2010 CF 1243, annexe « A », par. 6-7. Ils ont expédié des demandes écrites, par courrier, aux organismes étrangers de renseignement, à qui il était pertinent de s’adresser. La réponse à ces demandes a bien pu ne pas satisfaire les avocats spéciaux, mais ce fait, en soi, ne suffit pas à conclure que les efforts fournis par les ministres étaient insuffisants.
	1. Les procédures menées contre M. Harkat ont-elles été équitables?
41. Les avocats spéciaux demandent à la Cour de conclure que, même si le régime légal est constitutionnel dans l’abstrait, M. Harkat n’a pas eu droit à un processus équitable en l’espèce et devrait obtenir un arrêt des procédures. Ils prétendent qu’ils n’ont pas eu suffisamment l’occasion de mettre en doute la fiabilité et l’exactitude des résumés des conversations interceptées et des renseignements fournis par les organismes étrangers de renseignement de même que la crédibilité des sources humaines.
42. Je suis d’avis de ne pas accorder un arrêt des procédures. Comme je l’ai mentionné précédemment, le juge Noël n’a pas commis d’erreur en admettant en preuve les résumés des conversations interceptées ou en refusant de permettre le contre-interrogatoire des sources humaines. En outre, les avocats spéciaux n’ont pas réussi à établir l’existence d’erreurs susceptibles de révision dans ses conclusions selon lesquelles les renseignements de sécurité provenant de l’étranger qu’il a admis en preuve étaient dignes de foi et utiles, ou en ce qui a trait à la valeur probante qu’il a attribuée à ces éléments de preuve.
43. L’arrêt des procédures est une réparation de dernier recours, à n’accorder que dans les cas les plus manifestes : *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, par. 82; *La*, par. 23; *Charkaoui II*, par. 76; *R. c. Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309, par. 31. Les avocats spéciaux n’ont pas réussi à démontrer que les procédures relatives au certificat de sécurité visant M. Harkat ont été inéquitables ou que la conduite de l’État a miné l’intégrité du système de justice. M. Harkat n’a pas droit à l’arrêt des procédures.
	1. Le juge désigné a-t-il commis une erreur en concluant que le certificat de sécurité était raisonnable?
44. Après avoir conclu que M. Harkat a fait l’objet d’un processus équitable, il ne reste qu’à déterminer si le juge Noël a commis des erreurs susceptibles de révision en concluant que le certificat de sécurité qui a été déposé par les ministres était raisonnable. M. Harkat fait valoir un seul argument : soit que le juge de première instance a mal soupesé la preuve.
45. Les tribunaux d’appel doivent faire preuve de déférence lorsqu’ils sont appelés à se prononcer sur la mise en balance de la preuve factuelle par le juge désigné et n’intervenir à cet égard que si ce dernier a commis une erreur manifeste et dominante : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235. Selon les prétentions de M. Harkat, le juge aurait commis une seule erreur de ce type, soit lorsqu’il a conclu qu’un individu nommé Ibn Khattab avait facilité des activités terroristes. Cela serait erroné, selon lui, parce qu’un juge qui s’est prononcé dans une autre cause relative à un certificat de sécurité a conclu qu’Ibn Khattab n’avait pas participé à des activités terroristes ou n’en avait pas facilitées : voir *Almrei*, 2009 CF 1263. Je ne peux pas accepter cet argument. Dans la cause *Almrei*, le juge désigné a pris soin de préciser que ses conclusions relatives à Ibn Khattab étaient fondées exclusivement sur les faits et le dossier portés à sa connaissance. En effet, il a mentionné que « [l]a preuve dont je dispose en l’espèce me porte à conclure qu’il [c.-à-d. Ibn Khattab] n’était pas lui-même un terroriste ou un parrain du terrorisme, mais je reconnais qu’il y a des motifs raisonnables de croire le contraire » : par. 457 (je souligne).
46. Le juge Noël avait le pouvoir de faire sa propre évaluation quant à l’implication d’Ibn Khattab dans des activités terroristes, en se fondant sur les éléments de preuve qu’il a jugé dignes de foi et utiles. Je suis donc d’avis de ne pas intervenir dans son évaluation. J’estime en outre que le juge Noël n’a commis aucune erreur manifeste et dominante lorsqu’il a soupesé les éléments de preuve ou évalué la crédibilité de M. Harkat, deux éléments qui, à ses yeux, donnaient des motifs raisonnables de conclure à l’interdiction de territoire de M. Harkat.
47. Conclusion
48. Le régime établi par la *LIPR* n’instaure pas un processus parfait, mais il répond aux exigences de l’équité procédurale garanties par l’art. 7 de la *Charte*. Le pouvoir discrétionnaire conféré au juge désigné est l’ingrédient primordial qui permet à l’instance de rester équitable du début à la fin. Le juge désigné doit veiller à ce que la personne visée soit suffisamment informée des renseignements et des éléments de preuve pour être en mesure de donner des instructions utiles à ses avocats publics et des indications utiles à ses avocats spéciaux; il doit refuser d’admettre des éléments de preuve qui ne sont pas dignes de foi ou dont les effets préjudiciables l’emportent sur leur valeur probante; enfin, il doit faire preuve de souplesse lorsqu’il s’agit d’autoriser les communications faites par les avocats spéciaux. En outre, dans les cas où les limites inhérentes au régime établi par la *LIPR* sont à l’origine d’une iniquité procédurale, le juge désigné doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 24(1) de la *Charte* pour accorder une réparation appropriée.
49. En l’espèce, M. Harkat a bénéficié d’un processus équitable. Le juge désigné n’a pas commis d’erreur en refusant d’écarter les résumés de conversations interceptées et d’autoriser le contre-interrogatoire des sources humaines. Il n’a pas non plus commis d’erreur manifeste et dominante en concluant que le dossier fournissait des motifs raisonnables de juger que M. Harkat était interdit de territoire pour raison de sécurité. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi en partie et de rejeter le pourvoi incident. La conclusion du juge Noël selon laquelle le certificat de sécurité était raisonnable est rétablie.
50. Lors de l’audience à huis clos, les ministres ont demandé l’autorisation d’examiner les présents motifs avant qu’ils ne soient communiqués à M. Harkat et au public. Je ne leur en accorderais pas l’autorisation. Les renseignements qui figurent dans les présents motifs ont déjà été rendus publics dans les motifs des juridictions d’instances inférieures; ils ne posent aucun risque pour la sécurité nationale.

 Version française des motifs rendus par

1. Les juges Abella et Cromwell (dissidents en partie quant au pourvoi) — La personne qui offre des renseignements au sujet d’une menace terroriste le fait souvent au péril de sa vie si son identité est dévoilée. Lui offrir la possibilité de garder l’anonymat uniquement si un tribunal accepte par la suite de protéger son identité, c’est l’obliger à choisir entre courir le risque de subir un préjudice personnel si son identité n’est pas protégée et risquer de mettre en danger la population en s’abstenant de divulguer les renseignements. Voilà le résultat que donne inévitablement l’approche au cas par cas proposée par les juges majoritaires. À notre avis, ce choix est non seulement inacceptable du point de vue de la sécurité publique, mais également inutile.
2. À l’instar du juge Noël, nous estimons que les indicateurs du SCRS qui fournissent des renseignements relatifs à la sécurité nationale après avoir reçu une promesse d’anonymat ont droit à l’assurance que leur identité sera protégée. Seul un privilège générique peut offrir une telle garantie, comme c’est le cas dans le contexte des causes en matière criminelle. Avec une approche au cas par cas, la source ignore la probabilité que la promesse soit tenue jusqu’à ce qu’un juge procède à un examen rétrospectif pour déterminer si elle le sera. Cela ne concourt guère à encourager les indicateurs à risquer leur vie en offrant des renseignements hautement sensibles dans des causes relatives au terrorisme. En conséquence, bien que nous souscrivions par ailleurs aux motifs de la Juge en chef, nous ne partageons pas son avis sur la protection à laquelle ont droit les sources de renseignements touchant la sécurité nationale.

Analyse

1. Le privilège relatif aux indicateurs est reconnu par la jurisprudence depuis plus de deux siècles et vise un double objectif : la protection d’un canal d’information, d’une part, et la sécurité de ceux qui fournissent les renseignements, d’autre part (Stanley Schiff, *Evidence in the Litigation Process* (4e éd. 1993), p. 1550-1556). Comme l’explique le professeur Schiff :

 [traduction] Compte tenu de la logique qui sous-tend le privilège, il peut être invoqué dans le cadre de tous les types de procédures, y compris celles qui se déroulent devant des commissions d’enquête et des tribunaux administratifs. *Toujours selon cette logique, un indicateur qui s’adresse à un organisme public autre que la police peut invoquer le privilège, à condition que l’organisme en question soit doté du pouvoir de faire appliquer la loi.* [. . .] Corollairement, si l’indicateur s’adresse à un fonctionnaire qui n’a pas ce pouvoir de faire appliquer la loi, l’indicateur ne peut pas ensuite invoquer le privilège . . . [Italique ajouté; p. 1551-1552.]

1. Ce privilège a aussi été appliqué dans d’autres contextes que les poursuites criminelles, dont celui des commissions d’enquête : *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60. De nombreuses décisions de la Cour fédérale ont appliqué le privilège relatif aux indicateurs à des sources qui ont fourni des renseignements confidentiels à une commission des libérations conditionnelles (voir *Rice c. National Parole Board* (1985), 16 Admin. L.R. 157 (1re inst.), p. 167-168; *Wilson c. National Parole Board* (1985),10 Admin. L.R. 171 (1re inst.), p. 188; *Cadieux c. Directeur de l’établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378 (1re inst.), p. 397-398). Il a aussi été appliqué à un indicateur auprès d’une commission des valeurs mobilières : *A. c. Drapeau*, 2012 NBCA 73, 393 R.N.-B. (2e) 76.
2. Le professeur Wigmore réfère au privilège de l’indicateur en disant qu’il s’agit d’un privilège qui concerne

 [traduction] l’identité de personnes qui fournissent des renseignements au gouvernement concernant la commission de crimes. . .

. . .

 . . . le principe est large et souple. Il s’applique dès lors que, sans cet incitatif, les citoyens qui détiennent des renseignements particuliers concernant la violation d’une loi pourraient autrement être dissuadés de les révéler volontairement aux autorités concernées. [Italique omis.]

(John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law* (McNaughton rév. 1961), vol. 8, p. 761 et 767-768)

1. La Cour a conclu à plusieurs reprises que, contrairement au privilège de la Couronne ou aux privilèges qui découlent du test à quatre volets de Wigmore, le privilège relatif aux indicateurs de police ne saurait être assujetti à une mise en balance des avantages découlant de la protection des renseignements confidentiels, d’une part, et des avantages de leur divulgation, d’autre part : *Bisaillon*, p. 93-98. C’est là reconnaître que le danger qui pèse sur la sécurité de l’indicateur et sur le processus de collecte de renseignements est jugé trop important pour autoriser la prise en compte de facteurs opposés : *R. c.* *Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 12; *Personne désignée c.* *Vancouver Sun*, [2007] 3 R.C.S. 253, par. 19-22. Dans *Bisaillon*, la Cour a affirmé que :

 Cette procédure propre à la mise en œuvre du privilège de la Couronne se trouve sans objet dans le cas du secret relatif à l’indicateur de police. Dans ce cas en effet, la loi ne laisse au ministre et au juge après lui aucun pouvoir d’appréciation ou d’évaluation des divers aspects de l’intérêt public qui entrent en conflit puisqu’elle a déjà elle-même tranché ce conflit. Elle a déjà décidé une fois pour toutes, et sous réserve d’un changement apporté à la loi, que les renseignements relatifs à l’identité des indicateurs de police forment, à cause de leur contenu, une *classe de renseignements qu’il est dans l’intérêt public de garder secrets* et que cet intérêt l’emporte sur la nécessité de rendre une justice plus parfaite. [Italique ajouté, p. 97-98.]

1. Dans *R. c. Basi*, [2009] 3 R.C.S. 389, par. 44, la Cour est allée jusqu’à conclure qu’il ne serait pas acceptable d’autoriser des avocats à participer à une audience tenue à huis clos à laquelle prendrait part un indicateur de police, même s’ils s’engageaient à ne rien divulguer des renseignements protégés :

 Nul en dehors du cercle du privilège ne peut accéder aux renseignements à l’égard desquels le privilège est revendiqué tant qu’un juge n’a pas déterminé que le privilège n’existe pas ou qu’une exception s’applique.

1. Le privilège qui protège les indicateurs dans le contexte d’enquêtes menées par des représentants de l’État quant à des questions de sécurité nationale n’est pas un « nouveau » privilège; il s’agit en fait d’un privilège bien établi. La Cour d’appel de l’Ontario a reconnu l’existence d’un privilège de common law pour les sources du SCRS : *R. c. Y. (N.)*, 2012 ONCA 745, 113 O.R. (3d) 347. Dans cette affaire, il était question du transfert d’un indicateur, M. Shaikh, du SCRS à la GRC. La cour devait notamment décider si l’indicateur était devenu, à un moment donné, un agent de l’État pour les besoins de l’analyse de la provocation policière et de l’abus de procédure. Elle a reconnu que M. Shaikh bénéficiait du statut d’indicateur lorsqu’il travaillait pour le SCRS : voir les par. 12 et 120. La conclusion de la cour selon laquelle M. Shaikh n’était pas un agent de l’État reposait en partie sur la prémisse qu’il n’avait pas voulu renoncer aux garanties d’anonymat associées à son statut d’indicateur : par. 123-125. La cour a défini [traduction] l’« informateur confidentiel » comme étant une « source volontaire de renseignements pour la police ou pour les services de sécurité » : par. 122 (nous soulignons).
2. La protection accordée par la common law au moyen du privilège de l’indicateur est fondée sur la reconnaissance, selon le gros bon sens, qu’une mise en balance des intérêts au cas par cas minerait la logique qui sous-tend l’existence de ce privilège en décourageant les indicateurs de coopérer. Comme l’a expliqué la Cour suprême des É.-U. dans un contexte de même nature, si les juges devaient décider de l’opportunité ou non de la divulgation de l’identité des sources, celles qui fournissent des informations relatives à la sécurité nationale [traduction] « se fermeraient comme une huître » : *Central Intelligence Agency c. Sims*, 471 U.S. 159 (1985), p. 175.
3. Notre Cour a reconnu la portée du privilège dans *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d’enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario*, [1981] 2 R.C.S. 494. Il s’agissait de savoir si les agents de la GRC pouvaient être contraints de divulguer à la Commission l’identité des personnes de qui, après leur avoir donné une garantie de confidentialité, ils avaient obtenu des renseignements. La Cour a conclu que le privilège empêchait la divulgation. Elle a statué que l’immunité contre la divulgation est « de portée générale » et qu’elle s’applique non seulement dans le contexte d’instances criminelles, mais aussi en matière civile, devant les commissions d’enquête et lorsqu’il s’agit d’« examen judiciaire » en général (p. 535-536). Au nom des juges majoritaires, le juge Martland a souligné que le fondement qui sous-tend le privilège s’applique d’autant plus lorsqu’il est question de sécurité nationale :

 Dans bon nombre de cas où, en l’espèce, on a tenté d’obtenir de la police les noms de ses informateurs, il était question d’une enquête policière sur la possibilité de violence contre des fonctionnaires de l’État, y compris des chefs d’État. On reconnaît que ces enquêtes sont du ressort de la police. *Le principe de droit qui protège contre la divulgation de l’identité des personnes qui fournissent des renseignements dans le cadre d’une enquête policière sur le crime se justifie d’autant plus lorsqu’il s’agit de la protection de la sécurité nationale contre la violence et le terrorisme*. [Italique ajouté; p. 537.]

1. Avant que le SCRS ne soit créé à titre d’organisme indépendant, la fonction en matière de renseignement dont il s’acquitte maintenant était assumée par le Service de sécurité de la GRC : voir la Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (la « Commission McDonald »), premier rapport, *Sécurité et Information* (1979), et deuxième rapport, *La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 1 et 2 (1981). Selon la Commission McDonald — qui a mené à la création d’un service de renseignement indépendant — le privilège relatif aux indicateurs s’appliquait aux agents de la GRC qui travaillaient dans le renseignement : voir le deuxième rapport, vol. 2, p. 1227-1228. Elle a expliqué comme suit l’importance de préserver l’anonymat des indicateurs :

 Les activités liées à la sécurité et aux services de renseignements ne peuvent être menées à bien sans l’aide d’informateurs. Principale source d’information des services de sécurité et de renseignements, les informateurs, qu’ils soient rémunérés ou non, fournissent les renseignements à la condition que leur identité soit tenue secrète et que tout soit mis en œuvre pour qu’elle le demeure. Les raisons qui les poussent à formuler une telle exigence sont innombrables et vont de la crainte des sévices à la peur de se voir harceler et ostraciser. Ces sources de renseignements se tariraient bientôt si les informateurs venaient à douter de l’aptitude des services en question à taire leur identité.

(Premier rapport, p. 42)

1. Selon le libellé de la directive du Cabinet de 1975 qui en a énoncé le mandat, le Service de sécurité de la GRC était responsable de « décel[er], surveill[er], décourage[r], préven[ir] et contrecarr[er] les activités de personnes qui se livrent à des activités subversives ou préjudiciables à la sécurité nationale » : Direction de la recherche parlementaire, « Le Service canadien du renseignement de sécurité » (2000), Bulletin d’actualité 84-27F, p. 5. Ces fonctions figurent maintenant à l’art. 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23, qui prévoit que « [l]e Service recueille, au moyen d’enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu’elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard. »
2. Comme la Cour l’a souligné dans *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2008] 2 R.C.S. 326 (« *Charkaoui II* »), « des convergences se développent entre les activités de la GRC et celles du SCRS » : par. 26. Il ne fait aucun doute que le privilège relatif aux indicateurs s’appliquait aux indicateurs du Service de sécurité de la GRC. S’il est vrai que les fonctions du SCRS et celles de la GRC sont distinctes, le fondement de l’existence du privilège relatif aux indicateurs s’applique tout autant au travail de l’un qu’à celui de l’autre. Le transfert des fonctions du Service de sécurité de la GRC au SCRS ne devrait avoir aucune incidence sur la poursuite ou non de l’existence du privilège. Les fonctions d’enquête et de surveillance dont s’acquitte le SCRS sont celles dont la GRC s’occupait antérieurement. Il y a bien eu un transfert légal de responsabilité, mais pas de changement quant aux fonctions à assumer.
3. L’édification d’une frontière artificielle entre les deux organismes pourrait mener à des résultats absurdes. Une source qui a commencé à fournir des renseignements à la police relativement à des soupçons quant à une menace terroriste et qui aurait ensuite fourni d’autres renseignements au SCRS serait protégée par le privilège relativement à la première phase de ses échanges avec les autorités, mais pas quant à la seconde, et ce, en dépit du fait que les mêmes garanties de privilège lui auraient été données par les deux organismes. Compte tenu de la coopération fréquente entre les deux organismes, il ne s’agit pas d’un problème théorique.
4. Deux affaires récentes illustrent comment les sources sont partagées dans le contexte des enquêtes sur la sécurité nationale : *R. c. Ahmad*, 2009 CanLII 84776 (C.S.J. Ont.), par. 31-34, et *Y. (N.)*, par. 120. Dans *Ahmad*, des renseignements obtenus par le SCRS avaient été partagés avec la GRC, ce qui a mené à des poursuites criminelles pour des infractions relatives au terrorisme. Dans *Y. (N.)*, une source humaine du SCRS a été transférée à la GRC. Dans *Ahmad*, le juge Dawson a formulé la remarque suivante quant à la nature de la relation entre le SCRS et la GRC :

 [traduction] . . . il survient des situations qui nécessitent un partage de renseignements pour que chaque organisation s’acquitte de son mandat. Par exemple, lorsque le SCRS obtient des renseignements selon lesquels il existe une menace réelle à la sécurité nationale, ou lorsqu’il est informé d’une activité criminelle grave, il doit en aviser la GRC. Comme l’a indiqué M. Brooks au par. 15 de son affidavit, le SCRS enquête sur les menaces à la sécurité du Canada avant que la police n’ait suffisamment d’éléments de preuve pour commencer sa propre enquête. Il souligne aussi dans son témoignage écrit que les enquêtes menées pour colliger du renseignement ne visent pas un but précis et ratissent large. En outre, elles mettent l’accent sur la recherche de tendances et de relations afin d’aider à prévoir la survenance de menaces ou les menaces futures. Ces enquêtes ne visent pas le dépôt de poursuite. Il revient à la police de réagir à tout renseignement que lui fournit le SCRS et de déterminer comment agir au mieux du point de vue policier. [par. 34]

1. Prétendre qu’il est injuste que les ministres revendiquent un privilège relativement à l’identité des sources humaines du SCRS tout en continuant à se fonder sur les renseignements que fournissent ces dernières revient à oublier l’importante différence entre la question de savoir si le privilège existe et celle de savoir si les renseignements fournis par la source humaine peuvent être utilisés pour faire la preuve du caractère raisonnable du certificat. Si l’information a été caviardée ou anonymisée de manière à ce que l’identité de la source humaine ne puisse pas être établie, rien ne justifie qu’elle soit systématiquement soustraite à l’examen du juge désigné. Il existe une analogie manifeste entre ce principe et le droit bien établi qui permet de prendre en compte les renseignements confidentiels fournis par un indicateur, par exemple, pour obtenir un mandat de perquisition et l’autorisation de faire de l’écoute électronique : *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, p. 1456. Le droit a créé des mesures de protection adaptées à ce type de contextes, mais, sous réserve de certaines conditions, il autorise malgré tout la prise en compte de renseignements fournis par une source confidentielle sans que cette dernière puisse être contre-interrogée.
2. Le juge Noël a conclu que « le recrutement de sources humaines serait compromis si notre Cour ne respectait pas les garanties de confidentialité données par le Service » : 2009 CF 204, par. 28. Il a énuméré certaines mesures de protection potentielles ainsi que certaines questions qui pourraient aider à assurer que les renseignements obtenus de sources confidentielles sont suffisamment dignes de foi pour qu’ils puissent équitablement être pris en compte dans l’examen du caractère raisonnable du certificat : par. 64-67. En outre, si un juge chargé d’un contrôle judiciaire était d’avis que la prise en compte de renseignements fournis par une source confidentielle entraînerait la tenue d’une audience en révision qui ne satisfaisait pas à la norme établie par *Charkaoui II*, il pourrait les écarter et ne pas en tenir compte.
3. Il pourrait aussi y avoir un certain nombre de circonstances limitées dans lesquelles les avocats spéciaux pourraient avoir accès aux renseignements protégés, notamment lorsque cela s’avère nécessaire pour que la validité de la revendication du privilège soit testée. Durant un procès en matière criminelle, le juge peut prendre connaissance de renseignements protégés lorsque cela s’avère nécessaire pour établir le bien-fondé de la revendication de privilège. Dans *Vancouver Sun* et dans *Basi*, par. 57, la Cour a affirmé que, dans certaines circonstances, un *amicus curiae* peut être désigné pour être membre du « cercle du privilège ».
4. Les avocats spéciaux peuvent jouer un rôle similaire lors d’audiences à huis clos. S’il est vrai que la Cour a conclu dans *Basi* qu’il était interdit pour l’avocat de l’accusé de prendre connaissance des renseignements protégés sur le fondement du besoin de préserver l’intégrité de la relation avocat-client, ce sont d’autres considérations qui prévalent en ce qui a trait aux avocats spéciaux. Ces derniers n’agissent pas dans le cadre d’une relation avocat-client. De plus, ils doivent satisfaire à des exigences accrues en matière d’habilitation de sécurité, ce qui réduit le risque que peut poser la communication des renseignements. En conséquence, si le juge désigné estime que les avocats spéciaux pourraient faire des observations utiles pour juger du bien-fondé de la revendication de privilège, ceux-ci pourraient être autorisés à prendre connaissance des renseignements protégés. Les observations fondées sur des renseignements qui identifient une source humaine devraient porter exclusivement sur la question du bien-fondé de la revendication de privilège et ne pas traiter de la fiabilité des renseignements en question.
5. Nous ne croyons pas non plus que le privilège a été abrogé par la loi. La Cour d’appel fédérale a exprimé l’opinion que lorsqu’il a adopté la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (« *LIPR »*), le Parlement a légiféré sur toutes les facettes des obligations qui incombent au ministre en matière de divulgation dans le contexte des certificats de sécurité, de sorte qu’il n’y aurait plus lieu d’importer des privilèges de common law pour circonscrire les obligations du ministre en matière de divulgation. Puisque le par. 77(2) et les al. 83(1)*c*) à *e*) de la *LIPR* précisent que le ministre et le juge ne peuvent divulguer de renseignements si cela est susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui, la reconnaissance d’un privilège générique signifierait qu’il pourrait ne pas y avoir de divulgation, même en l’absence de ces deux facteurs.
6. Nous ne sommes pas convaincus que la common law a été évincée par ces dispositions. Pour abroger un privilège reconnu par la common law, le législateur doit exprimer clairement son intention de le faire : voir *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c.* *Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.C.S. 574, par. 26. La *LIPR* ne fait pas référence au privilège relatif aux indicateurs et, comme nous le verrons ultérieurement dans les présents motifs, elle n’exprime pas une intention claire de priver les sources humaines du SCRS des avantages qu’il procure.
7. La *LIPR* ne fait pas non plus la distinction entre ce que signifie la divulgation dans le contexte du par. 77(2) et des al. 83(1)*c*) à *e*) et ce qu’elle signifie lorsqu’il est question de révéler des renseignements protégés aux avocats spéciaux. Le paragraphe 77(2) de la *LIPR* prévoit que le ministre doit déposer auprès de la cour les renseignements et autres éléments de preuve sur lesquels est fondé un certificat de sécurité. Par ailleurs, la divulgation de renseignements visés par le privilège relatif aux indicateurs soulève d’autres considérations. En règle générale, ces renseignements ne sont pas fournis au juge en application du par. 77(2) et ils ne sont pas pris en compte par le juge lorsqu’il est appelé à décider du caractère raisonnable de la délivrance du certificat de sécurité. L’article 85.2, qui énonce les pouvoirs dévolus à l’avocat spécial et, plus particulièrement, l’al. 85.2*c*), qui précise que l’avocat spécial peut « exercer, avec l’autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l’étranger », est de fait la seule disposition de la *LIPR* qui régirait une telle situation. La même analyse s’applique quant aux art. 37 et 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5. La Cour a statué dans *Basi* que lorsqu’une revendication de privilège de l’indicateur est régie par l’art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*, l’exercice habituel de mise en balance de l’intérêt public prévu au par. 37(5) est supplanté par le privilège de common law : par. 23-24. Il existe donc une protection supplémentaire pour les secrets relatifs à la sécurité nationale sans pour autant que les privilèges de common law sous-jacents soient abrogés.
8. La dernière question à trancher est celle de l’opportunité d’appliquer une exception au privilège dans le contexte des certificats de sécurité. Le juge Noël était d’avis qu’il existait une exception en cas de « besoin de connaître », analogue à l’exception au privilège de l’indicateur de police relative à la « démonstration de l’innocence de l’accusé ». L’existence de cette exception signifie que le privilège peut être écarté dans les cas où son maintien minerait la capacité de l’accusé de soulever un doute raisonnable. De même, l’exception fondée sur le « besoin de connaître » serait applicable lorsqu’il serait nécessaire d’écarter le privilège pour éviter une atteinte sérieuse à l’équité procédurale qui minerait l’administration de la justice. À la lumière des faits portés à sa connaissance, le juge Noël a conclu qu’il n’avait pas été satisfait aux exigences de l’exception fondée sur le « besoin de connaître » et il a donc rejeté la demande des avocats spéciaux.
9. Selon nous, l’exception fondée sur le « besoin de connaître » décrite par le juge Noël a une portée trop large : 2009 CF 204, par. 46. Comme les ministres, nous estimons que cette exception a une portée plus large que celle relative à la « démonstration de l’innocence de l’accusé ». En effet, cette dernière s’applique seulement lorsqu’il existe un risque que l’issue de l’affaire soit injuste tandis que l’exception fondée sur le « besoin de connaître » s’applique en présence d’une procédure injuste. L’exception telle qu’elle est circonscrite par le juge Noël semble aussi négliger de prendre en compte la souplesse procédurale considérable dont dispose le juge siégeant en révision et le rôle particulier de l’avocat spécial.
10. Cela dit, compte tenu de l’importance des intérêts en jeu dans le contexte des certificats de sécurité, nous admettons qu’il serait approprié de reconnaître l’existence d’une exception limitée, conçue spécifiquement pour le processus applicable aux certificats de sécurité et dont la portée se limiterait à la divulgation à l’avocat spécial et ne viserait pas le sujet des procédures. L’identité des sources ne devrait être communiquée que si le juge siégeant en révision est convaincu que d’autres mesures, y compris le retrait de l’essentiel du témoignage de l’indicateur des éléments pris en compte au soutien du certificat, ne sont pas suffisantes pour garantir une issue équitable. Le juge Noël a ordonné une divulgation généreuse de documents aux avocats spéciaux concernant la crédibilité des sources et des renseignements qu’elles ont fournis. Il a autorisé le contre-interrogatoire des témoins du SCRS sur la valeur, la fiabilité et l’utilité des renseignements fournis par les indicateurs. Dans certaines circonstances, il s’est fondé sur ces renseignements uniquement s’ils avaient été corroborés. Si ces mesures ne sont pas jugées adéquates, le juge siégeant en révision dispose aussi du pouvoir discrétionnaire, prévu à l’al. 83(1)*h*) de la *LIPR*, de refuser de fonder sa décision sur des éléments de preuve qu’il ne juge pas dignes de foi et utiles. Ce n’est que si le recours à ces mesures ne permettait pas de garantir une issue équitable que l’identité de la source devrait être communiquée.
11. Même lorsque la communication de l’identité est ordonnée, la source ne devrait pas être contre-interrogée par l’avocat spécial. En effet, exiger qu’une source humaine témoigne refroidirait considérablement la volonté d’autres sources de collaborer avec les autorités et mettrait sans aucun doute à mal la relation entre le SCRS et la source assignée à témoigner. Les agents du SCRS doivent pouvoir donner à leurs sources l’assurance ferme que leur identité ne sera pas révélée et non pas des assurances vagues assorties de conditions. En outre, les sources humaines elles-mêmes, qui ne sont pas assujetties à l’habilitation de sécurité obligatoire, pourraient prendre connaissance d’information sensible durant les procédures à huis clos et le SCRS serait dès lors incapable d’en assurer le contrôle.
12. Nous sommes donc d’avis d’accueillir le pourvoi des ministres en ce qui a trait à la question du privilège relatif à l’indicateur et de rétablir la décision du juge Noël à cet égard.

**ANNEXE**

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

 **33.** Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu’ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

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

* *a*) être l’auteur de tout acte d’espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;
* *b*) être l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement par la force;
* *b.1*) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s’entend au Canada;
* *c*) se livrer au terrorisme;
* *d*) constituer un danger pour la sécurité du Canada;
* *e*) être l’auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada;
* *f*) être membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur d’un acte visé aux alinéas *a*), *b*), *b.1*) ou *c*).
* . . .

 **77.** (1) Le ministre et le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu’un résident permanent ou qu’un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée.

 (2) Le ministre dépose en même temps que le certificat les renseignements et autres éléments de preuve justifiant ce dernier, ainsi qu’un résumé de la preuve qui permet à la personne visée d’être suffisamment informée de sa thèse et qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon le ministre, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.

 (3) Il ne peut être procédé à aucune instance visant la personne au titre de la présente loi tant qu’il n’a pas été statué sur le certificat. Ne sont pas visées les instances relatives aux articles 82 à 82.3, 112 et 115.

 78. Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et l’annule s’il ne peut conclure qu’il est raisonnable.

. . .

 **80.** Le certificat jugé raisonnable fait foi de l’interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur, sans qu’il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l’enquête.

 **81.** Le ministre et le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration peuvent lancer un mandat pour l’arrestation et la mise en détention de la personne visée par le certificat dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu’elle constitue un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d’autrui ou qu’elle se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi.

. . .

 **83.** (1) Les règles ci-après s’appliquent aux instances visées aux articles 78 et 82 à 82.2 :

* *a*) le juge procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;
* *b*) il nomme, parmi les personnes figurant sur la liste dressée au titre du paragraphe 85(1), celle qui agira à titre d’avocat spécial dans le cadre de l’instance, après avoir entendu l’intéressé et le ministre et accordé une attention et une importance particulières aux préférences de l’intéressé;
* *c*) il peut d’office tenir une audience à huis clos et en l’absence de l’intéressé et de son conseil — et doit le faire à chaque demande du ministre — si la divulgation des renseignements ou autres éléments de preuve en cause pourrait porter atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui;
* *d*) il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui;
* *e*) il veille tout au long de l’instance à ce que soit fourni à l’intéressé un résumé de la preuve qui ne comporte aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui et qui permet à l’intéressé d’être suffisamment informé de la thèse du ministre à l’égard de l’instance en cause;
* *f*) il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que le ministre retire de l’instance;
* *g*) il donne à l’intéressé et au ministre la possibilité d’être entendus;
* *h*) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément — même inadmissible en justice — qu’il estime digne de foi et utile et peut fonder sa décision sur celui-ci;
* *i*) il peut fonder sa décision sur des renseignements et autres éléments de preuve même si un résumé de ces derniers n’est pas fourni à l’intéressé;
* *j*) il ne peut fonder sa décision sur les renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et les remet à celui-ci s’il décide qu’ils ne sont pas pertinents ou si le ministre les retire.

 (1.1) Pour l’application de l’alinéa (1)*h*), sont exclus des éléments de preuve dignes de foi et utiles les renseignements dont il existe des motifs raisonnables de croire qu’ils ont été obtenus par suite du recours à la torture, au sens de l’article 269.1 du *Code criminel*, ou à d’autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au sens de la Convention contre la torture.

. . .

 **85.1** (1) L’avocat spécial a pour rôle de défendre les intérêts du résident permanent ou de l’étranger lors de toute audience tenue à huis clos et en l’absence de celui-ci et de son conseil dans le cadre de toute instance visée à l’un des articles 78 et 82 à 82.2.

 (2) Il peut contester :

* *a*) les affirmations du ministre voulant que la divulgation de renseignements ou autres éléments de preuve porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui;
* *b*) la pertinence, la fiabilité et la suffisance des renseignements ou autres éléments de preuve fournis par le ministre, mais communiqués ni à l’intéressé ni à son conseil, et l’importance qui devrait leur être accordée.

 (3) Il est entendu que l’avocat spécial n’est pas partie à l’instance et que les rapports entre lui et l’intéressé ne sont pas ceux qui existent entre un avocat et son client.

 (4) Toutefois, toute communication entre l’intéressé ou son conseil et l’avocat spécial qui serait protégée par le secret professionnel liant l’avocat à son client si ceux-ci avaient de tels rapports est réputée être ainsi protégée, et il est entendu que l’avocat spécial ne peut être contraint à témoigner à l’égard d’une telle communication dans quelque instance que ce soit.

 **85.2** L’avocat spécial peut :

* *a*) présenter au juge ses observations, oralement ou par écrit, à l’égard des renseignements et autres éléments de preuve fournis par le ministre, mais communiqués ni à l’intéressé ni à son conseil;
* *b*) participer à toute audience tenue à huis clos et en l’absence de l’intéressé et de son conseil, et contre-interroger les témoins;
* *c*) exercer, avec l’autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l’étranger.

. . .

 **85.4** (1) Il incombe au ministre de fournir à l’avocat spécial, dans le délai fixé par le juge, copie de tous les renseignements et autres éléments de preuve qui ont été fournis au juge, mais qui n’ont été communiqués ni à l’intéressé ni à son conseil.

 (2) Entre le moment où il reçoit les renseignements et autres éléments de preuve et la fin de l’instance, l’avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l’instance si ce n’est avec l’autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées.

 (3) Dans le cas où l’avocat spécial est autorisé à communiquer avec une personne, le juge peut interdire à cette dernière de communiquer avec qui que ce soit d’autre au sujet de l’instance, et ce jusqu’à la fin de celle-ci, ou assujettir à des conditions toute communication de cette personne à ce sujet, jusqu’à la fin de l’instance.

 **85.5** Sauf à l’égard des communications autorisées par tout juge, il est interdit à quiconque :

* *a*) de divulguer des renseignements et autres éléments de preuve qui lui sont communiqués au titre de l’article 85.4 et dont la confidentialité est garantie par le juge présidant l’instance;
* *b*) de communiquer avec toute personne relativement au contenu de tout ou partie d’une audience tenue à huis clos et en l’absence de l’intéressé et de son conseil dans le cadre d’une instance visée à l’un des articles 78 et 82 à 82.2.

*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, telle que mod. par L.C. 2013, ch. 9, art. 20

 **38.06** (1) Le juge peut rendre une ordonnance autorisant la divulgation des renseignements ou des faits visés au paragraphe 38.02(1), sauf s’il conclut qu’elle porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

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

 *Pourvoi accueilli en partie, les juges* Abella *et* Cromwell *sont dissidents en partie. Pourvoi incident rejeté.*

 Procureur des appelants/intimés au pourvoi incident : Procureur général du Canada, Toronto et Ottawa.

 Procureurs de l’intimé/appelant au pourvoi incident : Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa; Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa.

 Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Ontario : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

 *Procureurs de l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Ruby Shiller Chan Hasan, Toronto.*

 Procureurs de l’intervenant le Conseil canadien des avocats de la défense : John Norris, Toronto; Poupart, Dadour, Touma & Associés, Montréal.

 Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : Kapoor Barristers, Toronto.

 Procureurs de l’intervenante l’Association du barreau canadien : Waldman & Associates, Toronto; Edelmann & Co., Vancouver.

 Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

 Procureurs des intervenants le Conseil canadien pour les réfugiés et la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles : Jackman Nazami & Associates, Toronto; Université Queen’s, Kingston; Refugee Law Office, Toronto.

 Procureurs de l’intervenant Canadian Council on American-Islamic Relations (maintenant connu sous le nom de Conseil national des musulmans canadiens) : Office Khalid Elgazzar, Barrister, Ottawa; Osgoode Law School of York University, Toronto.

 Procureurs de l’intervenante l’Amnistie internationale : Clinique juridique communautaire Ottawa Centre, Ottawa; Amnistie internationale Canada, Ottawa.

 Procureurs de l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario) : Breese Davies Law, Toronto; Di Luca Copeland, Toronto.

 Procureurs des avocats spéciaux : Cavalluzzo Shilton McIntyre Cornish, Toronto; Copeland, Duncan, Toronto.

1. Les avocats spéciaux ont déjà eu accès aux dossiers complets relatifs aux sources humaines. Même si le juge désigné a conclu qu’un privilège s’appliquait aux sources humaines du SCRS, il a ordonné la communication aux avocats spéciaux de versions non expurgées des dossiers pertinents à titre de réparation pour les manquements par les ministres aux obligations qui leur incombaient à l’endroit de M. Harkat. Voir 2009 CF 553 et 2009 CF 1050. [↑](#footnote-ref-1)