

IMM-6880-04
2005 FC 156

IMM-6880-04
2005 CF 156

Mohamed Zeki Mahjoub (*Applicant*)

Mohamed Zeki Mahjoub (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration and the Solicitor General of Canada (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada (*défendeurs*)

INDEXED AS: MAHJOUB v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: MAHJOUB c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Dawson J.—Toronto, December 17, 2004; Ottawa, January 31, 2005.

Cour fédérale, juge Dawson—Toronto, 17 décembre 2004; Ottawa, 31 janvier 2005.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Judicial review of decision by Minister's delegate applicant be refouled to Egypt — Security certificate found reasonable — Applicant said to be member of terrorist group, Vanguard of Conquest, which seeks to overthrow by force Egyptian Government — Whether delegate erred in concluding existence of "exceptional circumstances" justifying refoulement to torture — Applicant relying on Charter, international law — Application granted, matter remitted for redetermination — S.C.C.'s teaching in Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) considered — Delegate relied on F.C. Judge's decision at certificate reasonableness hearing, public summary of security intelligence report — Delegate suspicious of applicant's employment by Usama bin Laden — Found applicant substantial danger to Canadian security — Found applicant might well suffer human rights abuses if refouled — Doubtful Egyptian government could be trusted as to assurances given in diplomatic notes — Considered applicant's continued detention not an option — Delegate's decision turned on facts, reversed only if patently unreasonable — As only CSIS narrative before delegate, unable to conduct independent assessment of threat risk — Issue different than that before F.C. Judge at certificate reasonableness hearing, at which truth of facts not at issue — Delegate disobeyed S.C.C. teaching in Suresh — Delegate must give reasons for rejecting significant evidence — Must consider whether individual's ability to participate in clandestine activities has been neutralized — Should consider alternatives to refoulement — Request for amicus curiae rejected — Constitutional issues not dealt with in absence of proper evidentiary record.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Contrôle judiciaire de la décision d'une représentante du ministre de refouler le demandeur vers l'Égypte — L'attestation de sécurité a été jugée raisonnable — Le demandeur était membre présumé d'un groupe terroriste, le Vanguard of Conquest, qui vise le renversement par la force du gouvernement de l'Égypte — Il s'agissait de savoir si la représentante a commis une erreur en concluant en l'existence de «circonstances exceptionnelles» justifiant le refoulement impliquant un risque de torture — Le demandeur a invoqué la Charte et le droit international — La demande a été accueillie et l'affaire renvoyée pour nouvelle décision — On a pris en compte le principe énoncé par la C.S.C. dans Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — La représentante s'est fondée sur la décision du juge de la C.F. à l'audience relative au caractère raisonnable de l'attestation et sur le résumé public du rapport secret en matière de sécurité — L'emploi du demandeur auprès d'Oussama ben Laden a suscité des doutes chez la représentante — Celle-ci a conclu que le demandeur constituait un danger sérieux pour la sécurité du Canada — Elle a aussi conclu qu'il pourrait être victime de violations des droits de la personne s'il était refoulé — Elle doutait qu'on puisse se fier aux assurances données par le gouvernement de l'Égypte dans des notes diplomatiques — Elle n'a pas retenu comme option le maintien de la détention du demandeur — La décision de la représentante dépendait des faits et ne pouvait être annulée que si elle était manifestement déraisonnable — La représentante n'étant saisie que de l'énoncé circonstancié du SCRS, elle n'a pas pu apprécier de manière indépendante le danger pour la sécurité — La question en litige différerait de celle devant être tranchée par le juge de la C.F. à l'audience relative au caractère raisonnable, lors de laquelle la véracité des faits n'était pas mise en question — La représentante n'a pas suivi le principe énoncé par la C.S.C. dans Suresh — Elle devait formuler des motifs pour rejeter d'importants éléments de preuve — Elle devait examiner si on a empêché l'intéressé de s'adonner à des activités clandestines à l'avenir — Elle

This was an application for judicial review of the Minister's delegate's decision to remove a Convention refugee to Egypt although he would there be at substantial risk of ill-treatment and human rights abuses. The Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration (the Ministers) had each signed a security certificate, evincing their opinion that applicant belonged to an inadmissible class. It was their belief that he will instigate the subversion by force of the Egyptian government and is a member of the Vanguard of Conquest (VOC), an Al Jihad (AJ) faction which engages in terrorism. Nadon J. found the certificate reasonable. The delegate noted that, in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada had "endorsed" a procedure for balancing the danger presented by the individual against the risk to him if deported. The delegate took into consideration the determination of Nadon J. and the public summary of the security intelligence report, which suggested that applicant is a high-ranking member of VOC, an Islamic terrorist organization. The delegate found this report persuasive. She also noted that, contrary to applicant's submission that he had never even been charged with an offence anywhere, according to Amnesty International, he had been charged in Egypt of belonging to an armed group and sentenced *in absentia*. Furthermore, CSIS reported that he was indicted by Egypt's Higher Military Court, convicted and sentenced *in absentia* to 15 years for establishing terrorist training camps in foreign countries. She considered the applicant's submission that he was the victim of false accusations due to his religious beliefs but found no reason to deviate from Nadon's conclusion. The delegate noted the applicant's admission that he had been employed by Usama bin Laden although he denied knowledge of any terrorist agenda. In the end, she was convinced that the applicant did present a substantial danger to Canadian security as a senior member of an organization responsible for attacks on military, diplomatic and civilian targets around the world. Finally, the delegate pointed out that Usama bin Laden has identified Canada as an Al-Qaida target.

On the other side of the balancing exercise, the delegate considered whether there were "substantial grounds" to

devait considérer des solutions de remplacement au refoulement — La demande de nomination d'un amicus curiae a été rejetée — On n'a pas traité des questions constitutionnelles en l'absence d'une preuve valable.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision d'une représentante du ministre de renvoyer un réfugié au sens de la Convention vers l'Égypte, bien qu'il risquait fortement d'y être victime de mauvais traitements et de violations des droits de la personne. Le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (les ministres) ont chacun signé une attestation de sécurité disant que le demandeur appartenait à une catégorie non admissible. Ils avaient la conviction que le demandeur inciterait au renversement par la force du gouvernement de l'Égypte et qu'il est membre de Vanguard of Conquest (VOC), une aile du Al Jihad (AJ) qui commet des actes de terrorisme. Le juge Nadon a conclu que l'attestation était raisonnable. La représentante a fait observer que, dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada avait «avalisé» un processus consistant à mettre en balance le danger que constitue l'intéressé et le risque auquel l'expose son expulsion. La représentante a pris en compte la décision du juge Nadon et le résumé public du rapport secret en matière de sécurité, qui laisse entendre que le demandeur est un membre haut placé du VOC, une organisation terroriste islamiste. La représentante a estimé le rapport convaincant. Elle a également signalé que, contrairement à la prétention du demandeur selon laquelle il n'avait jamais été inculpé d'une infraction où que ce soit dans le monde, ce dernier, selon Amnesty Internationale, avait été accusé, en Égypte, d'être membre d'un groupe armé et condamné *in absentia*. Le SCRS a en outre rapporté que le demandeur avait été mis en accusation par le plus haut tribunal militaire égyptien, puis déclaré coupable et condamné, *in absentia*, à 15 années d'emprisonnement pour avoir établi à l'étranger des camps d'entraînement pour terroristes. La représentante s'est penchée sur la prétention du demandeur selon laquelle il avait été victime de fausses accusations en raison de ses croyances religieuses, mais elle a conclu qu'il n'y avait aucun motif d'en arriver à une conclusion différente de celle du juge Nadon. Elle a souligné que le demandeur avait admis avoir travaillé pour Oussama ben Laden, tout en niant avoir eu connaissance de ses visées terroristes. Elle était convaincue en bout de ligne que le demandeur constituait un danger sérieux pour la sécurité du Canada, puisqu'il était membre de premier rang d'une organisation impliquée dans des attaques visant des cibles militaires, diplomatiques et civiles à travers le monde. Elle a signalé, finalement, qu'Oussama ben Laden avait désigné le Canada comme cible d'Al-Qaida.

Vers l'autre pôle de la mise en balance, la représentante a examiné s'il y avait des «motifs substantiels» étayant la

support applicant's assertion that he will be at risk if returned to Egypt. She found credible reports that, while not officially sanctioned by government, torture is sometimes carried out at Egyptian detention centres by state security force members. An Amnesty International bulletin advised that, in Egypt, suspected members of armed Islamic groups are frequently tortured. The delegate concluded that, should applicant be refouled, he would be taken into custody to stand trial and might suffer human rights abuses within a short time of detention. She doubted that the Egyptian government would honour assurances given in the form of diplomatic notes that, if returned, applicant would be dealt with in accordance with constitutional and human rights laws. That said, the delegate concluded that applicant poses an extraordinary danger to Canada and so was caught by Act, paragraph 115(2)(b). Because of comments by the Federal Court of Appeal in *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* about indefinite duration of custody, continued detention was not an option.

The Ministers applied, under Act, section 87, for an order authorizing, on national security grounds, the non-disclosure to applicant and his counsel of the information considered by the Minister's delegate. This was supported by a confidential affidavit and upon the affiant's examination by the Court, it was disclosed that the confidential information did not contain the entire, original security intelligence report supporting issuance of the security certificate. All it contained was the CSIS conclusions and beliefs concerning applicant. Not before the Court were confidential documents referred to in footnotes. The Ministers' section 87 application was, however, granted.

Applicant's position was that the Minister's delegate erred in concluding that there existed "exceptional circumstances" such as to justify his refoulement to a place where he would be subjected to cruel, unusual treatment, contrary to Charter, section 12. He also relied on the section 15 guarantee of equality in that his removal was based upon his non-citizenship. Applicant further argued that, under international law, return to torture is prohibited.

Held, the application should be allowed and the matter remitted for redetermination by another delegate.

prétention du demandeur selon laquelle il courrait un risque si on devait le renvoyer en Égypte. Elle a jugé dignes de foi des rapports portant que des membres des forces de sécurité de l'Égypte recouraient parfois à la torture dans des centres de détention égyptiens, bien que le gouvernement n'approuve pas cela officiellement. En Égypte, selon un bulletin d'Amnistic Internationale, les personnes soupçonnées de faire partie de groupes islamiques armés sont fréquemment victimes de torture. La représentante a conclu qu'en cas de refoulement, le demandeur serait placé sous garde pour subir un procès et pourrait être victime de violations des droits de la personne peu après sa mise en détention. Elle a mis en doute la volonté du gouvernement de l'Égypte d'honorer les assurances données sous la forme de notes diplomatiques et portant qu'en cas de renvoi, les droits constitutionnels et les droits de la personne que la loi garantit au demandeur seraient respectés. Cela étant dit, la représentante a conclu que le demandeur constituait un danger exceptionnel pour le Canada et qu'il était donc visé par l'alinéa 115(2)b) de la Loi. En raison des commentaires formulés par la Cour d'appel fédérale dans *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)* sur la détention d'une durée indéterminée, la représentante n'a pas retenu comme option le maintien de la détention.

Les ministres ont demandé, en application de l'article 87 de la Loi, une ordonnance interdisant de divulguer au demandeur et à ses avocats, pour des motifs de sécurité nationale, les renseignements examinés par la représentante du ministre. Un affidavit confidentiel a été produit à l'appui de la demande et, après interrogatoire de l'auteur de l'affidavit par la Cour, on a appris que ces renseignements confidentiels n'étaient qu'en partie ceux figurant dans le rapport secret en matière de sécurité présenté à l'origine pour obtenir la délivrance de l'attestation de sécurité. Il s'agissait uniquement de convictions et de conclusions du SCRS concernant le demandeur. Les documents confidentiels auxquels des notes renvoyaient n'ont pas été soumis à la Cour. La demande présentée par les ministres en application de l'article 87 a cependant été accueillie.

Le demandeur a soutenu que la représentante du ministre avait commis une erreur en concluant que des «circonstances exceptionnelles» justifiaient le refoulement vers un lieu où il subirait un traitement cruel ou inusité, ce qui irait à l'encontre de l'article 12 de la Charte. Il a également fait valoir le droit à l'égalité prévu à l'article 15, son renvoi reposant sur le fait qu'il n'était pas citoyen canadien. Il a soutenu, en outre, que le droit international interdit le renvoi impliquant un risque de torture.

Jugement: la demande doit être accueillie et l'affaire renvoyée à un autre représentant pour qu'il rende une nouvelle décision.

Given that this case turned on its facts, the Court must adopt a deferential approach and reverse the delegate's decision only if patently unreasonable as made arbitrarily, in bad faith, disregarding appropriate considerations or unsupported by the evidence. While, in *Suresh*, the Supreme Court left open for some future case a determination of the "ambit of an exceptional discretion to deport to torture, if any", certain principles were articulated. In an application of the principles established in *Suresh* to the matter at bar, the decisive issue was the delegate's conclusion that the danger posed by applicant met the exceptional circumstances test. Thus, the court's inquiry should be directed to whether there is evidence which supports the delegate's finding of danger to Canadian security. The delegate's conclusion was not supported by the evidence and so her decision had, in its entirety, to be set aside. She could not have properly balanced the competing interests in the absence of a proper foundation for her decision as to the danger posed by applicant. All she had to go on was the narrative prepared by CSIS; she was therefore in no position to conduct an independent assessment of the threat risk. Furthermore, the conclusions of CSIS and Nadon J. upon which the delegate relied were not directed primarily at assessing the national security risk that applicant may present. In reviewing the reasonableness of a security certificate, at issue is whether there are "reasonable grounds to believe" certain facts and not the truth of those facts. The delegate contravened the Supreme Court's teaching in *Suresh* when she conflated a finding that applicant was a person described in section 19 of the former Act with a finding that he was a danger to Canadian security. The discretion conferred by Act, subsection 115(2) cannot be exercised absent evidence upon which it can be concluded that the person concerned poses a danger to the security of Canada. Reliance may not be placed on the fact that the individual is one described in what is now subsection 34(1) of the Act. That does not mean that all of the original security intelligence information has to be reviewed, but the delegate must consider and weigh all of the evidence submitted and decide whether it is reliable. Reasons must be given for rejecting significant evidence. The danger posed must be articulated before the competing interests are weighed. Alternatives to refoulement—such as deportation to a third country or continued detention—should be considered.

Applicant's request for the appointment of an *amicus curiae* to serve when applicant and his counsel are excluded was rejected for the reasons given by the Federal Court in

Comme cette affaire dépendait des faits d'espèce, la Cour devait faire preuve de retenue, ne devant intervenir que si la décision était manifestement déraisonnable parce qu'elle a été prise arbitrairement ou de mauvaise foi, sans tenir compte de facteurs pertinents ou sans être étayée par la preuve. Quoique, dans *Suresh*, la Cour suprême ait déclaré que c'était dans une décision ultérieure que serait définie «[l']étendue du pouvoir discrétionnaire exceptionnel d'expulser une personne risquant la torture dans le pays de destination», elle n'en a pas moins énoncé certains principes. Si on applique en l'espèce les principes établis dans *Suresh*, la question déterminante était la conclusion de la représentante portant que le danger que constitue le demandeur satisfaisait au critère des circonstances exceptionnelles. Il y avait alors lieu pour la Cour de se demander, s'il existait une preuve étayant la conclusion de la représentante quant au danger pour la sécurité du Canada. La conclusion de la représentante n'était pas étayée par la preuve, de sorte que sa décision dans son ensemble devait être annulée. En l'absence d'un fondement valable de sa conclusion quant au danger que constitue le demandeur, la représentante ne pouvait pondérer de façon appropriée les intérêts antagonistes. Elle ne disposait que de l'exposé circonstancié du SCRS; elle ne pouvait donc apprécier de manière indépendante le danger que constituait le demandeur. En outre, ni les conclusions du SCRS ni celles du juge Nadon sur lesquelles la représentante s'est fondée n'avaient pour objet premier l'appréciation du risque pour la sécurité nationale pouvant être occasionné par le demandeur. Lors de l'examen du caractère raisonnable d'une attestation de sécurité, il s'agit de décider s'«il y a raisonnablement lieu de croire» certains faits, et non si ceux-ci sont véridiques. La représentante s'est écartée du principe énoncé par la Cour suprême dans *Suresh* en assimilant la conclusion selon laquelle le demandeur était une personne visée à l'article 19 de l'ancienne Loi à une autre conclusion selon laquelle celui-ci constituait un danger pour la sécurité du Canada. Le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 115(2) de la Loi ne peut être exercé en l'absence d'éléments de preuve permettant de conclure que l'intéressé constitue un danger pour la sécurité du Canada. On ne peut pas se fier sur le fait que l'intéressé est une personne visée au paragraphe 34(1) de la Loi actuelle. Cela ne veut pas dire qu'il faut examiner l'ensemble des renseignements contenus dans le rapport secret original, mais que le représentant doit prendre en compte et apprécier tous les éléments de preuve dont il dispose et décider s'ils sont fiables. Il convient d'indiquer les motifs du rejet d'éléments d'importance. Il faut énoncer la nature du danger avant de mettre en balance les intérêts antagonistes. Il y aurait lieu de considérer les solutions de refoulement, comme le renvoi vers un pays tiers ou le maintien de la détention.

La requête du demandeur visant la nomination d'un *amicus curiae* pour qu'il soit présent lorsque lui-même et ses avocats ne le seraient pas a été rejetée pour les motifs précisés par la

Harkat (Re). Such an appointment was unnecessary and would have been contrary to Parliament's intent.

The constitutional issues raised by applicant were not dealt with. While the Supreme Court of Canada has left open the question of whether deportation to torture can ever be justified, there are powerful *indicia* that this is fundamentally unacceptable and shocks the Canadian conscience. Upon redetermination, a decision in applicant's favour may be given. If not favourable, there would then be a proper evidentiary record to support a determination of the constitutional issues. It was most important that there exist evidence to inform the assessment of exceptional circumstances and the danger said to be posed to our society.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 12, 15.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(e) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (f) (as am. *idem*).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 34(1), 78, 87, 115.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Harkat (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 416; 2004 FC 1717.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub, [2001] 4 F.C. 644; (2001), 212 F.T.R. 42; 2001 FCT 1095; *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 40 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy), [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th)

Cour fédérale dans *Harkat (Re)*. Une telle nomination n'était pas nécessaire et ne serait pas conforme à l'intention du législateur.

La Cour n'a pas traité des questions constitutionnelles soulevées par le demandeur. Bien que la Cour suprême du Canada ait laissé ouverte la question de savoir s'il peut exister des circonstances quelconques justifiant l'expulsion impliquant un risque de torture, d'importants indices laissent croire que cela est fondamentalement inacceptable et choque la conscience des Canadiens. En cas de renvoi pour nouvelle décision, il pourrait en découler une décision favorable au demandeur. En cas de résultat défavorable, une preuve valable existera pour étayer une décision sur des questions constitutionnelles. Il importe particulièrement qu'une preuve sous-tende l'appréciation des circonstances exceptionnelles et du danger auquel ferait face notre société.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 12, 15.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(e) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (f) (mod., *idem*).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 34(1), 78, 87, 115.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1; *Harkat (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 416; 2004 CF 1717.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub, [2001] 4 C.F. 644; (2001), 212 F.T.R. 42; 2001 CFPI 1095; *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171; 77 C.R.R. (2d) 144; 7 Imm. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 40 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray), [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R.

141; 180 N.R. 1; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 69 C.R.R. (2d) 1; 248 N.R. 101.

APPLICATION for judicial review of decision by Minister's delegate that Convention refugee be refouled to Egypt, even though there was a substantial risk of him being subjected to torture. Application granted, matter remitted for redetermination.

APPEARANCES:

John R. Norris and *Barbara L. Jackman* for applicant.
Mielka Visnic and *Donald A. MacIntosh* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Ruby & Edwardh, Toronto, and *Jackman & Associates*, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] DAWSON J.: Mr. Mohamed Zeki Mahjoub is an Egyptian national who came to Canada in December 1995. In October 1996, he was found to be a Convention refugee.

[2] In the spring of 2000, the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration (together the Ministers) each signed a security certificate, evincing their opinion that Mr. Mahjoub is a member of the inadmissible classes of persons described in subparagraph 19(1)(e)(ii) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11], clauses 19(1)(e)(iv)(B) [as am. *idem*] and 19(1)(e)(iv)(C) [as am. *idem*], subparagraph 19(1)(f)(ii) [as am. *idem*] and clause 19(1)(f)(iii)(B) [as am. *idem*] of the then *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (former Act). Such opinion was certified by the Ministers to have been based upon a security intelligence report received and considered by them. That security intelligence report, in turn, expressed the belief of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS or the Service) that

(4th) 141; 180 N.R. 1; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 69 C.R.R. (2d) 1; 248 N.R. 101.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'une représentante du ministre de refouler vers l'Égypte un réfugié au sens de la Convention, même s'il risquait fortement d'y être soumis à la torture. Demande accueillie; affaire renvoyée pour nouvelle décision.

ONT COMPARU:

John R. Norris et *Barbara L. Jackman* pour le demandeur.
Mielka Visnic et *Donald A. MacIntosh* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Ruby & Edwardh, Toronto et *Jackman & Associates*, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

[1] LA JUGE DAWSON: M. Mohamed Zeki Mahjoub est un ressortissant égyptien arrivé au Canada en décembre 1995. En octobre 1996, on l'a reconnu être un réfugié au sens de la Convention.

[2] Au printemps 2000, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (les ministres) ont chacun signé une attestation de sécurité faisant état de leur opinion selon laquelle M. Mahjoub appartient à l'une des catégories non admissibles visées au sous-alinéa 19(1)(e)(ii) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11], aux divisions 19(1)(e)(iv)(B) [mod., *idem*] et 19(1)(e)(iv)(C) [mod., *idem*], à l'alinéa 19(1)(f)(ii) [mod., *idem*] et à la division 19(1)(f)(iii)(B) [mod., *idem*] de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi). Les ministres ont attesté que cette opinion se fondait sur un rapport secret en matière de sécurité qu'ils avaient reçu et examiné. Ce rapport, quant à lui, faisait état de la conviction du Service canadien du renseignement de

Mr. Mahjoub was a member of the inadmissible classes referred to above, and set out the grounds upon which CSIS relied in order to form the belief that Mr. Mahjoub:

(a) will, while in Canada, engage in, or instigate, the subversion by force of the Government of Egypt;

(b) is a member of the Vanguard of Conquest (VOC), a faction of Al Jihad (AJ). The VOC is an organization that there are reasonable grounds to believe will engage in, or instigate, the subversion by force of the Government of Egypt, and will engage in terrorism;

(c) is, and was, a member of the VOC, which is an organization that there are reasonable grounds to believe is, or was, engaged in terrorism; and

(d) has engaged in terrorism.

[3] Appendix A to these reasons sets out the subparagraphs and clauses of the former Act referred to above.

[4] The security certificate issued by the Ministers was found to be reasonable by Mr. Justice Nadon, then a judge of this Court. See: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub*, [2001] 4 F.C. 644 (T.D.).

[5] By a decision dated July 22, 2004, a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) decided that Mr. Mahjoub should be removed to Egypt, pursuant to paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act), notwithstanding that Mr. Mahjoub “could be at substantial risk of ill-treatment and human rights abuses such that it would preclude his removal based on section 115(1) of the Act”.

[6] Mr. Mahjoub brings this application for judicial review of that decision.

APPLICABLE LEGISLATION

[7] Subsection 115(1) of the Act generally prohibits the government from returning (“refouler”) a protected

sécurité (SCRS ou le Service) quant au fait que M. Mahjoub appartenait aux catégories non admissibles mentionnées ci-dessus et énonçait les motifs sur lesquels le SCRS s’était fondé pour croire que M. Mahjoub:

a) pendant son séjour au Canada, travaillera ou incitera au renversement par la force du gouvernement égyptien;

b) est membre de Vanguard of Conquest (VOC), une aile du Al Jihad ou Jihad islamique (AJ). Le VOC est une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle travaillera ou incitera au renversement par la force du gouvernement égyptien et qu’elle commettra des actes de terrorisme;

c) est et était membre du VOC, une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle commet ou a commis des actes de terrorisme;

d) a commis des actes de terrorisme.

[3] À l’annexe A des présents motifs figurent les sous-alinéas et divisions susmentionnés de l’ancienne Loi.

[4] Le juge Nadon, alors membre de notre Cour, a jugé raisonnable la délivrance par les ministres de l’attestation de sécurité. Voir: *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Mahjoub*, [2001] 4 C.F. 644 (1^{re} inst.).

[5] Le 22 juillet 2004, une représentante du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le ministre) a rendu la décision portant qu’en application de l’alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l’immigration et le statut de réfugié*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), M. Mahjoub devait être renvoyé vers l’Égypte, quoiqu’il [TRADUCTION] «pourrait être si grandement exposé au risque de mauvais traitements et de violations des droits de la personne que son renvoi puisse être interdit en vertu du paragraphe 115(1) de la Loi».

[6] M. Mahjoub introduit la présente demande de contrôle judiciaire de cette décision.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

[7] L’objet général du paragraphe 115(1) de la Loi est d’interdire au gouvernement de renvoyer (refouler) une

person, including a Convention refugee, to a country where he or she would be at risk of persecution or torture or cruel or unusual treatment or punishment. Subsection 115(2) of the Act sets out certain exceptions to that general principle. At issue in this case is the provision which renders the general protective provision inapplicable to a person who is inadmissible on grounds of security if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of a danger posed to the security of Canada.

[8] Section 115 of the Act is as follows:

115. (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

(3) A person, after a determination under paragraph 101(1)(e) that the person's claim is ineligible, is to be sent to the country from which the person came to Canada, but may be sent to another country if that country is designated under subsection 102(1) or if the country from which the person came to Canada has rejected their claim for refugee protection.

THE ISSUES

[9] Mr. Mahjoub frames the issues to be decided in this application to be:

1. Did the Minister's delegate err in law in ignoring or misinterpreting evidence?

personne protégée, notamment un réfugié au sens de la Convention, vers un pays où elle risque la persécution, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Certaines exceptions à ce principe général sont énoncées au paragraphe 115(2) de la Loi. L'objet du présent litige, c'est la disposition qui rend la disposition de protection générale inapplicable à l'interdit de territoire pour raison de sécurité si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison du danger qu'il constitue pour la sécurité du pays.

[8] Voici l'article 115 de la Loi:

115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire:

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)e, être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[9] M. Mahjoub énonce de la manière qui suit les questions à trancher dans le cadre de la présente demande.

1. La représentante du ministre a-t-elle commis une erreur de droit en faisant abstraction d'éléments de preuve ou en les interprétant mal?

2. Did the Minister's delegate err in law in concluding that there were "exceptional circumstances" to justify Mr. Mahjoub's "refoulement" to Egypt? More specifically, Mr. Mahjoub argues that:

(i) "exceptional circumstances" equate to "exceptional conditions". At common law, in the context of the division of powers, that concept has been limited to "extreme crises" and that threshold has not been met in this case.

(ii) a return to torture or other form of cruel treatment or punishment would breach the principles of fundamental justice guaranteed by section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], and Canada does not face circumstances which would permit the state to justify an infringement of section 7 of the Charter.

(iii) returning Mr. Mahjoub to Egypt would subject him to cruel and unusual treatment, so as to violate the guarantee contained in section 12 of the Charter.

(iv) Mr. Mahjoub's removal to torture would violate his right to equality protected by section 15 of the Charter because such removal is premised on the fact that he is not a Canadian citizen.

(v) international law prohibits both torture and return to torture, and under international law, no exceptional circumstances exist that would allow for derogation from the fundamental prohibition against return to torture.

THE DECISION OF THE MINISTER'S DELEGATE

[10] In my view, this application turns upon its facts, and specifically upon the reasons for the delegate's decision and the nature of the record before the delegate. I will, therefore, review in some detail the reasons given by the delegate for her decision.

2. La représentante du ministre a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que des «circonstances exceptionnelles» justifiaient le «refoulement» de M. Mahjoub vers l'Égypte? M. Mahjoub fait valoir particulièrement les éléments suivants:

i) les «circonstances exceptionnelles» équivalent à des «conditions exceptionnelles», lesquelles en common law, en contexte de partage de pouvoirs, ont été restreintes aux seules «crises extraordinaires» —or, ce seuil n'a pas été atteint en l'espèce;

ii) un renvoi impliquant un risque de torture ou de toute autre forme de traitement ou peine cruel violerait les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], et le Canada ne se trouve pas dans des circonstances où l'État serait justifié d'enfreindre cet article;

iii) renvoyer M. Mahjoub vers l'Égypte l'exposerait à un risque de traitement cruel ou inusité, en contravention des droits garantis par l'article 12 de la Charte;

iv) le renvoi impliquant un risque de torture de M. Mahjoub violerait son droit à l'égalité prévu à l'article 15 de la Charte, ce renvoi reposant sur le fait qu'il n'est pas citoyen canadien;

v) le droit international interdit tant la torture que le renvoi impliquant un risque de torture, et il ne prévoit aucune circonstance exceptionnelle permettant de déroger au principe fondamental d'interdiction de la torture.

LA DÉCISION DE LA REPRÉSENTANTE DU MINISTRE

[10] À mon avis, la présente demande est fonction des faits d'espèce et, plus particulièrement, des motifs de la décision de la représentante ainsi que de la nature de la preuve dont elle était saisie. Je vais, par conséquent, examiner de manière assez détaillée les motifs énoncés par la représentante dans sa décision.

[11] The Minister's delegate, in her lengthy written decision, began by reviewing the circumstances concerning Mr. Mahjoub's arrival in Canada, the determination that he was a Convention refugee, the issuance of the security certificate, the conclusion of this Court that the security certificate was reasonable, the making of a deportation order against Mr. Mahjoub, and the notification to Mr. Mahjoub that the Department of Citizenship and Immigration intended to seek the opinion of the Minister as to whether Mr. Mahjoub should not be allowed to remain in Canada on the basis that he constitutes a danger to Canada's security.

[12] After setting out section 115 of the Act, the Minister's delegate observed that, in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, the Supreme Court of Canada "endorsed" a procedure for making a determination under what is now subsection 115(2) of the Act. Such procedure was said to require the Minister to balance the danger posed by the person named in the security certificate against the risk to that person if removed from Canada. The Minister's delegate then turned to this balancing exercise.

1. Danger to the security of Canada

[13] The Minister's delegate began by stating "I have completed a thorough review of the evidence before me in the case of Mr. Mahjoub in order to determine whether or not he poses a danger to the security of Canada pursuant to Section 115(2) of the Act". She then considered the nature of the VOC and the AJ.

(i) The VOC and the AJ

[14] The delegate considered Mr. Justice Nadon's decision on the reasonableness of the certificate, noting his statement [at paragraph 48] that "I am satisfied that there are reasonable grounds to believe that the AJ and the VOC have engaged in terrorism, and that there are reasonable grounds to believe that the respondent was and is a member of one or more of these organizations". The delegate also reviewed the public summary of the

[11] Dans sa longue décision écrite, la représentante du ministre a commencé par examiner les circonstances entourant l'arrivée de M. Mahjoub au Canada, la décision portant qu'il était un réfugié au sens de la Convention, la délivrance de l'attestation de sécurité, la conclusion de notre Cour selon laquelle l'attestation était raisonnable, le prononcé d'une ordonnance d'expulsion à l'encontre de M. Mahjoub et l'avis donné à ce dernier quant au fait que le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration entendait demander au ministre s'il estimait que, parce qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada, M. Mahjoub ne devrait pas y demeurer.

[12] Après avoir exposé l'article 115 de la Loi, la représentante du ministre a fait observer que, dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême du Canada avait «avalisé» un processus de prise de décision en vertu de ce qui est maintenant le paragraphe 115(2) de la Loi. Le ministre devait, en vertu de cette procédure, mettre en balance le danger que constitue la personne désignée dans l'attestation de sécurité et le risque auquel cette personne serait exposée en cas de renvoi du Canada. La représentante a ensuite procédé à un tel exercice de mise en balance.

1. Le danger pour la sécurité du Canada

[13] La représentante du ministre a commencé par déclarer: [TRADUCTION] «J'ai examiné de façon approfondie la preuve qu'on m'a présentée dans l'affaire de M. Mahjoub, en vue de décider si celui-ci constitue ou non un danger pour le Canada aux termes du paragraphe 115(2) de la Loi.» Elle s'est ensuite penchée sur la nature du VOC et de l'AJ.

i) Le VOC et l'AJ

[14] La représentante a examiné la décision du juge Nadon [au paragraphe 48] quant au caractère raisonnable de l'attestation, soulignant à cet égard la déclaration suivante: «Je suis convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que l'AJ et le VOC se sont livrés à des actes de terrorisme et que le défendeur était et est membre de l'une ou de plusieurs de ces organisations.» La représentante a également passé en revue le résumé

security intelligence report which described the various activities and terrorist attacks with which the AJ and the VOC have been linked since 1987. The delegate noted that Mr. Mahjoub did not present any evidence or submissions that the AJ or VOC were not organizations that engage in, or had engaged in, terrorism.

[15] On this basis, the delegate concluded that there are reasonable grounds to believe the AJ and the VOC are organizations that have engaged in, and continue to engage in, terrorism.

(ii) Mr. Mahjoub's involvement with the VOC and the AJ

[16] The delegate took note of the fact that, during his security certificate hearing in 2000, Mr. Mahjoub denied having any involvement with the AJ or the VOC, and that he had repeated this denial. The delegate observed that Mr. Mahjoub offered no additional evidence to support this claim.

[17] The delegate referred to the public, Federal Court summary of the security intelligence report where, at paragraph 43, it stated:

The Service has concluded that Mohamed Zeki MAHJOUR is a high-ranking member of the Islamic terrorist organization VOC, a faction of the AJ, and has engaged in terrorism. The Service further concludes that MAHJOUR is far more involved and important to the AJ/VOC than he has admitted to Canadian authorities. As a member of the Shura Council, MAHJOUR will normally participate in the decision-making process of the VOC and therefore be responsible for authorizing all terrorist operations carried out by the VOC along with the other Shura Council members.

[18] The delegate indicated that, after reviewing the security intelligence report "and the evidence it presents in support of their [*sic*] conclusion that Mr. Mahjoub is a high-ranking member of the VOC", she found the report persuasive.

[19] The delegate noted that Mr. Mahjoub had submitted that he had never been charged or convicted of

public du rapport secret en matière de sécurité, où étaient décrites diverses activités et attaques terroristes auxquelles l'AJ et le VOC ont été liés depuis 1987. La représentante a fait remarquer que M. Mahjoub n'avait pas présenté d'éléments de preuve ou d'observations visant à établir que l'AJ ou le VOC n'étaient pas des organisations qui commettent ou qui ont commis des actes de terrorisme.

[15] La représentante a conclu, sur ce fondement, qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'AJ et le VOC étaient des organisations qui ont commis et qui continueront de commettre des actes de terrorisme.

ii) Les liens de M. Mahjoub avec le VOC et l'AJ

[16] La représentante a relevé le fait que, pendant l'audience relative à son attestation de sécurité en 2000, M. Mahjoub avait nié, à plusieurs reprises, tout lien avec le VOC et l'AJ. La représentante a fait remarquer que M. Mahjoub n'avait produit aucun élément de preuve additionnel au soutien de cette prétention.

[17] La représentante a cité le résumé public, de la Cour fédérale, du rapport secret en matière de sécurité, où l'on déclare ce qui suit au paragraphe 43:

[TRADUCTION] Le Service a conclu que Mohamed Zeki MAHJOUR est un membre haut placé de l'organisation islamiste terroriste VOC, une aile de l'AJ, et qu'il a commis des actes de terrorisme. Le Service conclut en outre que M. MAHJOUR a des liens beaucoup plus étroits avec l'AJ et le VOC et qu'il en est un membre beaucoup plus important qu'il ne l'a admis aux autorités canadiennes. En tant que membre du Conseil Shura, M. MAHJOUR prend couramment part au processus décisionnel du VOC, et il lui incombe donc, comme à tous les autres membres du Conseil, d'autoriser ou non l'ensemble des opérations terroristes menées par le VOC.

[18] La représentante a déclaré qu'après examen du rapport secret en matière de sécurité [TRADUCTION] «et de tous les éléments de preuve qui y sont présentés pour étayer la conclusion portant que M. Mahjoub est un membre haut placé du VOC», elle estimait ce rapport convaincant.

[19] La représentante a signalé que M. Mahjoub avait prétendu n'avoir jamais été inculpé ou déclaré coupable

any offence anywhere in the world. However, she considered information from Amnesty International indicating that Mr. Mahjoub was charged in Egypt as being a member of an armed group and sentenced *in absentia* in April 1999. She observed that the Service had also reported that Mr. Mahjoub was indicted by Egypt's Higher Military Court and found guilty and sentenced *in absentia* to 15 years of imprisonment for inciting violent operations in Egypt and setting up training camps in foreign states with a view to carrying out terrorist operations. Based on this information, the delegate concluded that Mr. Mahjoub had been charged with an offence in Egypt, specifically related to terrorist activities.

[20] The delegate considered Mr. Mahjoub's submission that he was a victim of false accusations and persecution because of his religious beliefs. However, the delegate saw no reason to reach a different conclusion from Justice Nadon that there are reasonable grounds to believe that Mr. Mahjoub is a member of a terrorist organization, and that he poses a danger to the security of Canada.

(iii) Links to terrorist figures and organizations

[21] The delegate went on to note that she had reviewed information that further linked Mr. Mahjoub to terrorist organizations and personnel, in particular Usama bin Laden, Mubarak Al-Duri, Al-Zawaheri, and the Khadr family. The delegate cited part of paragraph 43 of the public summary of the security intelligence report as follows:

The Service's information demonstrates that the vast preponderance of MAHJOUR's contacts are with individuals associated with the international Islamic terrorist milieu, especially individuals linked to the AJ/VOC. The Service also believes that the degree of MAHJOUR's dedication to the cause, and MAHJOUR's support for the AJ/VOC's terrorist agenda, is such that he would resort to violence and would direct others to resort to violence if he was ordered to do so by leaders such as Osama bin Laden, AJ leader, Tharwat Salah

de la moindre infraction où que ce soit à travers le monde. Elle avait toutefois pu examiner des renseignements d'Amnistie Internationale mentionnant que M. Mahjoub avait été accusé, en Égypte, d'être membre d'un groupe armé et condamné *in absentia* en avril 1999. Elle a ajouté que, selon le Service, M. Mahjoub avait également été mis en accusation par le plus haut tribunal militaire égyptien, puis déclaré coupable et condamné, *in absentia*, à 15 années d'emprisonnement pour avoir incité la réalisation d'opérations violentes en Égypte et l'établissement de camps d'entraînement dans des États étrangers en vue de la réalisation d'opérations terroristes. La représentante a conclu, sur la foi de ces renseignements, que M. Mahjoub avait été inculpé en Égypte d'une infraction, liée plus particulièrement à des activités terroristes.

[20] La représentante s'est penchée sur la prétention de M. Mahjoub selon laquelle il avait été victime de fausses accusations et de persécution en raison de ses croyances religieuses. Elle a toutefois estimé qu'il n'y avait aucun motif raisonnable d'en arriver à une conclusion différente de celle du juge Nadon portant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Mahjoub est membre d'une organisation terroriste et qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada.

iii) Liens avec des terroristes et des organisations terroristes

[21] La représentante a ensuite déclaré avoir examiné des renseignements qui établissaient encore plus de liens entre M. Mahjoub et des terroristes et des organisations terroristes, tout particulièrement avec Oussama ben Laden, Mubarak Al-Duri, Al-Zawaheri ainsi que la famille Khadr. La représentante a cité à cet égard l'extrait suivant du paragraphe 43 du résumé public du rapport secret en matière de sécurité:

[TRADUCTION] D'après les renseignements recueillis par le Service, M. MAHJOUR est essentiellement en rapport avec des personnes associées au milieu international du terrorisme islamiste, particulièrement des personnes liées à l'AJ et au VOC. Le Service estime également que le degré de dévouement de M. MAHJOUR à la cause et son soutien au plan d'action terroriste de l'AJ et du VOC sont si importants que celui-ci recourrait à la violence ou inciterait d'autres personnes à la violence si le lui ordonnaient des chefs tels que

Shihatah, and VOC leader, Ahmad Hassan Agiza.

[22] The delegate noted that, by his own statements, Mr. Mahjoub had confirmed his links with Usama bin Laden and the Khadr family. In an affidavit filed in the Federal Court, Mr. Mahjoub had stated that he was employed by Usama bin Laden, had met with bin Laden on several occasions, and that his supervisor was Mubarak Al-Duri. Mr. Mahjoub's affidavit explained that he was a mere employee of Usama bin Laden and was unaware of any terrorist agenda. However, the delegate noted the fact that Mr. Mahjoub had no experience, yet was hired by bin Laden to supervise a project that covered one million acres with 4,000 employees under his supervision, at a rate of pay of \$1,500 U.S. per month, when the average wage in Sudan was \$150 U.S. per month. This was said by the delegate to suggest that Mr. Mahjoub's relationship with bin Laden was more significant. As well, while initially denying that he had any knowledge of Mr. Ahmed Saeed Khadr, Mr. Mahjoub had resided with the in-laws of Mr. Khadr when he first arrived in Canada, and later admitted that he knew Mr. Khadr.

[23] The delegate stated that she arrived at a similar conclusion to Justice Nadon that Mr. Mahjoub's explanation regarding his relationship with Usama bin Laden and Mubarak Al-Duri did not explain his true connection with these individuals. The delegate noted that she had no reason not to follow Justice Nadon's conclusion that Mr. Mahjoub's explanations were attempts to conceal any links to persons or organizations which have engaged, or will engage, in terrorism.

(iv) Conclusion with respect to danger to the security of Canada

[24] The delegate stated that, "[o]n review of the totality of the evidence", it was her opinion that Mr. Mahjoub poses a substantial danger to the security of Canada. She stated that Mr. Mahjoub "is [a] senior member of the AJ and the VOC", which explicitly

Oussama ben Laden, le dirigeant de l'AJ—Tharwat Salah Shihatah—ou le dirigeant du VOC—Ahmad Hassan Agiza.

[22] La représentante a fait remarquer que M. Mahjoub avait lui-même confirmé par ses déclarations ses liens avec Oussama ben Laden et la famille Khadr. Dans son affidavit déposé à la Cour fédérale, M. Mahjoub a déclaré qu'il avait travaillé pour Oussama ben Laden et qu'il l'avait rencontré plusieurs fois, et que Mubarak Al-Duri était son superviseur. M. Mahjoub a expliqué dans son affidavit qu'il était un simple employé d'Oussama ben Laden et qu'il n'avait pas connaissance de ses visées terroristes. La représentante a toutefois relevé le fait que, d'après ses dires, M. Mahjoub n'avait alors acquis aucune expérience et, malgré cela, ben Laden l'aurait embauché pour superviser un projet visant un territoire d'un million d'acres et faisant appel à 4 000 employés sous ses ordres, moyennant un salaire de 1 500 \$US par mois, soit 10 fois plus que le salaire mensuel moyen au Soudan. Cela laissait croire, la représentante a-t-elle souligné, que la relation entre ben Laden et M. Mahjoub était plus étroite que celui-ci ne l'avait déclaré. De même, alors qu'au départ il avait nié connaître M. Ahmed Saeed Khadr, M. Mahjoub a en fait habité chez des parents par alliance de ce dernier lorsqu'il est arrivé au Canada; il a d'ailleurs ensuite admis connaître M. Khadr.

[23] La représentante a déclaré en être arrivée à une conclusion similaire à celle du juge Nadon, soit que n'étaient pas exactes les explications données par M. Mahjoub au sujet de ses relations avec Oussama ben Laden et Mubarak Al-Duri. Selon la représentante, il n'y avait aucun motif pour qu'elle s'écarte de la conclusion du juge Nadon selon laquelle M. Mahjoub avait tenté, par ses explications, de dissimuler tout lien qu'il pouvait avoir avec des personnes ou des organisations qui se sont livrées ou qui se livreront à des actes de terrorisme.

iv) La conclusion quant au danger pour la sécurité du Canada

[24] La représentante a déclaré «qu'après avoir examiné l'ensemble de la preuve», elle estimait que M. Mahjoub constitue un danger sérieux pour la sécurité du Canada. Elle a ajouté que M. Mahjoub «est un membre de premier rang de l'AJ et du VOC», lesquels

advocate violence as a means to establish an Islamic state and have been involved in attacks on military, diplomatic and civilian targets around the world. The delegate also noted that the AJ and the VOC have direct links to Usama bin Laden and Al-Qaida. Public documents reveal that Usama bin Laden has named Canada as a legitimate Al-Qaida target. The CSIS investigation concluded that AJ and VOC activities in Canada are in support of the organizations' objective of creating an Islamic state by force.

2. Risk to Mr. Mahjoub if returned to Egypt

[25] The delegate then turned to the other half of the balancing exercise. She stated that she had considered evidence of the type referred to by the Supreme Court of Canada in the following quote from *Suresh* [at paragraph 39]:

The threshold question here is in large part a fact-driven inquiry. It requires consideration of the human rights record of the home state, the personal risk faced by the claimant, any assurances that the claimant will not be tortured and their worth and, in that respect, the ability of the home state to control its own security forces, and more. It may also involve a reassessment of the refugee's initial claim and a determination of whether a third country is willing to accept the refugee.

[26] The delegate referred to Mr. Mahjoub's claim that he will be tortured if returned to Egypt and noted that there must be "substantial grounds" for risk. The delegate then considered the following factors.

(i) Human rights record in Egypt

[27] The U.S. Department of State, Amnesty International, and Human Rights Watch have reported that, while not officially sanctioned by the government, some members of the state security forces in Egypt continue to commit human rights violations, including

préconisent explicitement le recours à la violence comme moyen d'établir un État islamique et ont été impliqués dans des attaques visant des cibles militaires, diplomatiques et civiles à travers le monde. La représentante a également fait remarquer que l'AJ et le VOC ont des liens directs avec Oussama ben Laden et Al-Qaida. Selon des documents publics, Oussama ben Laden a désigné le Canada comme cible légitime d'Al-Qaida. Le SCRS a conclu après enquête que les activités de l'AJ et du VOC au Canada visent à favoriser l'objectif de ces organisations, soit la création par la force d'un État islamique.

2. Le risque auquel M. Mahjoub est exposé en cas de renvoi vers l'Égypte

[25] La représentante s'est ensuite tournée vers l'autre pôle de la mise en balance. Elle a déclaré avoir pris en compte des éléments semblables à ceux mentionnés par la Cour suprême du Canada dans le passage suivant de l'arrêt *Suresh* [au paragraphe 39]:

En l'espèce, la réponse à cette question dépend en grande partie des faits. Elle exige la prise en considération des antécédents du pays d'origine en matière de respect des droits de la personne, des risques personnels courus par le demandeur, de toute assurance que l'intéressé ne sera pas torturé et de la valeur de telles assurances—et, à cet égard, de la capacité du pays d'origine de contrôler ses propres forces de l'ordre—, ainsi que de bien d'autres considérations. Il peut également comporter la réévaluation de la demande initiale du réfugié et l'examen de la question de savoir si un pays tiers est disposé à l'accueillir.

[26] Eu égard à la prétention de M. Mahjoub selon laquelle il sera victime de torture en cas de renvoi vers l'Égypte, la représentante a souligné la nécessité de «motifs substantiels» pour qu'on considère s'il y a un risque. Elle a ensuite pris en compte les facteurs qui suivent.

i) Antécédents de l'Égypte en matière de droits de la personne

[27] Selon le département d'État américain, Amnistie Internationale et Human Rights Watch, certains membres des forces de sécurité de l'Égypte continuent, bien que le gouvernement n'approuve pas cela officiellement, de commettre des violations des droits de la personne, sous

torture in detention centres throughout the country. The delegate accepted these reports as being credible as they related to the general situation regarding human rights violations in Egypt. The delegate also accepted as credible statutory declarations provided by Amnesty International and an expert in Islamic law, which declarations provided evidence of human rights abuses against individuals alleged to be members of armed Islamic groups.

(ii) Personal risk faced by Mr. Mahjoub

[28] Mr. Mahjoub submitted that he would be tortured and killed if returned to Egypt. The delegate considered Mr. Mahjoub's Personal Information Form in which he stated that he had previously been tortured in Egypt because he was a suspected member of the Muslim Brotherhood. In earlier submissions, Mr. Mahjoub had asserted that other alleged members of armed Islamic groups who are returned to Egypt are tortured and sentenced to death, so that he too would be tortured and killed.

[29] The delegate took into account an Amnesty International bulletin relating to Mr. Mahjoub which stated that suspected members of armed Islamic opposition groups are frequently tortured. The bulletin referred to individuals who were sentenced *in absentia* by the Supreme Military Court for being members of an armed Islamic group, and noted two members of this group who were returned to Egypt from Sweden were held for more than a month in *incommunicado* detention.

[30] On the issue of the risk faced by Mr. Mahjoub, the delegate concluded:

I accept that Mr. Mahjoub was charged with being a member of an armed Islamic group and sentenced *in absentia* by the Supreme Military Court in April 1999 as reported by Amnesty International and noted above. By this sentencing, Egyptian authorities have made it clear that they believe that Mr. Mahjoub is a member of a terrorist organization who poses a serious danger to their security. I believe that Mr. Mahjoub will be taken into custody upon his return to Egypt to stand

la forme par exemple de torture pratiquée dans les divers centres de détention du pays. La représentante a jugé ces rapports dignes de foi pour ce qui est de la situation générale en Égypte en matière de violation des droits de la personne. Elle a également jugé digne de foi le compte rendu de mesures législatives présenté par Amnistie Internationale et un spécialiste du droit islamique, compte rendu qui atteste de violations des droits de la personne visant de présumés membres de groupes islamiques armés.

ii) Risque personnel auquel M. Mahjoub est exposé

[28] M. Mahjoub a soutenu qu'il serait torturé et tué si on le renvoyait vers l'Égypte. La représentante a pris en compte le Formulaire de renseignements personnels de M. Mahjoub, où ce dernier déclarait avoir déjà été torturé en Égypte parce qu'on le soupçonnait d'être un membre des Frères musulmans. M. Mahjoub avait en outre déclaré précédemment que d'autres membres présumés de groupes islamiques armés avaient été torturés et condamnés à mort lorsqu'on les avait renvoyés vers l'Égypte, de sorte qu'il serait lui aussi torturé et tué dans un tel cas.

[29] La représentante a aussi pris en compte le bulletin d'Amnistie Internationale ayant trait à M. Mahjoub, lequel précisait que les personnes soupçonnées de faire partie de groupes islamiques armés d'opposition sont fréquemment victimes de torture. Le bulletin faisait état de personnes condamnées *in absentia* par le plus haut tribunal militaire parce qu'elles étaient membres d'un groupe islamique armé, et du fait que deux membres de ce groupe renvoyés de Suède vers l'Égypte avaient été détenus pendant plus d'un mois, sans contact avec l'extérieur.

[30] La représentante a conclu comme suit au sujet du risque auquel M. Mahjoub serait exposé:

[TRADUCTION] J'estime véridique qu'on a accusé M. Mahjoub d'être membre d'un groupe islamique armé et que le plus haut tribunal militaire l'a condamné *in absentia* en avril 1999, tel qu'Amnistie Internationale l'a rapporté et tel qu'on l'a déjà mentionné. En déclarant M. Mahjoub ainsi coupable, les autorités égyptiennes ont clairement démontré qu'elles l'estimaient être membre d'une organisation terroriste qui expose la sécurité de leur pays à un grave danger. Je suis d'avais

trial for cases in which he is accused of acts leading to threats against Egyptian security. In consideration of the reports regarding human rights violations in Egypt towards members of the VOC and AJ, it is my opinion that on the balance of probabilities, Mr. Mahjoub could suffer ill-treatment and human rights abuses soon after he is detained.

(iii) Assurances received from the Arab Republic of Egypt

[31] The delegate noted that the Canadian government had received assurances from Egypt that Mr. Mahjoub would be accorded his constitutional rights if returned to Egypt. These assurances took the form of diplomatic notes received by the Canadian government on three separate occasions. In them, Egyptian officials confirmed that Mr. Mahjoub, if returned to Egypt, would be treated in full conformity with constitutional and human rights laws.

[32] Mr. Mahjoub had argued that these assurances would not be respected, and submitted general reports concerning human rights abuses in Egypt, as well as reports from Amnesty International, Human Rights Watch, and an expert in Islamic law. The reports documented the experience of other Egyptians accused of similar terrorist activities who were sent back to Egypt from other countries and who, notwithstanding assurances, were subjected to alleged human rights abuses, ill-treatment and *incommunicado* detention.

[33] The delegate reviewed the reports and concluded that they presented a credible basis for calling into question the extent to which the Egyptian government would honour its assurances.

(iv) Conclusion with respect to the risk faced by Mr. Mahjoub

[34] The delegate concluded that she believed that Mr. Mahjoub would be taken into custody upon his return to

que M. Mahjoub sera placé sous garde, s'il est renvoyé vers l'Égypte, pour y subir un procès à l'égard de faits dont il est accusé quant à une menace pour la sécurité de l'Égypte. Sur la foi des rapports relatifs aux violations des droits de la personne subies en Égypte par les membres du VOC et de l'AJ, je conclus, selon la règle de la prépondérance de la preuve, que M. Mahjoub pourrait être victime de mauvais traitements et de violations des droits de la personne peu après sa mise en détention.

iii) Assurances obtenues de la République arabe d'Égypte

[31] La représentante a mentionné que le gouvernement canadien s'était vu donner par le gouvernement égyptien l'assurance que les droits constitutionnels de M. Mahjoub seraient respectés si celui-ci était renvoyé vers l'Égypte. Ces assurances ont pris la forme de notes diplomatiques reçues en trois occasions distinctes par le gouvernement canadien. Les représentants du gouvernement de l'Égypte y confirmaient qu'en cas de renvoi de M. Mahjoub vers leur pays, la totalité des droits constitutionnels et des droits de la personne que la loi lui garantit seraient respectés.

[32] M. Mahjoub a soutenu que ces assurances ne seraient pas respectées, faisant valoir à cet égard des rapports de nature générale sur les violations des droits de la personne en Égypte ainsi que des rapports d'Amnistie Internationale, de Human Rights Watch et d'un spécialiste du droit musulman. Ces rapports faisaient état de la situation d'autres Égyptiens accusés d'activités terroristes similaires, qui ont été retournés en Égypte et qui, malgré les assurances données, auraient été victimes de violations des droits de la personne et de mauvais traitements et auraient été détenus sans contact avec l'extérieur.

[33] La représentante a passé ces rapports en revue, puis a conclu qu'ils constituaient un fondement crédible pour mettre en doute la volonté du gouvernement égyptien d'honorer les assurances données.

iv) Conclusion quant au risque auquel M. Mahjoub serait exposé

[34] La représentante a conclu qu'à son avis, M. Mahjoub serait placé sous garde en cas de renvoi vers

Egypt to stand trial for cases in which he is accused of acts leading to threats against Egyptian security. Because Mr. Mahjoub is believed to be a member of the AJ and charged with acts of terrorism in Egypt, and considering the evidence of human rights abuses in that country, the delegate concluded that, on a balance of probabilities, Mr. Mahjoub could suffer ill-treatment and human rights abuses soon after he is detained.

3. Weighing the risk to Mr. Mahjoub against the danger to Canada

[35] The Minister's delegate concluded that Mr. Mahjoub could be at substantial risk of ill-treatment and human rights abuses such that would preclude his removal based on subsection 115(1) of the Act. However, it was her opinion that Mr. Mahjoub should not be allowed to remain in Canada because he is a danger to the security of Canada so as to fall within the provisions of paragraph 115(2)(b) of the Act. This was based upon her conclusion that Mr. Mahjoub poses an extraordinary danger to Canada because he is a senior member of the AJ and VOC and as such would normally participate in authorizing terrorist operations. The delegate rejected continued detention as an option because of comments made by the Federal Court of Appeal in *Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171, at paragraph 14 that "custody cannot . . . be of indefinite duration, at least not without good reason". The delegate did not consider whether the avoidance of torture would constitute good reason. Any form of release was viewed as risking "Mr. Mahjoub being available to further a potential terrorist threat".

[36] Before leaving the delegate's decision, I note for completeness that the delegate did not have before her, and did not consider, the Court's reasons given with respect to Mr. Mahjoub's detention review. As well, the delegate did refer to the best interests of Mr. Mahjoub's

l'Égypte et qu'il y subirait un procès pour des actes dont il est accusé quant à une menace pour la sécurité de l'Égypte. Elle a conclu selon la règle de la prépondérance de la preuve que, compte tenu de la preuve relative aux violations de droits de la personne en Égypte et puisque M. Mahjoub est estimé être un membre de l'AJ et qu'on l'a accusé d'avoir perpétré des actes de terrorisme en Égypte, celui-ci pourrait être victime de mauvais traitements et de violations des droits de la personne peu après sa mise en détention.

3. Mise en balance du risque couru par M. Mahjoub et du danger pour le Canada

[35] La représentante du ministre a conclu qu'il se pouvait que M. Mahjoub coure un risque si important de mauvais traitements et de violations de droits de la personne que son renvoi soit interdit par le paragraphe 115(1) de la Loi. Elle estimait, toutefois, que M. Mahjoub ne devrait pas être présent au Canada en raison du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada, les dispositions de l'alinéa 115(2)b) de la Loi recevant de la sorte application. Cela découlait de sa conclusion selon laquelle M. Mahjoub constitue un danger exceptionnel pour le Canada puisqu'il est un membre haut placé de l'AJ et du VOC et qu'à ce titre, il prendrait part couramment à des décisions en vue d'autoriser des opérations terroristes. La représentante n'a pas retenu comme option le maintien de la détention, en raison des commentaires formulés par la Cour d'appel fédérale dans *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 171 (paragraphe 14 [[2000] A.C.F. n° 1114]) et selon lesquels la «détention ne peut être d'une durée indéterminée, du moins en l'absence d'une bonne raison». La représentante ne s'est pas demandée à cet égard si le fait d'éviter la torture pouvait constituer une bonne raison. Toute forme de mise en liberté était considérée comme un risque «que M. Mahjoub puisse constituer une menace en termes d'éventuels actes terroristes».

[36] Avant d'en finir avec la décision de la représentante, je ferai remarquer par souci d'exhaustivité que celle-ci n'était pas saisie des motifs énoncés par la Cour dans le cadre du contrôle de la détention de M. Mahjoub et qu'elle n'a pas examiné ces motifs. La

Canadian children. That consideration is not relevant to the view I take of this application and, therefore, I do not describe her reasons on that issue in any detail.

THE TRIBUNAL RECORD AND THE MINISTERS' SECTION 87 APPLICATION

[37] The Director of Security Review of Citizenship and Immigration Canada filed in Court certified copies of the tribunal record, containing all of the open-source material considered by the Minister's delegate. The Ministers then applied, pursuant to section 87 of the Act, for an order authorizing the non-disclosure to Mr. Mahjoub and his counsel of the information considered by the Minister's delegate where the disclosure of such information would be injurious to national security or to the safety of any person (confidential information). Sections 87 and 78 of the Act (to which section 87 refers) are contained in Appendix B to these reasons.

[38] The Ministers' section 87 application was supported by both a public and a confidential affidavit. In the confidential affidavit, the affiant set out the basis for his view that disclosure of the confidential information would be injurious to national security or to the safety of any person. All parties filed public motion records that set out their written submissions with respect to the section 87 application.

[39] On November 26, 2004, the Court heard the public submissions of counsel for the parties and then, in the absence of Mr. Mahjoub and his counsel, heard the submissions of counsel for the Ministers based upon the confidential record.

[40] Thereafter, on December 2, 2004, the Court examined the affiant of the confidential affidavit in the absence of Mr. Mahjoub and his counsel. The examination was directed to confirming the content of the confidential information before the Minister's delegate and to probing the confidential evidence that disclosure of the confidential information would be

représentante a fait allusion, par ailleurs, à l'intérêt supérieur des enfants canadiens de M. Mahjoub. Cela est sans pertinence eu égard à mes conclusions en l'espèce et, par conséquent, je ne préciserai pas les motifs de la représentante à cet égard.

LE DOSSIER DU TRIBUNAL ET LA DEMANDE DES MINISTRES PRÉSENTÉE EN VERTU DE L'ARTICLE 87

[37] La directrice de l'examen sécuritaire de Citoyenneté et Immigration Canada a produit à la Cour des copies certifiées du dossier du tribunal, qui renfermait tous les documents de source non secrète examinés par la représentante du ministre. Les ministres ont ensuite demandé, en application de l'article 87 de la Loi, une ordonnance interdisant de divulguer à M. Mahjoub et à ses avocats les renseignements examinés par la représentante et dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui (renseignements confidentiels). Les articles 87 ainsi que 78 (auquel renvoie l'article 87) de la Loi figurent à l'annexe B des présents motifs.

[38] Un affidavit public et un affidavit confidentiel ont été produits à l'appui de la demande des ministres présentée en vertu de l'article 87. L'auteur de l'affidavit confidentiel y expliquait pourquoi selon lui la divulgation des renseignements confidentiels porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Chacune des parties a déposé un dossier de requête public où figuraient ses observations écrites relativement à la demande présentée en vertu de l'article 87.

[39] Le 26 novembre 2004, la Cour a entendu les exposés des avocats des parties puis, en l'absence de M. Mahjoub et de ses avocats, elle a entendu les exposés des avocats des ministres se fondant sur le dossier confidentiel.

[40] Plus tard, soit le 2 décembre 2004, la Cour a interrogé l'auteur de l'affidavit confidentiel, toujours en l'absence de M. Mahjoub et de ses avocats. L'interrogatoire visait à confirmer la teneur des renseignements confidentiels présentés à la représentante du ministre et à examiner la preuve confidentielle servant à démontrer que la divulgation des renseignements

injurious to national security or to the safety of any person. During the course of the Court's examination of the affiant, it was disclosed that the confidential information did not consist of the entire, original security intelligence report that supported the issuance of the security certificate. Rather, the delegate had before her only the narrative portion of the security intelligence report that set out the Service's conclusions and beliefs concerning Mr. Mahjoub and which contains numerous footnotes that reference other confidential documents. Not before the delegate, and therefore not before the Court on this application for judicial review, were the confidential documents referred to in the footnotes which are contained in confidential appendices to the security intelligence report. Those documents set out the detailed information that the Service relied upon to come to its conclusions and beliefs.

[41] This fact was communicated to counsel by the Court's order of December 3, 2004. By such order, the Court also confirmed that credible evidence had satisfied the Court that disclosure of any portion of the confidential information not already summarized and provided to Mr. Mahjoub would be injurious to the national security of Canada or to the safety of any person. Accordingly, the Ministers' section 87 application was allowed.

ANALYSIS

(i) Standard of review

[42] Both the decision whether Mr. Mahjoub constitutes a danger to the security of Canada and the decision whether Mr. Mahjoub faces a substantial risk of torture if deported to Egypt are in large part fact-driven inquiries. As such, the Court must adopt a deferential approach to these questions, and intervene to set aside the delegate's decision only if patently unreasonable. This means that, in order for the Court to intervene, it must be satisfied that the decision was made arbitrarily, or in bad faith, or without regard to the appropriate factors, or the decision cannot be supported on the evidence. The Court is not to re-weigh the factors considered or interfere simply because the Court would

confidentiels porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. On a appris au cours de l'interrogatoire de l'auteur de l'affidavit par la Cour, que ne constituaient pas des renseignements confidentiels tous ceux figurant dans le rapport secret en matière de sécurité présenté à l'origine pour obtenir la délivrance de l'attestation de sécurité. La représentante n'a plutôt été saisie que de l'énoncé circonstancié figurant au rapport et précisant les convictions et conclusions du Service au sujet de M. Mahjoub, accompagné de nombreuses notes de bas de page renvoyant à d'autres documents confidentiels. Ces derniers documents, figurant dans des annexes confidentielles du rapport secret, n'ont pas été soumis à la représentante—et non plus à la Cour, par conséquent, dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire. Ces documents renferment les renseignements détaillés sur lesquels le Service s'est fondé pour en arriver à ses convictions et conclusions.

[41] Ce fait a été communiqué aux avocats des parties au moyen de l'ordonnance du 3 décembre 2004 de la Cour. La Cour confirmait également par l'ordonnance que des éléments de preuve dignes de foi l'avaient convaincue que la divulgation d'une partie quelconque des renseignements confidentiels non encore résumés et communiqués à M. Mahjoub porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. La demande présentée par les ministres en application de l'article 87 a par conséquent été accueillie.

ANALYSE

i) Norme de contrôle judiciaire

[42] Tant la décision quant à savoir si M. Mahjoub constitue un danger pour la sécurité du Canada, que celle quant à savoir si M. Mahjoub est exposé à un risque important de torture en cas de renvoi vers l'Égypte dépendent en grande partie des faits. La Cour doit faire preuve de retenue face à ces questions et intervenir pour annuler la décision de la représentante uniquement si elle est manifestement déraisonnable. Cela veut dire que, pour intervenir, la Cour doit être convaincue que la décision a été rendue arbitrairement ou de mauvaise foi, sans tenir compte de facteurs pertinents ou sans qu'elle soit étayée par la preuve. La Cour ne doit pas soupeser de nouveau les différents facteurs ni intervenir

have reached a different conclusion. See: *Suresh*, at paragraphs 29 and 39.

(ii) Principles governing the exercise of discretion

[43] Given that the Court is obliged to determine whether the Minister's delegate exercised her decision-making power within the constraints imposed by the Act and the Constitution, it is helpful to review the principles enunciated by the Supreme Court in *Suresh*. While at paragraph 78 of its reasons, the Court left for future cases the determination of the "ambit of an exceptional discretion to deport to torture, if any", the Court did articulate the following principles:

- Canadian jurisprudence does not suggest that Canada may never deport a person to face treatment that would be unconstitutional if imposed directly by Canada on Canadian soil. The approach is one of balancing competing interests. Whether there is a real possibility of an adverse effect on Canada if the individual remained in Canada must be weighed and balanced against the possible injustice to the individual if deported;
- the better view of international law is that it rejects deportation to torture, even where national security interests are at stake;
- both domestic and international jurisprudence suggest that torture is so abhorrent that it will almost always be disproportionate to the interests on the other side of the balance, even security interests. This suggests that, barring extraordinary circumstances, deportation to torture will generally violate the principles of fundamental justice that are guaranteed by section 7 of the Charter;
- one of the factors to be evaluated by the decision maker is the degree of probability of prejudice to national security;
- reference, in section 19 of the former Act, to membership in a terrorist movement should not be

uniquement parce qu'elle en serait arrivée à une autre conclusion. Voir: *Suresh*, aux paragraphes 29 et 39.

ii) Principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire

[43] La Cour devant décider si la représentante du ministre a exercé ou non son pouvoir décisionnel dans les limites imposées par la Loi et la Constitution, il sera utile de passer en revue les principes énoncés par la Cour suprême dans *Suresh*. Quoiqu'au paragraphe 78 de ses motifs, la Cour suprême ait déclaré que c'était dans des décisions ultérieures que serait définie «[l']étendue du pouvoir discrétionnaire exceptionnel d'expulser une personne risquant la torture dans le pays de destination», elle n'en a pas moins énoncé les principes suivants:

- la jurisprudence canadienne ne dit pas que le Canada ne peut jamais expulser une personne vers un pays où elle risque un traitement qui serait inconstitutionnel s'il était infligé directement par le Canada, en sol canadien. La démarche appropriée consiste à pondérer des intérêts antagonistes. La possibilité réelle d'un effet préjudiciable pour le Canada si l'intéressé y demeure présent doit être mise en balance avec l'injustice qu'il pourrait subir s'il était expulsé;
- l'interprétation qui s'impose est que le droit international rejette les expulsions impliquant un risque de torture, même lorsque des considérations de sécurité nationale sont en jeu;
- la jurisprudence, tant nationale qu'internationale, tend à indiquer que la torture est une pratique si répugnante qu'elle supplantera dans pratiquement tous les cas les autres considérations qui sont mises en balance, même les considérations de sécurité. Cela laisse entendre que, sauf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la Charte;
- l'un des facteurs que le décisionnaire doit apprécier est le degré de probabilité d'une atteinte à la sécurité nationale;
- il ne faut pas assimiler l'appartenance à un mouvement terroriste mentionnée à l'article 19 de l'ancienne Loi au

conflated with “danger to the security of Canada”. The phrase “danger to the security of Canada” must mean something more than a person described in section 19 of the former Act;

- subject to that qualification [at paragraph 85], a “fair, large and liberal interpretation in accordance with international norms must be accorded to ‘danger to the security of Canada’ in deportation legislation”. The determination of what constitutes a “danger to the security of Canada” is highly fact-based and political in a general sense. Where [at paragraph 85] “the Minister is able to show evidence that reasonably supports a finding of danger to the security of Canada”, the Minister’s decision should not be interfered with;

- to return a refugee to torture requires evidence of a serious threat to national security. The threat must be grounded on objectively reasonable suspicion based on evidence.

(iii) Application of these principles to this application

[44] In view of the delegate’s acceptance of Mr. Mahjoub’s submission that he would be taken into custody upon his return to Egypt, and her conclusion that Mr. Mahjoub could suffer ill-treatment and human rights abuses soon after that detention, the decisive issue is the delegate’s further conclusion that the danger posed by Mr. Mahjoub to Canada is such as to meet the test of exceptional circumstances referred to by the Supreme Court in *Suresh*.

[45] Assuming, without deciding, that there is some ambit of an exceptional discretion to deport to torture, the Court’s inquiry is therefore properly directed to whether there is evidence that reasonably supports the delegate’s finding of danger to the security of Canada.

[46] In this regard, the delegate’s decision with respect to the danger posed by Mr. Mahjoub was based upon the following:

fait de constituer un «danger pour la sécurité du Canada». Cette dernière expression ne s’entend pas uniquement d’une personne visée à l’article 19 de l’ancienne Loi;

- cette réserve exprimée [au paragraphe 85], «dans le contexte des dispositions régissant l’expulsion, il faut interpréter l’expression “danger pour la sécurité du Canada” d’une manière large et équitable, et en conformité avec les normes internationales». Décider ce qui constitue un «danger pour la sécurité du Canada» dépend en grande partie des faits et ressortit à la politique, au sens large. Si [au paragraphe 85] le «ministre peut produire une preuve étayant raisonnablement la conclusion que l’intéressé constitue un danger pour la sécurité du Canada», les tribunaux ne doivent pas intervenir et modifier sa décision;

- on ne peut refouler un réfugié vers un pays où il risque la torture que s’il est établi que la sécurité nationale est gravement menacée. La menace doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve.

iii) Application de ces principes à la présente demande

[44] Comme la représentante a prêté foi à la prétention de M. Mahjoub selon laquelle il serait placé en détention s’il retournait en Égypte et compte tenu de sa conclusion portant que, peu après, M. Mahjoub pourrait être victime de mauvais traitements et de violations des droits de la personne, la question déterminante est la conclusion additionnelle de la représentante selon laquelle le danger que constitue M. Mahjoub pour le Canada est tel que cela satisfait au critère des circonstances exceptionnelles mentionné par la Cour suprême dans *Suresh*.

[45] Si l’on présume, sans trancher la question, qu’il existe un certain pouvoir discrétionnaire exceptionnel qui permet l’expulsion impliquant un risque de torture, il y a alors lieu pour la Cour de se demander s’il existe une preuve étayant raisonnablement la conclusion de la représentante quant au danger pour la sécurité du Canada.

[46] À cet égard, la conclusion de la représentante relativement au danger que constitue M. Mahjoub se fondait sur les éléments suivants:

- Justice Nadon concluded that there are reasonable grounds to believe that the AJ and the VOC have engaged in terrorism and there are reasonable grounds to believe that Mr. Mahjoub was, and is, a member of one or more of these organizations.
- CSIS concluded that the VOC and the AJ have engaged in terrorism.
- CSIS concluded that Mr. Mahjoub is a high-ranking member of the VOC, which is a faction of the AJ.
- the delegate found persuasive the security intelligence report “and the evidence it presents” in support of CSIS’ conclusion that Mr. Mahjoub is a high-ranking member of the VOC.
- Mr. Mahjoub was charged with an offence in Egypt relating to terrorist activities.
- CSIS concluded that Mr. Mahjoub has significant contacts with terrorist figures and organizations and Mr. Mahjoub confirmed some association with Usama bin Laden and the Khadr family. The delegate believed these relationships were more significant than Mr. Mahjoub admitted.
- Justice Nadon concluded, and she agreed, that Mr. Mahjoub attempted to conceal his links to persons or organizations which have engaged or will engage in terrorism.
- Le juge Nadon a conclu qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que l’AJ et le VOC ont commis des actes de terrorisme, et que M. Mahjoub est et était membre de ces organisations.
- Le SCRS a conclu que l’AJ et le VOC ont commis des actes de terrorisme.
- Le SCRS a conclu que M. Mahjoub est un membre haut placé du VOC, une aile de l’AJ.
- La représentante a jugé persuasif le rapport secret en matière de sécurité [TRADUCTION] «ainsi que les éléments de preuve qu’on y présente» à l’appui de la conclusion du SCRS portant que M. Mahjoub est un membre haut placé du VOC.
- M. Mahjoub a été inculpé en Égypte d’une infraction relative à des activités terroristes.
- Le SCRS a conclu que M. Mahjoub avait des liens importants avec des terroristes et des organisations terroristes et qu’il a confirmé l’existence de certains liens avec Oussama ben Laden et la famille Khadr. La représentante était d’avis que ces relations étaient plus étroites que M. Mahjoub ne l’admettait.
- Le juge Nadon a conclu, et la représentante était également d’avis, que M. Mahjoub avait tenté de dissimuler ses liens avec des personnes ou des organisations qui se sont livrées ou qui se livreront à des actes de terrorisme.

[47] For the following reasons, I have concluded that the delegate’s conclusion as to the danger posed by Mr. Mahjoub, premised as it was on the above-listed factors, was not supported on the evidence before the decision maker. As a result, such decision was patently unreasonable. It follows that the entire decision must be set aside because, without a proper foundation for the decision as to the danger said to be posed by Mr. Mahjoub, the delegate could not properly balance the competing interests.

[48] Turning to my reasons for this conclusion, first, *Suresh* makes it clear that a conclusion with respect to “danger to the security of Canada” requires evidence of

[47] Pour les motifs qui vont suivre, je conclus que la conclusion de la représentante quant au danger que constitue M. Mahjoub, qui se fondait sur les facteurs susmentionnés, n’était pas étayée par la preuve dont elle était saisie. Cette conclusion était donc manifestement déraisonnable. Il s’ensuit que la décision dans son ensemble doit être annulée puisqu’en l’absence d’un fondement valable de la conclusion quant au danger que M. Mahjoub constituerait, la représentante n’a pu pondérer de façon appropriée les intérêts antagonistes.

[48] Le premier motif de ma conclusion, c’est qu’il découle clairement de *Suresh* que, pour conclure en un «danger [. . .] pour la sécurité du Canada», il faut la

a serious threat to national security. While the delegate referred to the security intelligence report and “the evidence it presents”, there was only the narrative prepared by CSIS before the decision maker. She lacked the confidential reference appendices to the security intelligence report that set out the detailed information relied upon by CSIS. Without that information, the delegate could make no independent and proper assessment of the degree to which Mr. Mahjoub poses a threat to Canada’s security.

[49] Second, to the extent that the delegate relied upon the opinion or conclusions of CSIS and Mr. Justice Nadon, neither the security intelligence report prepared by CSIS, nor the decision of Justice Nadon, were directed primarily to assessing the nature or extent of the risk to national security posed by Mr. Mahjoub. Neither was directed to assessing the seriousness of the danger to Canadian security that Mr. Mahjoub may present.

[50] The security intelligence report is, as noted above, a narrative statement of the Service’s grounds to believe that Mr. Mahjoub was a person who is a member of the inadmissible classes of person described in the subparagraphs and clauses of subsection 19(1) of the former Act listed in paragraph 2 above. The Ministers have certified their belief, based upon the security intelligence report as a whole, including the reference documents, that Mr. Mahjoub is a person described in those subparagraphs and clauses of the former Act. Such certification was then referred to this Court for determination of the reasonableness of the security certificate. It was in that context that Mr. Justice Nadon made his findings and determined the security certificate to be reasonable.

[51] As for Justice Nadon’s findings, when reviewing the reasonableness of a security certificate, at issue is whether there are “reasonable grounds to believe” certain facts. The issue is not whether those facts are true. Thus, at paragraphs 18 and 19 of his decision as to the reasonableness of the security certificate Mr. Justice Nadon wrote:

preuve d’une grave menace pour la sécurité nationale. Bien que la représentante ait fait état du rapport secret en matière de sécurité et des «éléments de preuve qu’on y présente», elle n’était saisie que de l’énoncé circonstancié établi par le SCRS. Elle ne disposait pas des annexes confidentielles auquel renvoie le rapport secret et où figurent les renseignements détaillés sur lesquels le SCRS s’est fondé. Sans ces renseignements, la représentante ne pouvait apprécier de manière valable et indépendante la mesure dans laquelle M. Mahjoub constitue un danger pour la sécurité du Canada.

[49] Il faut souligner, comme deuxième motif, que la représentante s’est fondée sur les opinions ou conclusions du SCRS et du juge Nadon. Or, ni le rapport secret en matière de sécurité établi par le SCRS ni la décision du juge Nadon n’avaient pour objet premier d’apprécier la nature ou le degré du risque pour la sécurité nationale occasionné par M. Mahjoub. Ni le rapport ni la décision ne visaient non plus à évaluer la gravité du danger pour la sécurité du Canada que pourrait constituer M. Mahjoub.

[50] Le rapport secret en matière de sécurité consiste, on l’a déjà dit, en un exposé circonstancié des motifs faisant croire au Service que M. Mahjoub était membre de l’une des catégories non admissibles de personnes visées aux sous-alinéas et divisions du paragraphe 19(1) de l’ancienne Loi mentionnés au paragraphe 2 ci-dessus. Les ministres ont attesté qu’ils croyaient sur la foi du rapport secret en son entier, y compris les documents auxquels il renvoie, que M. Mahjoub est une personne visée aux sous-alinéas et divisions concernés de l’ancienne Loi. On a ensuite saisi la Cour de cette attestation de sécurité pour qu’elle se prononce sur son caractère raisonnable. C’est dans ce contexte que le juge Nadon a tiré ses conclusions et a statué que l’attestation de sécurité était raisonnable.

[51] En ce qui concerne les conclusions du juge Nadon, lors de l’examen du caractère raisonnable d’une attestation, il s’agit de trancher s’«il y a raisonnablement lieu de croire» certains faits, et non si ceux-ci sont véridiques. Le juge Nadon a ainsi émis les commentaires suivants (aux paragraphes 18 et 19 de sa décision) sur le caractère raisonnable de l’attestation de sécurité:

In *Attorney General of Canada v. Jolly* [1975] F.C. 216 (C.A.), Thurlow J.A. (as he then was), explains the burden resting upon the Minister with regard to the expression “reasonable grounds to believe”, in the following terms, at pages 225 and 226:

But where the fact to be ascertained on the evidence is whether there are reasonable grounds for such a belief, rather than the existence of the fact itself, it seems to me that to require proof of the fact itself and proceed to determine whether it has been established is to demand the proof of a different fact from that required to be ascertained. It seems to me that the use by the statute of the expression “reasonable grounds for believing” implies that the fact itself need not be established and that evidence which falls short of proving the subversive character of the organization [page 657] will be sufficient if it is enough to show reasonable grounds for believing that the organization is one that advocates subversion by force, etc. In a close case the failure to observe this distinction and to resolve the precise question dictated by the statutory wording can account for a difference in the result of an inquiry or an appeal.

Then, at pages 228 and 229, he adds the following:

Subsection 5(1) does not prescribe a standard of proof but a test to be applied for determining admissibility of an alien to Canada, and the question to be decided was whether there were reasonable grounds for believing, etc., and not the fact itself of advocating subversion by force, etc. No doubt one way of showing that there are no reasonable grounds for believing a fact is to show that the fact itself does not exist. But even when *prima facie* evidence negating the fact itself had been given by the respondent there did not arise an onus on the Minister to do more than show that there were reasonable grounds for believing in the existence of the fact. In short as applied to this case it seems to me that even after prima facie evidence negating the fact had been given it was only necessary for the Minister to lead evidence to show the existence of reasonable grounds for believing the fact and it was not necessary for him to go further and establish the fact itself of the subversive character of the organization. This, in the circumstances of this case, in my opinion, invalidates the Board’s decision.

I am of the view that in determining whether the Minister and the Solicitor General have proved that there are reasonable grounds to believe that a person is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii), the applicable

Dans l’arrêt *Procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.), le juge Thurlow (alors juge de la Cour d’appel fédérale), explique aux pages 225 et 226 le fardeau qui incombe au ministre en ce qui a trait à l’expression «il y a raisonnablement lieu de croire»:

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

Le juge Thurlow poursuit ensuite en ces termes aux pages 228 et 229:

Le paragraphe 5(1) ne prévoit pas un type de preuve mais un critère à appliquer pour déterminer l’admissibilité d’un étranger au Canada, et la question à trancher consistait à déterminer s’il y avait raisonnablement lieu de croire qu’on préconisait le renversement par la force, etc., et non pas si on le préconisait effectivement, etc. Indubitablement, apporter la preuve de l’inexistence d’un fait constitue une façon de démontrer qu’il n’y a pas raisonnablement lieu de croire en l’existence de ce fait. Mais, même lorsque l’intimé avait fourni un commencement de preuve déniait l’existence du fait lui-même, il n’en résultait pas qu’il incombait au Ministre de démontrer autre chose que l’existence de motifs raisonnables de croire à l’existence du fait. En résumé, à la lumière de cette affaire, il me semble que, même après le commencement de preuve déniait le fait lui-même, le Ministre était simplement tenu d’apporter des preuves démontrant l’existence de motifs raisonnables de croire le fait et il ne lui était pas nécessaire d’aller plus avant et d’établir l’existence réelle du caractère subversif de l’organisation. Selon moi, dans les circonstances de l’affaire, cela rend invalide la décision de la Commission.

Je suis d’avis que, pour décider si la ministre et le solliciteur général ont prouvé qu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’une personne est une personne appartenant à une catégorie décrite au sous-alinéa 19(1)(c.1)(ii), à l’alinéa 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) ou (l) ou au sous-alinéa

standard is that of the balance of probability. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh* (1998), 151 F.T.R. 101 (F.C.T.D.), Rothstein J. (as he then was) makes the following remarks at paragraphs 2-3, with which I agree entirely:

In section 40.1 proceedings, determinations involving paragraphs 19(1)(e) and (f) require proof of the existence of “reasonable grounds to believe certain facts” as opposed to the existence of the facts themselves. Where there are reasonable grounds to believe that a person is a member of an organization, there must also be reasonable grounds to believe that the organization is engaged in subversion or terrorism. See *Farahi-Mahdavi* (1993), 63 F.T.R. 120 (T.D.), at paras. 11 and 12. Proof of reasonable grounds to believe requires that the evidence demonstrates an objective basis for the reasonable grounds. See *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378, at p. 1385.

The standard of proof is proof on a balance of probabilities. See *Farahi-Mahdavi*, supra, and *Al Yamani v. Canada* (1995), 103 F.T.R. 105 (T.D.), at paras. 64 and 65. [Underlining added.]

[52] In the result, Justice Nadon considered the existence of reasonable grounds for the Ministers’ belief and made no decision as to the nature or extent of the risk Mr. Mahjoub poses to Canada’s security.

[53] By failing to have before her any of the underlying detailed information that may have enabled the delegate to assess the danger Mr. Mahjoub may pose to national security, and by instead relying upon: (i) the grounds put forth by CSIS in the security intelligence report to support its view that Mr. Mahjoub was a person described in subsection 19(1) of the former Act; and (ii) Mr. Justice Nadon’s conclusion that the security certificate was reasonable, the Minister’s delegate conflated a finding that Mr. Mahjoub was a person described in section 19 of the former Act with a finding that he was a danger to the security of Canada. This is contrary to the express statement of the Supreme Court of Canada in *Suresh* that “danger to the security of Canada” means something more than that a person is described in subsection 19(1) of the former Act.

19(2)a.1)(ii), la norme qui s’applique est celle de la prépondérance des probabilités. Dans l’affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Singh* (1998), 151 F.T.R. 101 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Rothstein (alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale) formule les remarques suivantes auxquelles je souscris pleinement, aux paragraphes 2 et 3:

Dans les procédures fondées sur l’article 40.1, les décisions se rapportant aux alinéas 19(1)e) et f) exigent la preuve de l’existence de «motifs raisonnables de croire» certains faits par opposition à l’existence des faits eux-mêmes. Lorsqu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’une personne est membre d’une organisation, il doit également exister des motifs raisonnables de croire que l’organisation commet des actes de subversion ou de terrorisme. Voir *Farahi-Mahdavi* (1993), 63 F.T.R. 120, aux paragraphes 11 et 12. Pour que l’existence de pareils motifs soit établie, les motifs doivent avoir un fondement objectif. Voir *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378, à la page 1385.

La norme de preuve est celle de la prépondérance des probabilités. Voir *Farahi-Mahdavi*, supra, et *Al Yamani v. Canada* (1995), 103 F.T.R. 105, aux paragraphes 64 et 65. [Non souligné dans l’original.]

[52] Par la suite, le juge Nadon a examiné si la conviction du ministre reposait sur l’existence de motifs raisonnables, et il ne s’est pas prononcé sur la nature ou l’importance du risque que M. Mahjoub constitue pour la sécurité du Canada.

[53] La représentante n’a disposé d’aucun des renseignements détaillés sous-tendant le rapport et qui auraient pu lui permettre d’évaluer le danger que M. Mahjoub pourrait constituer pour la sécurité nationale. Elle s’est plutôt fondée (i) sur les motifs avancés par le SCRS dans le rapport secret en matière de sécurité pour étayer son opinion selon laquelle M. Mahjoub était une personne visée au paragraphe 19(1) de l’ancienne Loi, et (ii) sur la conclusion du juge Nadon portant que l’attestation de sécurité était raisonnable. En agissant de la sorte, la représentante du ministre a assimilé une conclusion selon laquelle M. Mahjoub était une personne visée à l’article 19 de l’ancienne Loi à une autre selon laquelle celui-ci constituait un danger pour la sécurité du Canada. Cela va à l’encontre de la déclaration explicite de la Cour suprême du Canada dans *Suresh* selon laquelle l’expression «danger pour la sécurité du

[54] Given the principles enunciated by the Supreme Court in *Suresh*, I conclude that anyone exercising discretion under subsection 115(2) of the Act must have evidence before him or her that allows the decision maker to conclude that the person concerned poses a danger to the security of Canada. The decision maker cannot rely simply upon the fact that the person is described in what is now subsection 34(1) of the Act. The decision maker must carefully analyse all of the relevant evidence before him or her. I do not suggest that all of the original security intelligence information is to be reviewed. The delegate must consider all of the evidence before him or her relating to the danger posed to Canada's security, and weigh the factors which go to the reliability of that information. For example: does the source of the evidence have any personal interest in the outcome; what has been the reliability of any other information provided by the source; is the information corroborated?

[55] Conflicting evidence relating to danger must be weighed and reasons given for rejecting evidence of significance. The effect of the passage of time, and the effect of the person's apprehension and detention, should be considered so that not just the person's past actions but their future behaviour may be assessed. It may be, for example, that the fact of apprehension and disclosure of a person's associations or activities will neutralize their future ability to conduct clandestine activities. At the end, after considering these and other relevant factors, the nature of the danger posed by the person concerned should be articulated. By articulating the nature of the danger posed, the decision maker may, at the final stage of the analysis, properly balance the competing interests. For example, the decision maker would be able to weigh against the nature of the danger posed alternatives to refoulement, such as return to a third country, or, as Mr. Mahjoub suggested, continued detention.

Canada» ne s'entend pas uniquement d'une personne visée au paragraphe 19(1) de l'ancienne Loi.

[54] Compte tenu des principes énoncés par la Cour suprême dans *Suresh*, je conclus que quiconque exerce le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 115(2) de la Loi doit disposer d'éléments de preuve lui permettant de conclure que l'intéressé constitue un danger pour la sécurité du Canada. Le décisionnaire ne peut simplement se fier sur le fait que l'intéressé est une personne visée au paragraphe 34(1) de la Loi actuelle. Il doit analyser avec soin tous les éléments de preuve pertinents dont il est saisi. Je ne veux pas laisser entendre qu'il faut examiner l'ensemble des renseignements dans le rapport secret original. Le représentant doit prendre en compte tous les éléments de preuve dont il ou elle dispose au sujet du danger que l'intéressé constitue pour la sécurité du Canada, et apprécier les facteurs ayant trait à la fiabilité de ces renseignements. Il doit se demander par exemple si la source de la preuve a un intérêt personnel quelconque dans l'issue de l'affaire, si les autres renseignements fournis, le cas échéant, par cette source étaient fiables et si le renseignement transmis est corroboré.

[55] Il convient d'apprécier les éléments de preuve contradictoires relatifs au danger et d'indiquer les motifs du rejet d'éléments d'importance. Le passage du temps et les conséquences de l'arrestation et de la détention de l'intéressé devraient être pris en compte de manière à ce que puissent être appréciés non seulement ses actes passés mais aussi ses comportements futurs. Il se peut ainsi que le fait d'arrêter l'intéressé et de divulguer ses liens ou ses activités vienne l'empêcher pour l'avenir de s'adonner à des activités clandestines. Après l'examen de ces facteurs et d'autres encore qui sont pertinents, il faudrait énoncer en bout de ligne quelle est la nature du danger que constitue l'intéressé. Lorsqu'il énonce cette nature, le décisionnaire peut, à l'étape finale de l'analyse, mettre en balance de façon appropriée les intérêts antagonistes. Le décideur pourrait, par exemple, compte tenu de la nature du danger, considérer des solutions de remplacement au refoulement, comme le renvoi vers un pays tiers ou, tel que M. Mahjoub l'a suggéré, le maintien de la détention.

[56] In short, the decision maker must have before him or her cogent evidence upon which to assess and then articulate the danger the person concerned poses to the security of Canada. Once such danger has been determined it must be weighed and balanced against the possible injustice to the person concerned if deported.

[57] This is not to say that the decision maker must repeat or duplicate the exercise performed by the designated judge who considered the reasonableness of the security certificate. They are different decisions. A person exercising discretion under subsection 115(2) of the Act must consider the relevant evidence before the decision maker and then apply that evidence to the test articulated by the Supreme Court in *Suresh*.

[58] Before leaving this issue, I have noted that the delegate also relied upon the fact that Mr. Mahjoub had been charged with an offence in Egypt, her disbelief of Mr. Mahjoub's explanation concerning his relationship with Usama bin Laden and the Khadr family and her conclusion that Mr. Mahjoub attempted to conceal his links with terrorists. Those findings alone do not support the delegate's conclusion as to the nature of the threat posed by Mr. Mahjoub to Canada's security.

(iv) The request for the appointment of an *amicus curiae*

[59] In the written submissions relating to the section 87 application, filed on Mr. Mahjoub's behalf at the hearing of such application, Mr. Mahjoub sought the appointment of an *amicus curiae* to be present when Mr. Mahjoub and his counsel were not. No formal motion was brought, nor was any evidentiary basis provided for this request. The request was argued on the basis that "the legislation does not preclude the presence of [an] independent counsel to ensure that the person concerned's interests are protected. In the absence of a bar on the participation of independent counsel, or an *amicus curiae*, one should be present to ensure that Mr. Mahjoub's interests are protected in the secret proceeding".

[56] En bref, le décisionnaire doit disposer d'éléments de preuve convaincants lui permettant d'apprécier puis d'énoncer le danger que l'intéressé constitue pour la sécurité du Canada. Une fois le danger établi, celui-ci doit être apprécié et mis en balance avec l'injustice que pourrait subir l'intéressé en cas d'expulsion.

[57] Cela ne veut pas dire que le décisionnaire doit répéter ou copier l'exercice auquel s'est adonné le juge désigné qui s'est prononcé sur le caractère raisonnable de l'attestation de sécurité. Il s'agit là de décisions différentes. La personne qui exerce un pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi doit prendre en compte les éléments de preuve pertinents dont elle dispose, puis appliquer à cette preuve les critères énoncés par la Cour suprême dans *Suresh*.

[58] Avant d'en finir avec cette question, je relève que la représentante s'est également fondée sur le fait qu'on avait inculpé M. Mahjoub d'une infraction en Égypte, qu'elle ne croyait pas l'explication de M. Mahjoub au sujet de ses relations avec Oussama ben Laden et la famille Khadr et qu'elle avait conclu que M. Mahjoub avait tenté de dissimuler ses liens avec des terroristes. Ces éléments seuls n'étaient pas la conclusion de la représentante quant à la nature de la menace que constitue M. Mahjoub pour la sécurité du Canada.

iv) La demande de nomination d'un *amicus curiae*

[59] Dans ses observations écrites relatives à la demande visée à l'article 87 et produites en son nom à l'audience qui s'y rapporte, M. Mahjoub a demandé la nomination d'un *amicus curiae* qui soit présent lorsque lui-même et ses avocats ne le seraient pas. Aucune requête en bonne et due forme n'a été présentée non plus qu'aucun élément de preuve à l'appui de la demande. Ce qu'on a fait valoir c'est que [TRADUCTION] «la loi n'empêche pas la présence d'un conseiller indépendant pour assurer la protection des intérêts de la personne concernée. En l'absence d'interdiction visant la participation d'un conseiller indépendant, ou d'un *amicus curiae*, un tel conseiller ou intervenant devrait être présent pour assurer la protection des intérêts de M. Mahjoub pendant le déroulement de la procédure secrète».

[60] Counsel for Mr. Mahjoub advised that this request was precipitated by the recent request made in another proceeding by Mr. Harkat where Mr. Harkat sought the appointment of an *amicus curiae* in relation to proceedings to determine the reasonableness of a security certificate issued in respect of Mr. Harkat.

[61] For reasons to be delivered later, Mr. Mahjoub's request for the appointment of an *amicus curiae* was dismissed by the Court's order of December 3, 2004.

[62] As for the reasons for dismissing such request, in *Harkat (Re)*, [2005] 2 F.C.R. 416 (F.C.), I gave detailed reasons for dismissing Mr. Harkat's request. As more fully developed in those reasons, Mr. Mahjoub's request was dismissed because:

(i) such appointment was not necessary or required in order for the Court to exercise the jurisdiction conferred upon it by the Act;

(ii) such appointment was not necessary in order for the Court to be able to provide Mr. Mahjoub with a hearing that conformed to the requirements of fundamental justice;

(iii) such appointment would not be in accordance with Parliament's intent as expressed in the Act;

(iv) the request was made late in the proceeding and would result in further delay; and

(v) the procedure set out in the Act provides the designated judge with the power and flexibility required in order to assess properly both the section 87 application and the confidential information considered by the Minister's delegate.

(v) Conclusion and certification of a question

[63] For the reasons set out above, this application for judicial review will be allowed and the matter will be remitted for redetermination in accordance with these reasons by another delegate of the Minister. In view of that conclusion, I have not considered it advisable to deal

[60] Ce qui avait déclenché cette demande, selon les avocats de M. Mahjoub, c'était la récente demande présentée par M. Harkat dans une autre affaire, en vue de la nomination d'un *amicus curiae* dans le cadre de la procédure portant sur le caractère raisonnable de l'attestation de sécurité délivrée à son égard.

[61] Pour des motifs qui seront prononcés à une date ultérieure, la demande de M. Mahjoub en vue de la nomination d'un *amicus curiae* a été rejetée par une ordonnance de la Cour du 3 décembre 2004.

[62] Quant aux motifs du rejet d'une telle demande, j'ai énoncé des motifs détaillés pour le rejet de la demande de M. Harkat dans *Harkat (Re)*, [2005] 2 R.C.F. 416 (C.F.). Tel qu'il est précisé dans cette décision, la demande de M. Harkat a été rejetée parce que:

i) une telle nomination n'était pas nécessaire ou requise pour que la Cour soit en mesure d'exercer la compétence qui lui est conférée par la Loi;

ii) une telle nomination n'était pas nécessaire pour que la Cour puisse tenir une audience qui s'accorde avec les principes de justice fondamentale;

iii) une telle nomination ne serait pas conforme à l'intention du législateur, telle qu'elle apparaît dans le texte législatif;

iv) la demande a été présentée tardivement durant l'instance et conduirait à un délai additionnel;

v) la procédure exposée dans la Loi donne au juge désigné le pouvoir et la faculté d'apprécier valablement tant la demande visée à l'article 87 que les renseignements confidentiels examinés par la représentante du ministre.

(v) Conclusion et certification d'une question

[63] Pour les motifs susmentionnés, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie et l'affaire sera renvoyée à un autre représentant du ministre pour qu'il rende une nouvelle décision en tenant compte des présents motifs. Comme j'en suis arrivée à cette

with the constitutional issues raised by Mr. Mahjoub.

[64] I acknowledge an issue of importance has been raised which I do not decide: whether circumstances would ever justify deportation to face torture. The Supreme Court of Canada has left the issue open by not excluding the possibility that, in exceptional circumstances, such deportation may be justified, either as a consequence of the balancing process required by section 7 of the Charter or under section 1 of the Charter. There are, however, powerful *indicia* that deportation to face torture is conduct fundamentally unacceptable; conduct that shocks the Canadian conscience and therefore violates fundamental justice in a manner that cannot be justified under section 1 of the Charter. Those *indicia* were canvassed by the Supreme Court in *Suresh* and include: Canadian domestic law prohibits torture; section 12 of the Charter prohibits cruel and unusual treatment or punishment (reflecting that, within Canada, torture is seen to be so repugnant that it can never be an appropriate punishment); extraditing a person to face torture has been found to be inconsistent with fundamental justice; and, a strong argument exists that international law prohibits deportation to torture, even where national security interests are at stake.

[65] The Supreme Court has, however, cautioned that Charter issues should not be decided where it is not necessary to do so, and has stressed that Charter issues are to be decided on a proper evidentiary record. See, for example, *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at paragraphs 6 to 12 for authority that unnecessary issues of law should not be decided (particularly constitutional issues) and *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, at paragraph 38 for authority as to the importance of a proper factual foundation to support the determination of the constitutionality of legislative provisions. By remitting this matter for redetermination, it is possible that a decision will be made that is favourable to Mr. Mahjoub. If the result is not favourable to Mr. Mahjoub, then there

conclusion, je n'ai pas estimé indiqué de traiter des questions constitutionnelle soulevées par M. Mahjoub.

[64] Je reconnais qu'a été soulevée une question importante que je m'abstiendrai de trancher: se pourrait-il que des circonstances quelconques justifient l'expulsion impliquant un risque de torture? La Cour suprême du Canada a laissé la question ouverte en n'excluant pas la possibilité qu'une telle expulsion puisse se justifier dans des circonstances exceptionnelles, par suite de la mise en balance d'intérêts en application de l'article 7 de la Charte, ou par le biais de l'analyse fondée sur son article premier. D'importants indices laissent croire, toutefois, que l'expulsion impliquant un risque de torture est fondamentalement inacceptable. Cela choque la conscience des Canadiens et contrevient par conséquent à la justice fondamentale d'une manière ne pouvant se justifier en vertu de l'article premier de la Charte. La Cour suprême a recensé ces indices dans *Suresh*. Parmi ceux-ci, il y a le fait que le droit interne canadien interdit la torture; que l'article 12 de la Charte interdit les traitements ou peines cruels et inusités (ce qui fait ressortir que la torture répugne tellement aux Canadiens qu'elle ne peut jamais constituer une peine appropriée); que l'expulsion impliquant un risque de torture a été jugé incompatible avec la justice fondamentale; qu'on peut soutenir avec force que le droit international interdit l'expulsion impliquant un risque de torture, même lorsque des considérations de sécurité nationale sont en jeu.

[65] La Cour suprême a toutefois souligné que les questions liées à la Charte ne devraient pas être tranchées lorsque cela n'est pas nécessaire, et qu'elles doivent être tranchées au moyen d'une preuve appropriée. Se reporter, par exemple, à *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux paragraphes 6 à 12, où l'on a statué qu'il n'y a pas lieu de trancher des questions de droit (particulièrement des questions constitutionnelles) lorsque cela n'est pas nécessaire. Se reporter également à *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, au paragraphe 38, qui a souligné l'importance d'un fondement factuel valable pour étayer les décisions sur la constitutionnalité de mesures législatives. Si l'affaire était renvoyée pour que soit rendue une nouvelle

will be a proper evidentiary record to support the determination of the constitutional issues. It is, in my view, particularly important that there be evidence to inform the assessment of exceptional circumstances and the danger said to be posed to our society, as contemplated by the Supreme Court in *Suresh*.

[66] Counsel requested the opportunity to review these reasons before making submissions about the certification of any serious question of general importance. Accordingly, counsel for the Ministers may serve and file correspondence proposing certification of a question within seven days of receipt of these reasons. Thereafter, counsel for Mr. Mahjoub will have five days from receipt of the Ministers' correspondence to serve and file a responsive submission. Any reply submission may be served and filed by counsel for the Ministers within three days of receipt of Mr. Mahjoub's submission.

[67] Following consideration of those submissions, an order will issue allowing the application for judicial review, remitting this matter for redetermination in accordance with these reasons by another delegate of the Minister, and dealing with the issue of certification of a question.

APPENDIX A

Subparagraph 19(1)(e)(iii), clauses 19(1)(e)(iv)(B) and 19(1)(e)(iv)(C), subparagraph 19(1)(f)(ii) and clause 19(1)(f)(iii)(B) of the former Act:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(a) persons, who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

...

décision, il pourrait en découler une décision favorable à M. Mahjoub. En cas de résultat défavorable, une preuve valable existera pour étayer une décision sur des questions constitutionnelles. Il importe particulièrement, selon moi, qu'une preuve sous-tende l'appréciation des circonstances exceptionnelles et du danger auquel fait face notre société, tel que l'a prévu la Cour suprême dans *Suresh*.

[66] Les avocats ont demandé d'avoir l'occasion d'examiner les présents motifs avant de présenter des observations sur la certification d'une question grave de portée générale. Les avocats des ministres pourront, par conséquent, signifier et produire, dans les sept jours de la réception des présents motifs, la correspondance dans laquelle ils proposent la certification d'une question. Les avocats de M. Mahjoub pourront ensuite, dans les cinq jours de la réception de la correspondance des ministres, signifier et produire leurs propres observations en guise de réplique. Dans les trois jours de la réception de ces observations, les avocats des ministres pourront signifier et produire à leur tour leurs observations en guise de réplique.

[67] Par suite de l'examen de ces observations, une ordonnance sera rendue ayant pour effet d'accueillir la demande de contrôle judiciaire, de renvoyer l'affaire à un autre représentant du ministre pour qu'il rende une nouvelle décision en tenant compte des présents motifs, et de traiter de la certification d'une question.

ANNEXE A

Sous-alinéa 19(1)e)(iii), divisions 19(1)e)(iv)(B) et 19(1)e)(iv)(C), alinéa 19(1)f)(ii) et division 19(1)f)(iii)(B) de l'ancienne Loi:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut:

[...]

(e) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) will engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of any government,

(iii) will engage in terrorism, or

(iv) are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will

(A) engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(B) engage in or instigate the subversion by force of any government, or

(C) engage in terrorism;

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) have engaged in terrorism, or

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

(A) acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, or

(B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest.

APPENDIX B

Sections 78 and 87 of the Act:

78. The following provisions govern the determination:

(a) the judge shall hear the matter;

(b) the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the

e) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

(i) soit commettront des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(ii) soit, pendant leur séjour au Canada, travailleront ou inciteront au renversement d'un gouvernement par la force,

(iii) soit commettront des actes de terrorisme,

(iv) soit sont membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle:

(A) soit commettra des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(B) soit travaillera ou incitera au renversement d'un gouvernement par la force,

(C) soit commettra des actes de terrorisme;

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

(i) soit se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(ii) soit se sont livrées à des actes de terrorisme,

(iii) soit sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée:

(A) soit à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

ANNEXE B

Articles 78 et 87 de la Loi:

78. Les règles suivantes s'appliquent à l'affaire:

a) le juge entend l'affaire;

b) le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la

opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

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

(d) the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;

(e) on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(f) the information or evidence described in paragraph (e) shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it should be part of the summary;

(g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(h) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with a summary of the information or evidence that enables them to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, but that does not include anything that in the opinion of the judge would be injurious to national security or to the safety of any person if disclosed;

(i) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with an opportunity to be heard regarding their inadmissibility; and

(j) the judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base the decision on that evidence.

...

87. (1) The Minister may, in the course of a judicial review, make an application to the judge for the non-disclosure of any information with respect to information protected under subsection 86(1) or information considered under section 11, 112 or 115.

divulgence porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

c) il 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;

d) il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;

e) à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

f) ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande;

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire;

h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant;

j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile—même inadmissible en justice—et peut fonder sa décision sur celui-ci.

[. . .]

87. (1) Le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander au juge d'interdire la divulgation de tout renseignement protégé au titre du paragraphe 86(1) ou pris en compte dans le cadre des articles 11, 112 ou 115

(2) Section 78, except for the provisions relating to the obligation to provide a summary and the time limit referred to in paragraph 78(d), applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require.

(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l'obligation de fournir un résumé et au délai.