

IMM-1-91

IMM-1-91

Joseph Smith and Sarah Smith (Applicants)

v.

Her Majesty the Queen (Respondent)

INDEXED AS: SMITH v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Cullen J.—Toronto, February 5 and 12; Ottawa, March 11 1991.

Immigration — Refugee status — Applicants, Iraqi citizens, entering Canada on forged documents, with weapons price list and literature published by militant Shiite Islamic organization opposed to Iraqi regime detained as possible security risks — Certificate issued under s. 40.1 stating not qualifying for admission as suspected members of inadmissible classes — Court quashing certificate as unreasonable — When personal liberty at stake, high degree of probability required — Credible explanation for weapons list — Admitted involvement with organization — Absent more evidence as to individual proclivity or involvement of applicants in terrorism, further detention unreasonable.

Immigration — Practice — Minister issuing certificate under s. 40.1 of Act stating applicants not qualifying for admission to Canada as suspected members of inadmissible classes — Order extending time to serve applicants with notice of proceedings, allowing respondent to advance evidence of CSIS officer, permitting hearing to be conducted in camera and security intelligence reports be sealed — Compliance with notice provision in s. 40.1(3)(b) not pre-condition to review by Court under s. 40.1(4), although departures from statutory standard condoned only where substantial compliance with three-day time limit, and lack of prejudice to named person's interests — Within Court's jurisdiction to extend time ex parte — As s. 40.1(4)(a) gives judge discretion to hear evidence ex parte if disclosure injurious to national security, by implication may make orders necessarily incidental to exercise of discretion — S. 40.1(4)(a) expressly allowing Court to hear oral evidence in camera for national security reasons and by implication decide to hear such evidence in camera — S. 40.1(4)(b) not requiring judge to prepare summary himself — Certificate referred to Court as soon as reasonably possible in circumstances, thus complying with "forthwith" in s. 40.1(3)(a) — Under s. 40.1(4) judge sitting on review having discretion to determine whether any part of information should not be disclosed on grounds disclosure injurious to national security or safety of persons — Guidelines in Henrie v. Canada (Secu-

Joseph Smith et Sarah Smith (requérants)

c.

a

Sa Majesté la Reine (intimée)RÉPERTORIÉ: SMITH c. CANADA (1^{re} INST.)

b Section de première instance, juge Cullen—
Toronto, 5 et 12 février; Ottawa, 11 mars 1991.

Immigration — Statut de réfugié — Les requérants sont des citoyens irakiens — Ils sont entrés au Canada grâce à de faux documents avec une liste de prix d'armes et des documents publiés par une organisation islamique chiite militante qui s'oppose au régime irakien — Ils ont été placés sous garde au motif qu'ils constituaient un danger possible pour la sécurité — Une attestation a été délivrée en vertu de l'art. 40.1 déclarant que les requérants ne remplissaient pas les conditions requises pour être admis parce qu'on les soupçonnait d'appartenir à des catégories non admissibles — La Cour annule l'attestation au motif qu'elle n'est pas raisonnable — Lorsque la liberté d'une personne est en jeu, le degré de probabilité exigé est élevé — Une explication crédible a été fournie au sujet de la liste d'armes — Les requérants reconnaissent leur rattachement à l'organisation — Sans d'autres éléments de preuve sur la propension ou la participation des requérants au terrorisme, le maintien de leur détention n'est pas raisonnable.

Immigration — Pratique — Le ministre a délivré, en vertu de l'art. 40.1 de la Loi, une attestation déclarant que les requérants ne remplissaient pas les conditions requises pour être admis au Canada parce qu'ils étaient soupçonnés d'appartenir à des catégories non admissibles — La Cour a prononcé une ordonnance prorogeant le délai imparti pour signifier aux requérants l'avis de procédure, autorisant l'intimé à faire entendre un agent du SCRS et permettant que l'audience se déroule à huis clos et que les renseignements secrets en matière de sécurité soient mis sous scellés — Le respect des dispositions de l'art. 40.1(3)(b) relatives à l'avis ne constitue pas une condition préalable à l'exercice du pouvoir d'examen que l'art. 40.1(4) confère à la Cour, bien que l'on ne ferme les yeux sur les dérogations à la norme prévue par la loi que lorsque le délai de trois jours a été respecté dans l'ensemble et qu'il n'y a pas atteinte aux droits de l'intéressé — La Cour a le pouvoir d'accorder ex parte une prorogation de délai — Étant donné qu'il se voit conférer par l'art. 40.1(4)(a) le pouvoir discrétionnaire de recueillir des éléments de preuve ex parte lorsque leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale, le juge peut implicitement prononcer des ordonnances accessoires à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire — L'art. 40.1(4)(a) permet expressément à la Cour d'entendre des témoignages à huis clos pour des raisons de sécurité nationale et, implicitement, de décider à huis clos d'entendre ces témoignages — L'art. 40.1(4)(b) n'oblige pas le juge à préparer le résumé lui-même — L'attestation a été transmise à la Cour aussitôt que possible dans les circonstances, ce qui satisfait à l'art. 40.1(3)(a), qui exige qu'elle soit transmise «sans délai» — L'art. 40.1(4) accorde au juge chargé d'examiner l'attestation le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication d'une

rity Intelligence Review Committee) applied — Disclosure of sealed file material injurious to national security.

These were proceedings under *Immigration Act*, section 40.1 to review a certificate issued thereunder to determine if it was reasonable. The applicants, Iraqi citizens, had entered Canada on January 9, 1991 on forged documents and claimed Convention refugee status. They had in their possession a price list for weapons and ammunition and literature published by the Al-Dawa party, a militant Shiite Islamic organization which is opposed to the current Iraqi government, and which engaged in terrorist operations against Iraq with the support of the Iranian government. CSIS believed that Al-Dawa had been involved in bomb attacks against the French and American embassies in Kuwait. Mr. Smith (applicants herein referred to by pseudonyms Joseph and Sarah Smith by Court order) admitted his association with Al-Dawa. He had been jailed for two years in Iraq for suspected membership in Al-Dawa. After his release he fled to Iran and fought against Iraq in 1984. Through Al-Dawa he provided basic religious instruction to Kurds in 1985. He returned to Iran where he met and married his wife. When Iraq invaded Kuwait, Iraqi exiles in Iran were to be forcibly repatriated to Iraq. Smith decided to flee to Canada as he feared for his life should he be returned to Iraq. He stated that the weapons price list had been compiled in 1986 when he was at the Al-Dawa base in Iraq. A Kurdish arms merchant had quoted the prices of his inventory should Al-Dawa be interested in purchasing such goods.

The Smiths were detained as possible security risks. The Minister of Employment and Immigration and the Solicitor General filed a certificate under *Immigration Act*, section 40.1 stating that the applicants did not qualify for admission to Canada because they were suspected of being members of inadmissible classes. The effect of the certificate was to provide for the continued detention of the applicants and to prevent any further inquiry into their refugee status until the certificate has been reviewed in the Federal Court to determine whether it was reasonable.

Upon examination of the security intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General and hearing evidence presented by a CSIS officer, Cullen J. granted an order extending the time to serve the applicants with notice of the proceedings under paragraph 40.1(3)(b) from three days to four after the certificate had been filed. The order also provided that the respondents be allowed to advance the evidence of the CSIS officer, that the hearing be conducted *in camera* in the absence of the applicants and that the security intelligence reports be sealed and kept separate from public court files.

partie des éléments d'information au motif que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes — Application des lignes directrices formulées dans le jugement Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité) — La communication a des documents se trouvant sous pli scellé porterait atteinte à la sécurité nationale.

Il s'agit d'une instance introduite en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* en vue de faire examiner une attestation délivrée en vertu de la Loi en question pour que la Cour décide si l'attestation était raisonnable. Les requérants, qui sont des citoyens irakiens, sont entrés au Canada le 9 janvier 1991 avec de faux documents et ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Ils avaient en leur possession une liste d'armes et de munitions et des documents publiés par le parti Ad-Da'wa, une organisation islamique chiite militante qui s'oppose au gouvernement irakien actuel et qui s'est livrée à des activités terroristes contre l'Iraq avec l'appui du gouvernement iranien. Le SCRS croyait que l'Ad-Da'wa était impliquée dans des attentats à la bombe perpétrés contre les ambassades françaises et américaines au Koweït. M. Smith (les requérants sont désignés sous les pseudonymes de Joseph et de Sarah Smith à la suite d'une ordonnance de la Cour) a reconnu son affiliation à l'Ad-Da'wa. Il a passé deux ans en prison en Iraq en raison de son appartenance présumée à l'Ad-Da'wa. Après sa libération, il s'est réfugié en Iran et a combattu contre l'Iraq en 1984. Par le biais de l'Ad-Da'wa, il a donné en 1985 des instructions religieuses élémentaires à des Kurdes. Il est retourné en Iran, où il a rencontré et épousé sa femme. À la suite de l'invasion du Koweït par l'Iraq, les exilés irakiens se trouvant en Iran devaient être rapatriés de force en Iraq. Smith a décidé de s'enfuir au Canada car il craignait que sa vie soit en danger s'il devait retourner en Iraq. Il a déclaré que la liste d'armes avait été dressée en 1986 alors qu'il se trouvait à la base de l'Ad-Da'wa en Iraq. Un marchand d'armes kurde lui avait donné le prix des articles de son inventaire pour le cas où l'Ad-Da'wa serait intéressée à en acheter.

Les Smith ont été placés sous garde au motif qu'ils constituaient un danger possible pour la sécurité. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général ont signé en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* une attestation dans laquelle ils ont déclaré que les requérants ne remplissaient pas les conditions requises pour être admis parce qu'ils étaient soupçonnés d'appartenir à l'une des catégories non admissibles. Cette attestation a eu pour effet de prolonger la détention des requérants et de suspendre toute enquête sur leur statut de réfugié jusqu'à ce que la Cour fédérale examine l'attestation pour décider si elle est raisonnable.

Après examen des renseignements secrets en matière de sécurité dont le ministre et le solliciteur général avaient eu connaissance et après avoir entendu le témoignage d'un agent du SCRS, le juge Cullen a prononcé une ordonnance prorogant le délai imparti pour signifier aux requérants l'avis de procédure prévu à l'alinéa 40.1(3)b), accordant ainsi un délai de quatre jours à compter de la date de la remise de l'attestation au lieu du délai de trois jours prévu. L'ordonnance autorisait également les intimés à faire entendre un agent du SCRS et prévoyait que l'audience se déroulerait à huis clos en l'absence des requérants et que les renseignements secrets seraient mis sous scellés et qu'ils seraient séparés des autres dossiers publics de la Cour.

The applicants objected that: (1) the Court lacked jurisdiction to extend the time for service, and that compliance with the notice requirements of subsection 40.1(3) was a condition precedent to the Court's review function; (2) the Court lacked jurisdiction to make such orders on an *ex parte* basis; (3) s. 40.1 only authorizes *in camera* examination of the security reports, so that the decision of the Court to hear the additional evidence of the CSIS officer *in camera* should not have been made *in camera*; (4) the summary of the information provided to the applicants did not comply with paragraph 40.1(4)(b) as the judge had not drafted it personally; (5) the reference of the certificate to the Federal Court had not been filed "forthwith" as required by paragraph 40.1(3)(a); (6) the Court should order that fuller disclosure be provided to the applicants.

Held, the certificate should be quashed.

As to the preliminary objections: (1) Compliance with the notice provision in paragraph 40.1(3)(b) is not a pre-condition to the exercise of the Court's review function under subsection 40.1(4). That Parliament did not intend strict observance of the notice provisions as a pre-condition to the Court's jurisdiction is supported by the fact that the statute contemplates that in some circumstances, a review may be conducted before the person named in the certificate need be notified of the fact that a certificate has been filed. "Shall" in subsection 40.1(3) is directory, not mandatory. While statutory provisions should be observed where possible, it may not always be practical where national security is at risk to require strict compliance where there is no serious prejudice to the person named. In addition, no specific consequence is provided for the failure to provide notice. As the person named in the certificate does not participate until after the *in camera* review, the failure to notify the applicants within the prescribed three-day period has not seriously prejudiced them. As the purpose of this notice provision is to ensure that the person is aware of the reasons for detention and the possibility of deportation, departures from the statutory standard should only be condoned where there has been substantial compliance with the three-day provision and a lack of prejudice to the named person's interests. The delay in providing notice was one day, which is neither significant nor unduly prejudicial.

(2) Paragraph 40.1(4)(a) gives the Court discretion to hear evidence in the absence of the person named in the certificate if disclosure of same would be injurious to national security or the safety of persons. This right extends by implication to the making of orders necessarily incidental to the exercise of this discretion and therefore the judge need not hear submissions on these orders.

(3) Paragraph 40.1(4)(a) expressly authorizes a judge to "hear any other evidence or information" *in camera* in his discretion for national security reasons. By implication the decision to hear oral evidence *in camera* may also be made *in camera*.

Les requérants formulent les objections suivantes: (1) la Cour n'avait pas compétence pour prolonger le délai de signification, et le respect des exigences du paragraphe 40.1(3) en matière d'avis est une condition préalable à l'exercice du pouvoir d'examen de la Cour; (2) la Cour n'avait pas compétence pour prononcer *ex parte* les ordonnances en question; (3) l'article 40.1 autorise uniquement l'examen à huis clos des renseignements de sécurité, de sorte que la décision de la Cour d'entendre à huis clos le témoignage supplémentaire de l'agent du SCRS n'aurait pas dû être prononcée à huis clos; (4) le résumé des renseignements fourni aux requérants ne respectait pas les exigences de l'alinéa 40.1(4)(b), étant donné que le juge ne l'avait pas rédigé personnellement; (5) l'attestation n'avait pas été transmise «sans délai» à la Cour fédérale comme l'exige l'alinéa 40.1(3)(a); (6) la Cour devrait ordonner que les requérants obtiennent une communication plus complète.

c Jugement: l'attestation devrait être annulée.

Sur les objections préliminaires: (1) le respect des dispositions de l'alinéa 40.1(3)(b) relatives à l'avis ne constitue pas une condition préalable à l'exercice du pouvoir d'examen que le paragraphe 40.1(4) confère à la Cour. Le fait que le législateur fédéral n'entendait pas exiger un strict respect des dispositions relatives à l'avis comme condition préalable à la compétence de la Cour est appuyé par le fait que la Loi prévoit que, dans certains cas, il est possible de procéder à l'examen avant que la personne désignée dans l'attestation soit informée de la remise de l'attestation. Les mots «est tenu de» au paragraphe 40.1(3) sont indicatifs, et non impératifs. Même si les dispositions législatives devraient être observées dans toute la mesure du possible, il n'est peut-être pas toujours pratique, lorsque la sécurité nationale est menacée, d'exiger un strict respect lorsque la personne désignée ne subit pas de préjudice grave. De plus, aucune conséquence précise n'est prévue en cas de défaut de donner avis. Comme la personne désignée dans l'attestation n'intervient qu'après que l'examen à huis clos a eu lieu, le défaut d'aviser les requérants dans le délai prescrit de trois jours ne leur a pas causé de préjudice grave. Comme le but de cette disposition en matière d'avis est de s'assurer que la personne soit informée de la raison de sa mise sous garde et du fait qu'elle peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion, on ne devrait fermer les yeux sur une dérogation à la norme prévue par la Loi que lorsque les dispositions relatives au délai de trois jours ont été respectées dans l'ensemble et qu'il n'y pas atteinte aux droits de la personne désignée. On a retardé d'une journée l'envoi de l'avis, et ce retard n'était pas important ou indûment préjudiciable.

(2) L'alinéa 40.1(4)(a) accorde à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'entendre des témoignages en l'absence de la personne désignée dans l'attestation lorsque leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes. Ce droit s'étend implicitement au prononcé des ordonnances nécessairement accessoires à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et il n'est donc pas nécessaire que le juge entende des observations sur ces ordonnances.

(3) L'alinéa 40.1(4)(a) accorde expressément au juge le pouvoir discrétionnaire de «recueillir [...] les autres éléments de preuve ou d'information» à huis clos pour des raisons de sécurité nationale. La décision d'entendre à huis clos des témoignages peut donc aussi être prononcée à huis clos.

(4) There is no express requirement in paragraph 40.1(4)(b) that the summary be prepared by the judge himself. The judge's function is to ensure that the person named has been reasonably informed.

(5) "Forthwith" has been held to mean "as soon as possible in the circumstances". The certificate was referred to the Court as soon as was reasonably possible in the circumstances. When the liberty of an individual is at stake, the matter should be brought before the Court with all reasonable speed. The respondent had to gather the necessary evidence and information to be presented in Court. Such research necessarily took time after the certificate was issued. Since part of the time was over a weekend, the time was reasonable in the circumstances.

(6) Subsection 40.1(4) gives the judge sitting on review of the certificate the discretion to determine whether any part of the information or evidence should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or the safety of persons. The disclosure of the sealed file material would be injurious to national security. Applying the guidelines set out in *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, it would be inappropriate to comment on the reasons for sealing the documents, as the comments could identify the evidence. The same would apply to the request to produce the persons requested for cross-examination.

The certificate was not reasonable. Where personal liberty is at stake, the standard of proof of reasonableness is a high degree of probability. There was not sufficient evidence for the Minister to have concluded that the applicants were members of the inadmissible classes. Although there was evidence as to the suspected activities of Al-Dawa, there was no evidence as to the potential for subversive activities by the applicants as individuals. Nor was it reasonable to consider that the applicants would engage in acts of violence that would endanger people in Canada or that they belonged to an organization likely to engage in such activities. Without more evidence as to the individual proclivity or involvement of the applicants in terrorism or other violence, further detention was not reasonable.

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], s. 7.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2, 12, 19(1)(f),(g), 40, 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), 103(3)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27), 103.1 (as enacted *idem*, s. 12).

(4) L'alinéa 40.1(4)(b) n'exige pas explicitement que le juge rédige lui-même le résumé. Le rôle du juge consiste à s'assurer que l'intéressé soit suffisamment informé.

(5) Il a été jugé que, par «sans délai», il faut entendre «dès que possible eu égard aux circonstances». L'attestation a été transmise à la Cour dès qu'il était raisonnablement possible de le faire dans les circonstances. Lorsque la liberté d'une personne est en jeu, la question devrait être soumise au tribunal avec diligence raisonnable. Il était nécessaire pour l'intimée de recueillir les éléments de preuve et d'information nécessaires qui devaient être présentés à la Cour. De telles recherches demandent nécessairement un certain temps à partir de la délivrance de l'attestation. Comme une partie du temps s'est écoulé pendant une fin de semaine, le temps qui s'est écoulé était raisonnable dans les circonstances.

(6) Le paragraphe 40.1(4) accorde au juge chargé d'examiner l'attestation le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication d'une partie des éléments d'information ou de preuve au motif que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes. La communication des documents se trouvant dans les dossiers scellés porterait atteinte à la sécurité nationale. Si l'on applique les principes directeurs énoncés dans le jugement *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité)*, il serait contre-indiqué de faire des commentaires sur les raisons pour lesquelles les documents ont été scellés, car on pourrait ainsi découvrir les éléments de preuve. Il en irait de même pour la demande de contre-interrogatoire des personnes.

L'attestation n'était pas raisonnable. Lorsque la liberté individuelle est en jeu, la norme de preuve appliquée pour juger du caractère raisonnable est celle de la grande probabilité. La preuve était insuffisante pour permettre au ministre de conclure que les requérants appartenaient aux catégories non admissibles. Même s'il existait des éléments de preuve concernant les activités suspectes de l'Ad-Da'wa, aucune preuve n'a été présentée au sujet des activités subversives auxquelles les requérants pourraient se livrer personnellement. On ne peut pas non plus raisonnablement penser que les requérants commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie humaine au Canada ou qu'ils appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes. Sans d'autres éléments de preuve sur la propension ou la participation personnelle des requérants au terrorisme ou à d'autres actes violents, le maintien de leur détention n'est pas raisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 2, 12, 19(1)(f),(g), 40, 40.1 (édicte par L.R.C. (1985), (4^e suppl.), chap. 29, art. 4), 103(3)(b) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 27), 103.1 (édicte, *idem*, art. 12).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Parrot (1979), 27 O.R. (2d) 333; 106 D.L.R. (3d) 296; 51 C.C.C. (2d) 539 (C.A.); *Henrie v. Canada* (Security Intelligence Review Committee), [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (T.D.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Neal v. A.G. (Sask.) et al., [1977] 2 S.C.R. 624; (1977), 56 C.C.C. (2d) 128; 17 N.R. 67; *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421; (1990), 80 C.R. (3d) 317.

CONSIDERED:

Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council, [1977] A.C. 1014 (H.L.).

AUTHORS CITED

Jones, David Phillip and de Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

COUNSEL:

Clayton Ruby and *Gregory James* for applicants.
Winston K. H. Fogarty, *Josée Desjardins* and *Mylène Bouzigon* for respondent.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: The applicants in this matter applied to be admitted to Canada as refugees. They were detained as possible security risks, and then brought before an adjudicator who reviewed the circumstances of their detention. The adjudicator ruled that continued detention was not warranted and ordered that they were to be released on conditions. The Minister of Employment and Immigration and the Solicitor General then issued a certificate pursuant to section 41 of the *Immigration Act, 1976* (S.C. 1976-77, c. 52, as enacted by S.C. 1988, c. 36, s. 4, now s. 40 of the *Immi-*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Parrot (1979), 27 O.R. (2d) 333; 106 D.L.R. (3d) 296; 51 C.C.C. (2d) 539 (C.A.); *Henrie c. Canada* (Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité), [1989] 2 C.F. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (1^{re} inst.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Neal c. P.G. (Sask.) et autre, [1977] 2 R.C.S. 624; (1977), 56 C.C.C. (2d) 128; 17 N.R. 67; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; (1990), 80 C.R. (3d) 317.

DÉCISION EXAMINÉE:

Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council, [1977] A.C. 1014 (H.L.).

DOCTRINE

Jones, David Phillip and De Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.

AVOCATS:

Clayton Ruby et *Gregory James* pour les requérants.
Winston K. H. Fogarty, *Josée Desjardins* et *Mylène Bouzigon* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE CULLEN: Dans la présente affaire, les requérants ont présenté une demande en vue d'être admis au Canada à titre de réfugiés. Ils ont été placés sous garde au motif qu'ils constituaient un danger possible pour la sécurité publique et ont ensuite été amenés devant un arbitre qui a examiné les circonstances ayant donné lieu à leur détention. L'arbitre a statué que la prolongation de leur garde n'était pas justifiée et a ordonné leur mise en liberté à certaines conditions. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général ont ensuite délivré une attestation en vertu

gration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4) (hereinafter "the Act"). The certificate states that the applicants, in the opinion of the Ministers, do not qualify for admission to Canada because they are members of classes of persons described in paragraphs 19(1)(f) and 19(1)(g) of the Act, which read as follows:

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

(f) persons who there are reasonable grounds to believe will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of any government;

(g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

The effect of such a certificate is to provide for the continued detention of the applicants notwithstanding the order of the adjudicator, and to prevent any further inquiry into their refugee status until the certificate has been reviewed in the Federal Court. Pursuant to paragraph 40.1(3)(a) of the Act, the ministerial certificate has been referred to the Federal Court of Canada for review by myself as a judge designated by the Chief Justice of this Court to determine whether the certificate is reasonable on the basis of the evidence and information available to me.

BACKGROUND

I propose to review the facts of this matter in considerable detail before moving on to the legal issues. The applicants, Iraqi citizens who are husband and wife, entered Canada on January 9, 1991 at Pearson International Airport in Toronto on a flight from Tokyo. Upon arrival they sought entry to Canada as Convention refugees, and were examined by an immigration officer under section 12 of the Act. The applicants stated that they had left Iran on January 1, 1991 for Kuala Lumpur, Malaysia. They stayed there illegally for seven days, and then flew to Canada after a one-day stopover in Tokyo. The applicants had been travel-

de l'article 41 de la *Loi sur l'immigration de 1976* (S.C. 1976-77, chap. 52, édicté par L.C. 1988, chap. 36, art. 4, maintenant l'art. 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2, édicté par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 29, art. 4) (ci-après appelée «la Loi»). Dans l'attestation, les ministres déclarent qu'à leur avis les requérants ne remplissent pas les conditions requises pour être admis au Canada parce qu'ils appartiennent aux catégories de personnes visées aux alinéas 19(1)(f) et 19(1)(g) de la Loi, dont voici le libellé:

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

(f) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, que, pendant leur séjour au Canada, elles travailleront ou inciteront au renversement d'un gouvernement par la force;

(g) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation;

Cette attestation a pour effet de prolonger la détention des requérants malgré l'ordonnance de l'arbitre et de suspendre toute enquête sur leur statut de réfugié tant que la Cour fédérale n'a pas examiné l'attestation. L'attestation ministérielle a été renvoyée à la Cour fédérale du Canada conformément à l'alinéa 40.1(3)(a) de la Loi pour que je l'examine en ma qualité de juge délégué par le juge en chef et que je décide si l'attestation est raisonnable compte tenu des éléments de preuve et d'information à ma disposition.

FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE

Je me propose d'examiner à fond les faits de la présente affaire avant de passer aux questions d'ordre juridique. Les requérants, qui sont mari et femme, sont des citoyens irakiens. Ils sont entrés au Canada le 9 janvier 1991 à l'aéroport international Pearson de Toronto en provenance de Tokyo. À leur arrivée, ils ont cherché à entrer au Canada à titre de réfugiés au sens de la Convention et ont été interrogés par un agent d'immigration en vertu de l'article 12 de la Loi. Les requérants ont déclaré qu'ils avaient quitté l'Iran le 1^{er} janvier 1991 à destination de Kuala Lumpur, en Malaisie, où ils ont séjourné illégalement pendant

ling on what Immigration Officials determined to be a forged, damaged Saudi passport.

In the course of the examination, Mrs. Smith was found to be in possession of an address book, on one page of which the following was written in Arabic (the translation is that provided by the Minister of Employment and Immigration and the Canadian Security Intelligence Service (CSIS)):

Missile	10 dinars
Explosive fuses	
Bullets for a submachine gun	120 fels
Bullets for a heavy submachine gun	150 fels
Thagar black	17 dinars
Tracer bullets	30 dinars

The address book also contained several addresses and telephone numbers, and a number of handwritten phrases in Arabic. One of these phrases was translated by CSIS as follows:

We will put the utmost terror in the hearts of the infidels who believe in more than one God.

Mrs. Smith also had an identification card bearing her alias in Iraq as a member of the Islamic Union of Iraqi Students, which CSIS believes is linked to the Al-Dawa organization.

A search was conducted of the applicants' luggage, which yielded, *inter alia*, a false Iraqi passport, letters apparently written by the Iraqi secret police indicating that a decision had been made to arrest Mr. Smith for treason, and an identification card indicating that Mr. Smith was a member of the Islamic Revolutionary Guards, a division of the Iranian military. In addition, literature and pamphlets apparently published by the Al-Dawa party were found. Upon the discovery of these items, the applicants were questioned by officers of CSIS about the circumstances of their arrival in Canada and their relationship to Al-Dawa.

Al-Dawa

At this point, it would be useful to review the information made available to the Court about

sept jours. Ils se sont ensuite envolés pour le Canada après avoir fait une escale d'une journée à Tokyo. Suivant les fonctionnaires de l'immigration, les requérants ont voyagé grâce à un passeport saoudien falsifié et endommagé.

Au cours de l'interrogatoire, on a découvert que M^{me} Smith avait en sa possession un carnet d'adresses dont l'une des pages contenait l'inscription suivante en arabe (la traduction est celle qu'ont fournie le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS)):

[TRADUCTION]	
missile	10 dinars
fusées-détonateurs	
balles de mitraillettes	120 fels
balles de mitraillettes lourdes	150 fels
Thagar noir	17 dinars
balles traçantes	30 dinars

Le carnet d'adresses contenait également plusieurs adresses et numéros de téléphone, ainsi qu'un certain nombre de phrases écrites à la main en arabe. Voici la traduction que le SCRS a donnée de l'une de ces phrases:

[TRADUCTION] Nous sèmerons la plus profonde terreur dans le cœur des infidèles qui croient en plusieurs dieux.

M^{me} Smith avait également une carte d'identité sur laquelle était inscrit le nom d'emprunt qu'elle avait utilisé en Iraq à titre de membre de l'Union islamique des étudiants irakiens, qui serait, selon le SCRS, liée à l'organisation Ad-Da'wa.

En fouillant les bagages des requérants, on a découvert notamment un faux passeport irakien, des lettres apparemment écrites par la police secrète irakienne dans lesquelles il était précisé qu'on avait pris la décision d'arrêter M. Smith pour trahison, et une carte d'identité indiquant que M. Smith faisait partie de la garde révolutionnaire islamique, une division de l'armée iranienne. On a en outre découvert des brochures et des tracts apparemment publiés par le parti Ad-Da'wa. Par suite de la découverte de ces objets, les requérants ont été interrogés par les agents du SCRS au sujet des circonstances entourant leur arrivée au Canada et au sujet de leurs rapports avec l'Ad-Da'wa.

L'Ad-Da'wa

Il serait utile, à ce moment-ci, d'examiner les renseignements qui ont été mis à la disposition de

Al-Dawa. According to the evidence provided by the respondent, consisting mainly of magazine and newspaper articles and extracts from reference books already in the public forum, Al-Dawa is a militant, fundamentalist Shiite Islamic organization which is opposed to the relatively secularist Baath Party regime of Saddam Hussein and aligned with the Islamic revolutionary government in Iran. With the outbreak of war between Iraq and Iran in 1980, Baghdad deported thousands of Shiites to Iran from southern Iraq, where they form a majority. Some of these Iraqi exiles engaged in terrorist operations organized by Al-Dawa against Iraq, with the support of the Iranian government. Al-Dawa is currently based in Iran, but continues to function underground in Iraq where it has engaged in bombings and hijackings against the Hussein government and other Middle East states.

CSIS believes that Al-Dawa has been involved in terrorist attacks against Western interests in the Middle East, in particular bomb attacks in 1983 against the French and American embassies in Kuwait. CSIS believes that these attacks were carried out with the support and encouragement of Iran. It also states that Al-Dawa has cooperated in terrorist activities with the Lebanese Hizballah group, a fundamentalist Shiite group that has also been linked to Iran.

Interview with CSIS

The record of the interview reveals that Mr. Smith was very forthcoming in his response to the questions of the CSIS officers about his association with Al-Dawa. It should be noted that the respondent has admitted that the CSIS officers did not advise the applicants of, nor accord them, an opportunity to retain and instruct counsel before this interview. However, because of the ultimate conclusion I have reached in this matter, I do not think it necessary to consider any possible 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]] violations arising out of this admission. In any case, in my opinion this is a case where unrestrained candour on the part of

la Cour au sujet de l'Ad-Da'wa. Suivant la preuve que l'intimée a fournie et qui consiste surtout en des articles de magazines et de journaux et en des extraits d'ouvrages de référence déjà répandus dans le public, l'Ad-Da'wa est une organisation islamique chiite intégriste et militante qui s'oppose au régime relativement sécularisé du parti Baas de Saddam Hussein et qui est alignée sur le gouvernement révolutionnaire islamique de l'Iran. Lorsque la guerre éclata entre l'Iraq et l'Iran en 1980, Bagdad a déporté en Iran des milliers de chiites du sud de l'Iraq, où ils sont majoritaires. Certains de ces exilés irakiens se sont livrés à des activités terroristes organisées par l'Ad-Da'wa contre l'Iraq, avec l'appui du gouvernement iranien. L'Ad-Da'wa opère présentement à partir de l'Iran, mais continue à œuvrer clandestinement en Iraq où elle a perpétré des attentats à la bombe et des détournements contre le gouvernement Hussein et d'autres États du Moyen-Orient.

Le SCRS croit que l'Ad-Da'wa a été impliquée dans des attentats terroristes commis contre des intérêts occidentaux au Moyen-Orient, et notamment dans les attentats à la bombe dont les ambassades françaises et américaines au Koweït ont fait l'objet en 1983. Le SCRS croit que ces attentats ont été exécutés avec l'appui et l'encouragement de l'Iran. Il affirme également que l'Ad-Da'wa a participé à des activités terroristes avec le groupe libanais Hezbollah, un groupe chiite intégriste qui serait également associé à l'Iran.

Entrevue avec le SCRS

Le dossier de l'entrevue révèle que M. Smith a répondu très franchement aux questions que les agents du SCRS lui ont posées au sujet de son association avec l'Ad-Da'wa. Il convient de noter que l'intimée a reconnu que les agents du SCRS n'ont pas, avant l'entrevue, informé les requérants de leur droit de se faire représenter par un avocat et qu'ils ne leur en ont pas accordé la possibilité. Cependant, à cause de la conclusion à laquelle j'en suis finalement arrivé dans la présente affaire, je ne juge pas nécessaire d'examiner les possibles violations 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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] découlant de cet

the applicants has worked to their advantage despite the absence of counsel.

Mr. Smith stated that he first became involved with the party in Iraq in 1979, distributing leaflets on its behalf and participating in demonstrations. After the beginning of the Iran-Iraq war in 1980, the Hussein government believed that Iran was supporting Shiite opposition groups like Al-Dawa in order to destabilize the Iraqi regime. The Iraqi secret police were directed to search out and jail these Shiite fundamentalists. Those who were found to be Al-Dawa members were executed. Mr. Smith was arrested and jailed in 1981. He could not be directly linked to Al-Dawa, however, and he was released in 1983.

After his release, Mr. Smith fled Iraq for Iran. As an Iraqi, he required a government-approved sponsor to stay in Iran during the war. Mr. Smith was sponsored by the Al-Dawa party. At this time, he took an alias to protect his family in Iraq in case his association with Al-Dawa became known to the Iraqi government through Iraqi informers and agents. While in Iran, he volunteered for service in the Islamic Revolutionary Guards, and after a brief period of military training fought against Iraq for three months in 1984. He then returned to Tehran, where he worked for a magazine for a year.

Mr. Smith then became active in the Al-Dawa again and volunteered to go to an Al-Dawa base in Kurdistan in Iraq, which was to serve as a base for sabotage actions against Iraqi facilities. Mr. Smith told CSIS that he did not take part in any sabotage missions, his role being to provide religious guidance to the local Kurds. CSIS asked him why he had been given this responsibility, as he had no formal religious training. He stated that he provided instruction at a very basic level, as the Kurdish peasants had only a very rudimentary knowledge of their religion. He spent a year at the base, during which a limited number of missions were launched against Iraq, only one of which was

aveu. En tout état de cause, il s'agit à mon avis d'un cas dans lequel la totale franchise dont les requérants ont fait preuve a joué en leur faveur malgré l'absence d'avocat.

^a M. Smith a déclaré qu'il s'était pour la première fois occupé du parti en Iraq en 1979 en distribuant des tracts en son nom et en participant à des manifestations. À la suite du déclenchement de la guerre entre l'Iraq et l'Iraq en 1980, le gouvernement Hussein croyait que l'Iraq appuyait des groupes d'opposition chiites comme l'Ad-Da'wa dans le but de déstabiliser le régime iraquien. La police secrète iraquienne a été chargée de se mettre à la recherche de ces intégristes chiites et de les mettre en prison. Les membres de l'Ad-Da'wa qui étaient découverts étaient exécutés. M. Smith a été arrêté et emprisonné en 1981. On n'a cependant pas réussi à le rattacher directement à l'Ad-Da'wa et il a été relâché en 1983.

Après sa libération, M. Smith s'est enfui de l'Iraq et s'est réfugié en Iran. En tant qu'Iraqien, il lui fallait se trouver un parrain approuvé par l'État pour pouvoir demeurer en Iran durant la guerre. M. Smith a été parrainé par le parti Ad-Da'wa. À ce moment-là, il a pris un nom d'emprunt pour protéger sa famille en Iraq pour le cas où le gouvernement iraquien découvrirait son affiliation à l'Ad-Da'wa par l'intermédiaire d'indicateurs et d'agents iraqiens. Pendant son séjour en Iran, il s'est engagé comme volontaire dans la garde révolutionnaire islamique et, après une brève période d'instruction militaire, il a combattu contre l'Iraq pendant trois mois en 1984. Il est ensuite retourné à Téhéran, où il a travaillé pour un magazine pendant une année.

Par la suite, M. Smith a de nouveau œuvré activement au sein de l'Ad-Da'wa et s'est proposé pour se rendre au Kurdistan d'Iraq à une base de l'Ad-Da'wa qui devait servir de centre des opérations de sabotage contre les installations iraqiennes. M. Smith a dit au SCRS qu'il n'avait pris part à aucune mission de sabotage et que son rôle était celui de conseiller spirituel des Kurdes de la région. Le SCRS lui a demandé pourquoi on lui avait confié cette responsabilité, étant donné qu'il n'avait reçu aucune formation religieuse. Il a déclaré qu'il donnait des instructions très élémentaires, étant donné que les paysans kurdes n'ont qu'une connaissance très rudimentaire de leur reli-

successful. He stated that he did not know the true identities of the saboteurs, presumably a precaution taken against infiltration by Iraqi agents, and had very little knowledge of their training.

In 1986, Mr. Smith was released from his duty at the base and spent six months in the Iranian city of Qom. Here he met and married Mrs. Smith in 1987. Mrs. Smith had left Iraq in 1980, and had moved to Iran after three years spent in Syria as a legal visitor. They then returned to Tehran, where Mr. Smith took up his former position with the magazine.

With the end of the Iran-Iraq war in 1988, relations between the former enemies began to improve. Relations improved further after the Iraqi invasion of Kuwait in 1990, and Mr. Smith stated that he and other members of the Iraqi exile community had been warned that one of the terms of this rapprochement was that Iraqi exiles in Iran would be forcibly repatriated to Iraq. He feared that as an opponent of the Hussein regime his life would be in danger should he be returned to Iraq. He also stated that he feared that an Iraqi embassy which had recently opened in Tehran would be used to identify and eliminate dissidents exiled in Iran.

Mr. Smith said he then decided to flee to Canada based on its reputation as a free and democratic society. He borrowed money and bought the false Iraqi and Saudi passports and plane tickets to Canada. The passports were made out under the aliases the Smiths had used while in Iran. A friend in Tehran provided him with the names of people to contact in Toronto, who might be able to assist him on arrival.

CSIS officers asked Mr. Smith to explain the references to weapons in the address book. He stated that he had compiled the list in 1986 when he was at the Al-Dawa base in Iraq. He had been approached by a Kurdish arms merchant, who knew Mr. Smith to be an Al-Dawa member. The

gion. Il a passé un an à la base. Pendant cette période un nombre limité de missions ont été entreprises contre l'Iraq, et une seule a réussi. Il a affirmé qu'il ne connaissait pas l'identité véritable des saboteurs et qu'il s'agissait probablement d'une mesure de précaution prise contre l'infiltration par les agents irakiens, et a ajouté qu'il possédait très peu de renseignements au sujet de leur formation.

En 1986, M. Smith a été libéré de ses fonctions à la base et a passé six mois dans la ville iranienne de Qom. C'est là qu'il a rencontré et épousé M^{me} Smith en 1987. M^{me} Smith avait quitté l'Iraq en 1980 et était allée s'installer en Iran après avoir passé trois années en Syrie à titre de visiteuse autorisée. Ils sont ensuite retournés à Téhéran, où M. Smith a repris son ancien poste au magazine.

Avec la fin de la guerre entre l'Iran et l'Iraq en 1988, les relations entre les anciens ennemis ont commencé à s'améliorer. Les relations se sont améliorées encore plus à la suite de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990, et M. Smith a déclaré qu'il avait été prévenu, avec d'autres membres de la communauté irakienne en exil, que l'une des modalités de ce rapprochement était que les exilés irakiens se trouvant en Iran seraient rapatriés de force en Iraq. Il craignait qu'en tant qu'opposant au régime Hussein sa vie soit en danger s'il devait retourner en Iraq. Il a également déclaré qu'il craignait que l'on se serve de l'ambassade irakienne qui venait d'ouvrir à Téhéran pour identifier et éliminer des dissidents exilés en Iran.

M. Smith déclare qu'il a alors décidé de se réfugier au Canada à cause de sa réputation de société libre et démocratique. Il a emprunté de l'argent et a acheté les faux passeports irakiens et saoudiens et des billets d'avion pour le Canada. Les passeports ont été délivrés sous le nom d'emprunt que les Smith avaient utilisé pendant leur séjour en Iran. Un ami qui se trouvait à Téhéran leur a fourni le nom de personnes à contacter à Toronto qui pourraient être en mesure de les aider à leur arrivée.

Les agents du SCRS ont demandé à M. Smith de leur expliquer l'allusion aux armes dans le carnet d'adresses. Il a déclaré qu'il avait dressé la liste en 1986 alors qu'il se trouvait à la base de l'Ad-Da'wa en Iraq. Il avait été approché par un marchand d'armes kurde, qui savait que M. Smith

merchant asked Mr. Smith to record the prices of some of his inventory should Al-Dawa be interested in purchasing some. Mr. Smith said he had passed this information on to his colleagues in the military section of the base, and did not know if any purchases had taken place.

CSIS also asked Mr. Smith to explain the Arabic statement in the notebook concerning the "infidels". He stated that it was a Koranic verse, which was used by members of Al-Dawa as passwords amongst themselves. This particular password had been given to him before he had left the base in Iraq for Qom, and was to be used when contacting other Al-Dawa members when he arrived in the city. He stated that he had written the verse in the notebook so he would be able to recall it when he arrived in Qom.

Mr. Smith concluded the interview by advising the CSIS officers that he had come to Canada for peaceful reasons, and had no intention of rejoining Al-Dawa if he were allowed to remain in Canada.

DETENTION OF THE SMITHS

A decision was made to detain the Smiths for seven days pursuant to paragraph 103.1(1)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 12] of the Act, on the grounds that they had not satisfied the immigration officer as to their identity, and that they suspected the Smiths to be members of an inadmissible class. The Smiths were ordered detained in separate detention centres. The detention was ordered to be continued by a senior immigration officer on January 16, 1991 after review by an adjudicator.

On January 23, 1991, the Minister of Employment and Immigration issued a certificate under subsection 103.1(2) [as enacted *idem*] of the Act stating that the identity of the applicants had not yet been established, and that the Minister had reason to suspect that they were members of an inadmissible class of persons. The Minister stated that a further period of detention was necessary to investigate these matters, and the applicants were then brought before another adjudicator pursuant to subsection 103.1(5) [as enacted *idem*] of the Act in order to determine if reasonable efforts of

était membre de l'Ad-Da'wa. Le marchand a demandé à M. Smith d'inscrire le prix de certains articles de son inventaire pour le cas où l'Ad-Da'wa serait intéressée à en acheter. M. Smith a déclaré qu'il avait transmis ces renseignements à ses collègues de la section militaire de la base, et qu'il ignorait si des achats avaient eu lieu.

Le SCRS a également demandé à M. Smith d'expliquer la déclaration faite en arabe dans le carnet au sujet des «infidèles». Il a déclaré qu'il s'agissait d'un verset du Coran dont les membres de l'Ad-Da'wa se servaient entre eux comme mot de passe. Ce mot de passe lui avait été donné avant qu'il quitte la base située en Iraq pour se rendre à Qom et il devait s'en servir pour entrer en communication avec d'autres membres de l'Ad-Da'wa à son arrivée à Qom. Il a déclaré qu'il avait écrit le verset dans le carnet pour pouvoir s'en souvenir lorsqu'il arriverait à Qom.

M. Smith a terminé son entrevue en déclarant aux agents du SCRS qu'il était venu au Canada pour des motifs pacifiques, et qu'il n'avait pas l'intention de se joindre de nouveau à l'Ad-Da'wa si on l'autorisait à demeurer au Canada.

DÉTENTION DES SMITH

Les Smith ont été placés sous garde pendant sept jours en vertu de l'alinéa 103.1(1)a [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 29, art. 12] de la Loi, au motif qu'ils étaient incapables d'établir leur identité à la satisfaction de l'agent d'immigration et qu'ils étaient soupçonnés de faire partie de l'une des catégories non admissibles. Il a été ordonné que les Smith soient gardés dans des centres de détention différents. Le 16 janvier 1991, un agent principal a ordonné la prolongation de la garde après examen de l'affaire par un arbitre.

Le 23 janvier 1991, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a délivré, en vertu du paragraphe 103.1(2) [édicte, *idem*] de la Loi, une attestation déclarant que l'identité des requérants n'avait pas encore été établie et qu'il avait des raisons de soupçonner que les requérants faisaient partie de l'une des catégories de personnes non admissibles. Le ministre a déclaré qu'il était nécessaire de prolonger la garde pour enquêter sur ces questions, et les requérants ont ensuite été amenés devant un autre arbitre conformément au paragraphe 103.1(5) [édicte, *idem*] de la Loi pour que l'arbitre

investigation were being made by the Minister that would warrant their continued detention.

Hearing Before the Adjudicator—January 23-24, 1991

At the hearing, a senior immigration officer stated that the applicants were being investigated by the Canadian Security and Intelligence Service (CSIS) as possible security risks, on the grounds that they had entered Canada on forged documents, that Mr. Smith had admitted his association with Al-Dawa, and that he had been in possession of the weapons list in the notebook. The officer acknowledged that Al-Dawa did not support the current Iraqi government, but submitted that given the state of war between the United Nations Alliance and Iraq, it was conceivable that the applicants might act on behalf of Iraq in Canada should the war begin to go badly for Iraq. The officer offered his assurance to the adjudicator that an active investigation of the applicants was being carried out by CSIS, and that he had a report by CSIS in his possession, but declined to produce it or any other evidence of the investigative efforts at the hearing.

The adjudicator determined that the Minister had not satisfied him that reasonable efforts were being made to investigate the identities of the applicants or their alleged membership in an inadmissible class, as the immigration officer had provided no factual basis for him to determine if the efforts were reasonable. He therefore refused to order continuing detention under subsection 103.1(5) of the Act. He stated that while the facts provided by the immigration officer may have warranted the initial detention, they did not constitute reasonable investigative efforts that would justify continued detention.

The immigration officer then argued that the adjudicator should order the continued detention of the applicants under paragraph 103(3)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 27] of the Act on the ground that the applicants posed a danger to the public. In support of this position he submitted that the applicants were members of a

détermine si le ministre faisait des efforts valables pour faire enquête et si ces efforts justifiaient une prolongation de leur garde.

a Audience devant l'arbitre—23 et 24 janvier 1991

À l'audience, un agent principal a déclaré que les requérants faisaient l'objet d'une enquête de la part du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), qui les soupçonnait de constituer un danger pour la sécurité publique, au motif qu'ils étaient entrés au Canada à l'aide de documents falsifiés, que M. Smith avait reconnu son association avec l'Ad-Da'wa, et qu'il avait été en possession de la liste d'armes inscrite dans le carnet. L'agent a reconnu que l'Ad-Da'wa n'appuyait pas le gouvernement iraquien actuel, mais il a fait valoir que, compte tenu de l'état de guerre qui existait entre l'Alliance des Nations Unies et l'Iraq, il était concevable que les requérants puissent agir au Canada pour le compte de l'Iraq si la guerre devait mal tourner pour l'Iraq. L'agent a assuré l'arbitre qu'une enquête était en cours au sein du SCRS, et qu'il avait un rapport du SCRS en sa possession. Il a toutefois refusé de produire à l'audience ce rapport ou tout autre élément de preuve démontrant les efforts entrepris pour faire enquête sur la question.

L'arbitre a conclu que le ministre ne l'avait pas convaincu qu'il faisait des efforts valables pour enquêter sur l'identité des requérants ou sur leur appartenance présumée à l'une des catégories non admissibles, étant donné que l'agent d'immigration ne lui avait pas fourni de données de fait lui permettant d'établir si les efforts étaient valables. Il a donc refusé d'ordonner la prolongation de la garde en vertu du paragraphe 103.1(5) de la Loi. Il a déclaré que même si les faits communiqués par l'agent d'immigration auraient pu justifier la garde initiale, ils ne constituaient pas des efforts valables d'enquête qui justifieraient une prolongation de la garde.

L'agent d'immigration a ensuite fait valoir que l'arbitre devait ordonner la prolongation de la garde des requérants en vertu de l'alinéa 103(3)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 28, art. 27] de la Loi au motif que les requérants constituaient une menace pour la sécurité publique. À l'appui de sa thèse, il a fait valoir que les requé-

terrorist group that CSIS had determined was hostile to the West, that they did not have valid identification, and referred to the inscriptions referring to weapons and "striking terror" in the address book.

Counsel for the applicants stated that the CSIS information about Al-Dawa was erroneous and outdated. He submitted that the applicants posed no threat to Canada because of their membership in Al-Dawa, and that the applicants' association with Al-Dawa was the reason they sought refuge in Canada in the first place. He observed that Mr. Smith had spent two years in prison for opposition to the Iraqi government, which bolstered the credibility of his refugee claim. He argued that anyone entering Canada intending to engage in terrorism would be unlikely to carry with them literature about their cause, or enter on forged, damaged passports. As for the inscriptions in the address book, he submitted that Mr. Smith had provided candid, credible explanations for them. As for Mrs. Smith, she was now pregnant, and unlikely to constitute a danger to Canada.

The adjudicator ordered that the applicants be released on conditions. He stated that he could not conclude on the evidence provided that the applicants posed a danger to the public. He acknowledged that Al-Dawa was opposed to the Iraqi government and had probably engaged in armed opposition to it. However, he stated that the Minister had failed to provide any evidence beyond the assertion of the immigration officer that Al-Dawa was likely to engage in activities against North America or other members of the Alliance. In addition, he found that there was no evidence that the applicants themselves had ever engaged in terrorism, and that even if Mr. Smith had engaged in armed resistance to the Iraqi regime in the past, there was no evidence that he would engage in violent acts while in Canada. The adjudicator also found that the explanations provided by Mr. Smith as to the address book were credible and consistent

rants faisaient partie d'un groupe terroriste qui, suivant le SCRS, était hostile à l'Occident, qu'ils n'avaient pas de pièces d'identité en règle, et il a mentionné les inscriptions du carnet d'adresses où il était question d'armes et de [TRADUCTION] «terreur profonde».

L'avocat des requérants affirme que les renseignements que le SCRS possède au sujet de l'Ad-Da'wa sont erronés et périmés. Il prétend que les requérants ne constituent pas une menace pour le Canada à cause de leur appartenance à l'Ad-Da'wa, et que leur affiliation à l'Ad-Da'wa est la raison initiale pour laquelle ils ont sollicité le statut de réfugié au Canada. Il fait observer que M. Smith a passé deux ans en prison à cause de son opposition au gouvernement iraquien, ce qui renforce la crédibilité de sa revendication du statut de réfugié. Il fait valoir qu'il est peu probable qu'une personne qui entre au Canada dans le but de commettre des actes de terrorisme porte sur elle des brochures concernant sa cause, ou qu'elle entre au Canada grâce à des passeports falsifiés et endommagés. Quant aux inscriptions figurant dans le carnet d'adresses, il souligne que M. Smith a fourni des explications franches et crédibles à leur sujet. Quant à M^{me} Smith, elle est maintenant enceinte et il est peu probable qu'elle constitue un danger pour le Canada.

L'arbitre a ordonné la mise en liberté des requérants à certaines conditions. Il a déclaré que les éléments de preuve qui lui avaient été communiqués ne lui permettaient pas de conclure que les requérants constituaient une menace pour la sécurité publique. Il a reconnu que l'Ad-Da'wa était opposée au gouvernement iraquien et qu'elle s'était probablement livrée à une opposition armée à celui-ci. Il a toutefois déclaré que le ministre n'avait fourni aucun élément de preuve hormis l'affirmation de l'agent d'immigration que l'Ad-Da'wa était susceptible de commettre des actes hostiles à l'Amérique du Nord ou d'autres membres de l'Alliance. En outre, il a conclu qu'il n'y avait aucun élément de preuve permettant de croire que les requérants avaient eux-mêmes commis des actes terroristes, et que même si M. Smith avait déjà participé à la résistance armée contre le régime iraquien, rien ne permettait de penser qu'il commettrait des actes de violence pendant son séjour au Canada. L'arbitre a égale-

with his claim for refugee status as an opponent of the Iraqi government.

CERTIFICATE UNDER SUBSECTION
40.1(1) OF THE ACT

On January 25, 1991, the Minister of Employment and Immigration and the Solicitor General filed a certificate with a senior immigration officer, acting under section 40.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the Act, which states (in the provisions relevant to this proceeding):

40.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where the Minister and the Solicitor General are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person described in paragraph 19(1)(d),(e),(f),(g) or (j) or 27(2)(c), they may sign and file a certificate to that effect with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator.

(2) Where a certificate is signed and filed in accordance with subsection (1), an inquiry under this Act concerning the person in respect of whom the certificate is filed shall not be commenced, or if commenced shall be adjourned, until the determination referred to in paragraph (4)(d) has been made and a senior immigration officer or an adjudicator shall, notwithstanding section 23 or 103, detain or make an order to detain the person named in the certificate until the making of the determination.

(3) Where a certificate referred to in subsection (1) is filed in accordance with that subsection, the Minister shall

(a) forthwith cause a copy of the certificate to be referred to the Federal Court for a determination as to whether the certificate should be quashed; and

(b) within three days after the certificate has been filed, cause a notice to be sent to the person named in the certificate informing the person that a certificate under this section has been filed and that following a reference to the Federal Court a deportation order may be made against the person.

(4) Where a certificate is referred to the Federal Court pursuant to subsection (3), the Chief Justice of that Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section shall

(a) examine within seven days, *in camera*, the security or criminal intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General and hear any other evidence or information that may be presented by or on behalf of those Ministers and may, on the request of the Minister or the Solicitor General, hear all or part of such evidence or information in the absence of the person named in the certificate and any counsel representing the person where, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the evidence or information should not be disclosed on the

ment conclu que les explications fournies par M. Smith au sujet du carnet d'adresses étaient crédibles et qu'elles se conciliaient avec la revendication du statut de réfugié qu'il présentait en tant qu'opposant au gouvernement iraquien.

L'ATTESTATION PRÉVUE AU PARAGRAPHE 40.1(1) DE LA LOI

Le 25 janvier 1991, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général ont remis une attestation à un agent principal en vertu de l'article 40.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 29, art. 4] de la Loi, qui dispose (je cite les dispositions pertinentes à la présente affaire):

40.1 (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le ministre et le solliciteur général peuvent, s'ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées aux alinéas 19(1)d),e),f),g) ou j), ou 27(2)c), signer et remettre une attestation à cet effet à un agent d'immigration, un agent principal ou un arbitre.

(2) En cas de remise de l'attestation visée au paragraphe (1), l'enquête prévue par ailleurs aux termes de la présente loi sur l'intéressé ne peut être ouverte tant que la décision visée à l'alinéa (4)d) n'a pas été rendue. L'agent principal ou l'arbitre doit, par dérogation aux articles 23 ou 103, retenir l'intéressé ou prendre une mesure à cet effet contre lui en attendant la décision.

(3) En cas de remise de l'attestation prévue au paragraphe (1), le ministre est tenu:

a) d'une part, d'en transmettre sans délai un double à la Cour fédérale pour qu'il soit décidé si l'attestation doit être annulée;

b) d'autre part, dans les trois jours suivant la remise, d'envoyer un avis à l'intéressé l'informant de la remise et du fait que, à la suite du renvoi à la Cour fédérale, il pourrait faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

(4) Lorsque la Cour fédérale est saisie de l'attestation, le juge en chef de celle-ci ou le juge de celle-ci qu'il délègue pour l'application du présent article:

a) examine dans les sept jours, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre et le solliciteur général ont eu connaissance et recueille les autres éléments de preuve ou d'information présentés par ces derniers ou en leur nom; il peut en outre, à la demande du ministre ou du solliciteur général, recueillir tout ou partie de ces éléments en l'absence de l'intéressé et du conseiller la représentant, lorsque, à son avis, leur communi-

grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(b) provide the person named in the certificate with a statement summarizing such information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, as will enable the person to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the issue of the certificate, having regard to whether, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(c) provide the person named in the certificate with a reasonable opportunity to be heard;

(d) determine whether the certificate filed by the Minister and the Solicitor General is reasonable on the basis of the evidence and information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, and, if found not to be reasonable, quash the certificate; and

(e) notify the Minister, the Solicitor General and the person named in the certificate of the determination made pursuant to paragraph (d).

(5) For the purposes of subsection (4), the Chief Justice or the designated judge may receive and accept such evidence or information as the Chief Justice or the designated judge sees fit, whether or not the evidence or information is or would be admissible in a court of law.

(6) A determination under paragraph (4)(d) is not subject to appeal or review by any court

(7) Where a certificate has been reviewed by the Federal Court pursuant to subsection (4) and has not been quashed under paragraph (4)(d),

(a) the certificate is conclusive proof that the person named in the certificate is a person described in paragraph 19(1)(d),(e),(f),(g) or (j) or 27(2)(c); and

(b) the person named in the certificate shall, notwithstanding section 23 or 103, continue to be detained until the person is removed from Canada.

A detention order was then issued in respect of the applicants by a senior immigration officer.

Section 41 [now section 40.1] was enacted by An Act to amend the *Immigration Act, 1976* and the Criminal Code in consequence thereof, S.C. 1988, c. 36, s. 4 now R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4, and proclaimed in force October 3, 1988. Section 40.1 provides for a form of judicial review in the case of an applicant for refugee status who is not a permanent resident of Canada and who for security or other specified reasons may not be admitted to Canada. The concerned ministers file with this Court a certificate of their conclusion that a person does not qualify for admission, for review by the Court to determine whether the certificate is reasonable on the evidence and information provided to the judge. Until this determi-

cation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

b) fournit à l'intéressé un résumé des informations dont il dispose, à l'exception de celles dont la communication pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, afin de permettre à celui-ci d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu à l'attestation;

c) donne à l'intéressé la possibilité d'être entendu;

d) décide si l'attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d'information à sa disposition, et, dans le cas contraire, annule l'attestation;

e) avise le ministre, le solliciteur général et l'intéressé de la décision rendue aux termes de l'alinéa d).

(5) Pour l'application du paragraphe (4), le juge en chef ou son délégué peut recevoir et admettre les éléments de preuve ou d'information qu'il juge utiles, indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux.

(6) La décision visée à l'alinéa (4)d) ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal.

(7) Si l'attestation n'est pas annulée en vertu de l'alinéa (4)d):

a) elle fait foi du fait que la personne qui y est nommée appartient à l'une des catégories visées aux alinéas 19(1)d),(e),(f),(g) ou j), ou 27(2)c);

b) la personne nommée dans l'attestation doit, par dérogation aux articles 23 ou 103, être retenue jusqu'à son renvoi du Canada.

Un agent principal a ensuite ordonné la mise sous garde des requérants.

L'article 41 [maintenant article 40.1] a été édicté par la Loi modifiant la *Loi sur l'immigration de 1976* et apportant des modifications corrélatives au Code criminel, L.C. 1988, chap. 36, art. 4, maintenant L.R.C. (1985) (4^e suppl.), chap. 29, art. 4 et est entré en vigueur le 3 octobre 1988. L'article 40.1 prévoit une sorte de contrôle judiciaire dans le cas d'une personne qui sollicite le statut de réfugié et qui n'est pas un résident permanent du Canada et qui, pour des raisons de sécurité ou d'autres raisons spécifiées, ne peut être admise au Canada. Les ministres concernés transmettent à notre Cour une attestation de leur conclusion qu'une personne ne remplit pas les conditions requises pour être admise afin que la Cour

nation is made, and the certificate either quashed or approved, any inquiry into the refugee status of the applicant may not be commenced, or if already commenced it must be adjourned.

On January 31, 1991, I conducted a hearing during which I examined the security intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General. I also heard other evidence presented by a CSIS officer, Gregory Pearce. Following this hearing I signed an order that extended the time to serve the applicants with notice of the proceedings pursuant to paragraph 40.1(3)(b) to January 29, 1991, four days after the certificate had been filed instead of the three days provided for in paragraph 40.1(3)(b). The order also provided that the respondents be allowed to advance the evidence of Gregory Pearce, that the hearing be conducted *in camera* in the absence of the persons named in the certificate and their counsel and that the security intelligence reports be sealed and kept separate and apart from other public court files. I examined a summary of the information provided to me which had been prepared by CSIS, vetted it and ordered it served on the applicants. I then scheduled February 5, 1991 as the date on which the applicants would have their "reasonable opportunity to be heard".

HEARINGS OF FEBRUARY 5 AND 12, 1991

The hearing was held in open court on the request of the applicants, which was not objected to by the respondent. I also ordered, on the request of the applicants and without objection from the respondent, that in the best interests of the applicants that they be referred to in these proceedings by the pseudonyms Joseph Smith and Sarah Smith.

At the hearing, counsel for the applicants attempted to move before me a motion by way of *certiorari* to quash the order of detention made by the senior immigration officer on January 25, 1991. However, as leave for the motion had not been obtained I refused to allow the motion to be filed at the hearing. Counsel for the applicants

l'examine et décide si l'attestation est raisonnable compte tenu des éléments de preuve et d'information fournis au juge. L'enquête sur le statut de réfugié du requérant ne peut être ouverte ou poursuivie tant que cette décision n'a pas été rendue et que l'attestation n'a pas été annulée ou confirmée.

Le 31 janvier 1991, j'ai présidé une audience au cours de laquelle j'ai examiné les renseignements secrets en matière de sécurité dont le ministre et le solliciteur général avaient eu connaissance. J'ai également entendu un autre témoignage, celui d'un agent du SCRS, Gregory Pearce. À l'issue de cette audience, j'ai signé une ordonnance prorogeant au 29 janvier 1991 le délai imparti pour signifier aux requérants l'avis de procédure prévu à l'alinéa 40.1(3)b), accordant ainsi un délai de quatre jours à compter de la date de la remise de l'attestation au lieu du délai de trois jours prévu à l'alinéa 40.1(3)b). J'ai également autorisé les intimés à faire entendre Gregory Pearce, j'ai ordonné que l'audience se déroule à huis clos en l'absence des personnes désignées dans l'attestation et du conseiller les représentant, et j'ai ordonné que les renseignements secrets obtenus par le service de sécurité soient mis sous scellés et qu'ils soient séparés des autres dossiers publics de la Cour. J'ai examiné le résumé des renseignements qui m'a été fourni et qui a été rédigé par le SCRS, je l'ai corrigé et j'ai ordonné qu'il soit signifié aux requérants. J'ai ensuite fixé au 5 février 1991 la date à laquelle les requérants auraient «la possibilité d'être entendus».

g AUDIENCES DES 5 ET 12 FÉVRIER 1991

L'audience s'est déroulée en séance publique à la demande des requérants, sans opposition de l'intimée. J'ai également ordonné, à la demande des requérants et sans opposition de l'intimée, que dans l'intérêt véritable des requérants ceux-ci soient désignés dans la présente instance sous les pseudonymes de Joseph Smith et de Sarah Smith.

À l'audience, l'avocat des requérants a essayé de me soumettre une requête en bref de *certiorari* pour faire annuler l'ordonnance de détention prononcée par l'agent principal le 25 janvier 1991. Cependant, comme l'avocat n'avait pas obtenu l'autorisation de présenter la requête, je n'ai pas permis que la requête soit déposée à l'audience.

then stated that he would seek leave to file the motion in the ordinary course as an application separate and apart from these proceedings under section 40.1 of the Act.

At the hearing, the applicants made a number of preliminary objections about the procedures followed by the Court and the respondent in this matter, which the applicants submitted affected the jurisdiction of the Court to consider the reasonableness of the certificates. These objections are as follows:

(a) That the order I made to extend time for service of notice to the applicants was made without jurisdiction, and that compliance with the notice requirements of subsection 40.1(3) is a condition precedent to the jurisdiction of this Court over the subject-matter of this proceeding;

(b) That the Court had no jurisdiction to make the order extending time or the other orders on an *ex parte* basis;

(c) That the decision of the Court to hear the additional evidence of Gregory Pearce *in camera* should not have been made *in camera*;

(d) That the summary provided to the applicants did not comply with paragraph 40.1(4)(b) of the Act, as it had not been drafted by the designated judge personally;

(e) That the reference of the certificate to the Federal Court was not filed "forthwith" as required by paragraph 40.1(3)(a) of the Act;

(f) That the Court should order that fuller disclosure be provided to the applicants of the sealed documents, that full details be provided of all evidence heard *in camera*, that the ink and paper in the address book be dated by forensic science techniques, that the CSIS officers who interviewed the applicants be made available for cross-examination, that the translator of the materials be produced for cross-examination, and that the complete CSIS file on Al-Dawa be produced for use by the applicants.

The matter was then adjourned to February 12, 1991, when the submissions of the parties on the preliminary objections were heard. Following argument on these issues I reserved my decision. It was agreed at that time that if I found no merit in the preliminary objections, the applicants would have their "reasonable opportunity to be heard" provided by paragraph 40.1(4)(c) of the Act on March 26, 1991. With respect to the issue of more extensive disclosure, counsel for both parties undertook to consult with each other as to whether they could agree on terms by which the evidence of the CSIS officers could be placed before the Court. The Court was subsequently advised by letter dated February 22, 1991 that they were not

L'avocat des requérants a alors déclaré qu'il essaierait d'obtenir l'autorisation de présenter la requête selon la procédure normale dans le cadre d'une demande distincte de la présente instance fondée sur l'article 40.1 de la Loi.

À l'audience, les requérants ont formulé plusieurs objections préliminaires au sujet de la procédure que la Cour et l'intimée ont suivie en l'espèce et qui, de l'avis des requérants, rend la Cour incompétente pour examiner le caractère raisonnable de l'attestation. Voici les objections en question:

a) je n'avais pas compétence pour rendre l'ordonnance de prolongation du délai de signification de l'avis aux requérants, et le respect des exigences prévues au paragraphe 40.1(3) en matière d'avis est une condition préalable à la compétence de la Cour sur l'objet de présent litige;

b) la Cour n'avait pas compétence pour prononcer *ex parte* l'ordonnance de prorogation de délai ou les autres ordonnances;

c) la décision de la Cour d'entendre à huis clos le témoignage supplémentaire de Gregory Pearce n'aurait pas dû être prononcée à huis clos;

d) le résumé fourni aux requérants ne respecte pas les exigences de l'alinéa 40.1(4)(b) de la Loi, étant donné qu'il n'a pas été rédigé personnellement par le juge délégué;

e) l'attestation n'a pas été transmise «sans délai» à la Cour fédérale comme l'exige l'alinéa 40.1(3)(a) de la Loi;

f) la Cour devrait ordonner une communication plus complète des documents scellés aux requérants, la communication intégrale des témoignages entendus à huis clos, la datation de l'encre et du papier du carnet d'adresses au moyen des techniques de la médecine légale, la possibilité pour les requérants de contre-interroger les agents du SCRS qui les ont interrogés ainsi que la possibilité de contre-interroger le traducteur des documents et la production du dossier intégral que le SCRS possède au sujet de l'Ad-Da'wa pour que les requérants l'utilisent.

L'affaire a ensuite été ajournée au 12 février 1991, date à laquelle les observations des parties au sujet des objections préliminaires ont été entendues. À la suite du débat sur ces questions, j'ai remis le prononcé de ma décision. Il a alors été convenu que si je jugeais mal fondées les objections préliminaires, les requérants auraient, le 26 mars 1991, «la possibilité d'être entendu[s]» que leur accorde l'alinéa 40.1(4)(c) de la Loi. En ce qui concerne la question de la communication plus complète, les avocats des deux parties se sont engagés à se consulter l'un l'autre pour savoir s'ils pourraient s'entendre sur les conditions auxquelles le témoignage des agents du SCRS serait soumis à la Cour. La Cour a subséquemment été informée par

able to come to an agreement. With regard to the issue of the age of the ink and paper in the notebook, the respondent stated that it was prepared to accept the admission of Mr. Smith that the address book had been most recently used in 1986.

PRELIMINARY OBJECTIONS

The objections by the applicants are directed towards the jurisdiction of this Court to hear the merits of the case. While my ultimate conclusion as to the reasonableness of the certificate tend to make most of the issues raised in the following analysis academic, I feel that they must be addressed as the jurisdiction of the Court to make the ultimate determination of reasonableness has been challenged.

1. Order to Extend Time

The respondent put forward several arguments to counter the submission of the applicants that this Court has no jurisdiction to grant an extension of time. First, the respondent submitted that compliance with the notice provisions in paragraph 40.1(3)(b) is not a condition precedent to the Court having jurisdiction to consider the reasonableness of the certificate. The respondent further argued that the word "shall" in the context of the notice provisions should be read as having directory and not mandatory import in this particular context. In the alternative, it was submitted that the Court had the implied power to extend time in order for it to effectively exercise the review jurisdiction over the certificate expressly granted by the Act. Finally, the respondent submits that the computation of time provisions in the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] should apply to this proceeding.

I agree with the respondent's submission that compliance with the notice provision is not a precondition to the exercise of its review function under subsection 40.1(4). It should be noted that under paragraph 40.1(4)(a), the Court is required to conduct the *in camera* review within seven days of the referral of the certificate to the Court under subsection 40.1(3). The referral to the Court is to

une lettre datée du 22 février 1991 que les avocats ne pouvaient pas parvenir à une entente. Quant à la question de la datation de l'encre et du papier du carnet d'adresses, l'intimée a déclaré qu'elle était disposée à accepter l'aveu de M. Smith que la date la plus récente à laquelle le carnet d'adresses avait été utilisé remontait à 1986.

OBJECTIONS PRÉLIMINAIRES

Les objections des requérants portent sur la compétence de notre Cour pour statuer sur la présente affaire au fond. Bien que la conclusion à laquelle j'en suis finalement arrivé en ce qui concerne le caractère raisonnable de l'attestation tende à rendre théoriques la plupart des questions soulevées dans l'analyse qui suit, j'estime qu'elles doivent être abordées étant donné que la compétence de la Cour pour se prononcer sur le caractère raisonnable de l'attestation est contestée.

1. Ordonnance de prorogation de délai

L'intimée fait valoir plusieurs moyens pour riposter à la prétention des requérants suivant laquelle notre Cour n'a pas compétence pour accorder une prorogation de délai. Premièrement, l'intimée prétend que le respect des dispositions de l'alinéa 40.1(3)b) relatives à l'avis ne constitue pas une condition préalable à la compétence de la Cour pour examiner le caractère raisonnable de l'attestation. L'intimée soutient en outre que, dans le contexte des dispositions relatives à l'avis, les mots «est tenu de» devraient être interprétés comme ayant une connotation indicative et non impérative dans ce contexte particulier. À titre subsidiaire, elle soutient que la Cour a le pouvoir implicite de proroger le délai dans le but de pouvoir exercer de façon efficace les pouvoirs d'examen de l'attestation que lui accorde expressément la Loi. Finalement, l'intimée affirme que les dispositions des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] relatives au calcul des délais devraient s'appliquer à la présente instance.

Je suis d'accord avec l'intimée pour dire que le respect des dispositions relatives à l'avis ne constitue pas une condition préalable à l'exercice du pouvoir d'examen que prévoit le paragraphe 40.1(4). Il convient de noter qu'aux termes de l'alinéa 40.1(4)a), la Cour est tenue de procéder à l'examen à huis clos dans les sept jours suivant la date à laquelle l'attestation est renvoyée à la Cour

be made “forthwith” after the filing of the certificate with the appropriate immigration official under subsection 40.1(1). The person named in the certificate is to be notified that a certificate has been filed within three days of it being filed. It is therefore possible that a certificate could be filed, referred to the Court and reviewed before the three-day notice provision has expired. It is true that in this case, the applicants were not notified until four days had elapsed from the date the certificate was filed, and that the review by the Court was conducted six days later. However, it still must be observed that the statute contemplates that in some circumstances, a review may be conducted before the person named in the certificate need be notified of the fact that a certificate has been filed. I would therefore conclude from the above that it was not the intention of Parliament that strict observance of the notice provisions is a pre-condition to the judicial consideration of the certificate under subsection 40.1(4).

I am also satisfied that the respondent is correct in submitting that the word “shall” in subsection 40.1(3) should be read as being directory and not mandatory. Jones and de Villars, in their text *Principles of Administrative Law* (1985, Carswell) observe at page 111 that in determining whether a statutory requirement is mandatory or directory, the Court should consider

... the policy of the Act, all of its provisions, the reason for including the specific statutory requirement in question, whether any statutory consequence is provided for failure to comply, and what the practical effect of non-compliance is on the complainant or any other person.

In my view, the legislative framework concerning time limits was intended to be directory and not mandatory. The policy and purpose of the *Immigration Act*, as set out in section 2 of the Act, balances the security interests of the state with the individual rights of the parties seeking entry to Canada, and thus could be construed as supporting either characterization. However, while statutory provisions should be observed if at all possible, it may not always be practical in circumstances where national security is at risk to require strict compliance where there is no serious prejudice to the person named. In addition, there is no specific consequence provided for the failure to provide

en vertu du paragraphe 40.1(3). Le renvoi à la Cour doit avoir lieu «sans délai» après que l’attestation a été, conformément au paragraphe 40.1(1), remise au fonctionnaire compétent de l’immigration. La personne désignée dans l’attestation doit être informée de la remise dans les trois jours de celle-ci. Il est donc possible qu’une attestation soit remise, puis renvoyée à la Cour et examinée avant l’expiration du délai de trois jours. Il est vrai qu’en l’espèce, les requérants n’ont été avisés qu’après que quatre jours se furent écoulés à compter de la remise de l’attestation, et que la Cour n’a procédé à l’examen que six jours plus tard. Cependant, il faut quand même faire observer que la loi prévoit que dans certains cas il est possible de procéder à l’examen avant que la personne désignée dans l’attestation soit informée de la remise de l’attestation. Compte tenu de ce qui précède, je conclus donc que le législateur fédéral ne voulait pas que les dispositions relatives à l’avis soient strictement observées pour que la Cour puisse examiner l’attestation en vertu du paragraphe 40.1(4).

Je suis également persuadé que l’intimée a raison de dire que les mots «est tenu de» au paragraphe 40.1(3) devraient être interprétés comme étant indicatifs et non comme étant impératifs. Dans leur ouvrage *Principles of Administrative Law* (1985, Carswell), Jones et de Villars font observer, aux pages 110 et 111, que pour déterminer si une condition prévue par la loi est impérative ou indicative, le tribunal doit tenir compte

[TRADUCTION] ... de l’esprit de la loi, de l’ensemble de ses dispositions, de la raison pour laquelle on a inclus l’exigence législative en question, de la question de savoir si la loi prévoit des conséquences en cas d’inobservation, et des effets pratiques de l’inobservation sur le plaignant ou sur toute autre personne.

À mon avis, le cadre législatif concernant les délais était conçu comme indicatif et non comme impératif. L’esprit et l’objet de la *Loi sur l’immigration* qui sont énoncés à l’article 2 de la Loi mettent en équilibre les intérêts du pays en matière de sécurité et les droits individuels des personnes qui cherchent à entrer au Canada, et ils pourraient donc être interprétés comme appuyant l’une ou l’autre qualification. Cependant, même si les dispositions législatives devraient être observées dans toute la mesure du possible, il n’est peut-être pas toujours pratique, lorsque la sécurité nationale est menacée, d’exiger un strict respect lorsque la personne désignée ne subira pas de préjudice grave.

notice. As there is no basis for participation by the person named in the certificate until after the *in camera* review, the failure of the respondent to notify the applicants within the prescribed three-day period has not seriously prejudiced them in the circumstances of this case. This does not mean, however, that significant delays in meeting the statutory notice requirement should be excused by the Court as mere irregularities. It would appear that the purpose of this particular notice requirement in the Act is to ensure that a person named in a certificate is aware of the reason for his or her continued detention, and also of the fact that they may face deportation. In my view, these are significant interests that should be protected, and departures from the statutory standard should only be condoned where there has been substantial compliance with the three-day provision and a lack of prejudice to the named person's interests. In this case, the delay in providing notice to the applicants was one day, which is not significant nor unduly prejudicial in the circumstances.

I would therefore conclude that based on the foregoing, the jurisdiction of the Court to consider the reasonableness of the certificate has not been affected by the failure of the respondents to strictly observe the notice requirements. It is therefore unnecessary to consider the alternative grounds put forward by the respondent on this issue.

2. Ex Parte Proceedings

Counsel for the applicants submits that there was no jurisdiction for the Court to have made the order extending time, nor the other elements of the order, on an *ex parte* basis. In support of this submission, he relies on *Neal v. A.G. (Sask.) et al.*, [1977] 2 S.C.R. 624, a case in which the Supreme Court of Canada ruled that an application by the Crown for extension of time to file an appeal against an acquittal in a summary conviction case obtained *ex parte* should be set aside.

De plus, aucune conséquence précise n'est prévue en cas de défaut de donner avis. Comme la personne désignée dans l'attestation n'avait aucune raison d'intervenir tant que l'examen à huis clos n'avait pas eu lieu, eu égard aux circonstances de l'espèce, le défaut de l'intimée d'aviser les requérants dans le délai prescrit de trois jours ne leur a pas causé de préjudice grave. Cela ne veut cependant pas dire que la Cour devrait excuser d'importants retards à respecter les exigences de la loi en matière d'avis en les considérant comme de simples vices de procédure. Il semblerait que le but de cette condition particulière de la Loi en matière d'avis est de s'assurer que la personne désignée dans l'attestation soit informée de la raison du maintien de sa mise sous garde et du fait qu'elle pourrait faire l'objet d'une mesure d'expulsion. À mon avis, ce sont des droits importants qui doivent être protégés, et on ne devrait fermer les yeux sur une dérogation à la norme prévue par la loi que lorsque les dispositions relatives au délai de trois jours ont été respectées dans l'ensemble et qu'il n'y a pas atteinte aux droits de l'intéressé. En l'espèce, on a retardé d'une journée l'envoi de l'avis aux requérants, et ce retard n'était pas important ou indûment préjudiciable dans les circonstances.

Je suis donc d'avis de conclure, sur le fondement de ce qui précède, que la compétence de la Cour pour examiner le caractère raisonnable du certificat n'a pas été touchée par le défaut des intimés d'observer rigoureusement les exigences relatives à l'avis. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les moyens subsidiaires que l'intimé fait valoir sur cette question.

2. Procédure ex parte

L'avocat des requérants prétend que la Cour n'avait pas compétence pour rendre *ex parte* l'ordonnance de prorogation de délai et pour accorder *ex parte* les autres éléments de l'ordonnance. À l'appui de cette prétention, il invoque l'arrêt *Neal c. P.G. (Sask.) et autre*, [1977] 2 R.C.S. 624, dans lequel la Cour suprême du Canada a annulé la demande présentée par le ministère public en vue d'obtenir *ex parte* la prorogation du délai imparti pour interjeter appel d'un verdict d'acquiescement dans une affaire de déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

I am unable to see any merit in this submission. In my opinion, the case at hand is easily distinguishable from that in the *Neal* case. It is trite law that the normal practice in any legal proceeding is to provide notice to the other side, and an opportunity to make submissions. However, in this case, I believe that paragraph 40.1(4)(a) of the Act provides the Court with the jurisdiction to proceed *ex parte*. Unlike the situation in *Neal*, the statute in this case clearly provides the presiding judge with the discretion to hear all or part of the evidence or information presented in the absence of the person named in the certificate or their counsel if the disclosure of such evidence would be injurious to national security or the safety of persons. In my opinion, this right to exclude would by implication extend to the making of orders necessarily incidental to the exercise of this discretion, and therefore the judge need not hear submissions on these orders. In this case, the order to hear the evidence of Gregory Pearce *in camera* was incidental to the decision that the evidence should not be disclosed, which is a determination that the judge is expressly authorized to make. Similar points could be made with respect to the orders to conduct the entire hearing *in camera*, to seal the reports, and providing an edited summary. As for the order to extend time, I am satisfied that this could also be conducted *in camera* as part of the overall proceedings, and in any event for the reasons given above no prejudice resulted from the lack of opportunity to make submissions on this point.

3. In Camera Proceedings

The applicants submit that section 40.1 only authorizes *in camera* examination of the security reports considered by the Ministers, and other information like the oral evidence of Pearce in limited circumstances. They also submit that the decision to allow further evidence to be called *in camera* cannot be made *in camera*.

In my opinion, this submission is also without merit. Paragraph 40.1(4)(a) expressly authorizes a

Ce moyen est, selon moi, dénué de tout fondement. À mon avis, on peut facilement distinguer la présente affaire de l'arrêt *Neal*. C'est un principe élémentaire de droit que, dans une poursuite judiciaire, l'usage courant veut que l'on avise la partie adverse et que celle-ci ait la possibilité de faire valoir son point de vue. J'estime toutefois qu'en l'espèce l'alinéa 40.1(4)a) de la Loi accorde à la Cour le pouvoir de procéder *ex parte*. À la différence de la situation qui existait dans l'arrêt *Neal*, la loi à l'examen en l'espèce accorde manifestement au juge qui préside le pouvoir discrétionnaire de recueillir tout ou partie des éléments de preuve et d'information présentés en l'absence de la personne désignée dans l'attestation ou du conseiller la représentant, lorsque leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes. À mon avis, ce droit d'exclusion s'étendrait implicitement au prononcé des ordonnances nécessairement accessoires à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et il n'est donc pas nécessaire que le juge entende des observations sur ces ordonnances. En l'espèce, l'ordonnance prescrivant l'audition du témoignage de Gregory Pearce à huis clos était accessoire à la décision de non-divulgateur de la preuve, laquelle est une décision que le juge est expressément habilité à rendre. On pourrait en dire autant des ordonnances prescrivant le déroulement à huis clos de toute l'audience, la conservation sous pli scellé des renseignements, et la communication d'un résumé vérifié. Quant à l'ordonnance de prorogation de délai, je suis convaincu qu'elle pourrait aussi avoir lieu à huis clos dans le cadre de l'instance générale, et de toute façon, pour les raisons déjà exposées, le fait qu'il n'a pas été possible de présenter des observations sur ce point n'a causé aucun préjudice.

3. Audience à huis clos

Les requérants prétendent que l'article 40.1 ne permet que dans des circonstances limitées l'examen à huis clos des renseignements secrets en matière de sécurité dont les ministres ont eu connaissance, ainsi que d'autres éléments d'information comme le témoignage de Pearce. Ils prétendent également que la décision de permettre la présentation d'autres éléments de preuve à huis clos ne peut être prononcée à huis clos.

À mon avis, cette prétention est également dénuée de fondement. L'alinéa 40.1(4)a) accorde

judge to “hear any other evidence or information” *in camera* in his discretion for national security reasons. There is no reason to exclude oral evidence from the scope of this provision. As for the submission that this decision cannot itself be made *in camera*, I would dispose of this argument for the same reasons as put forward in the section on *ex parte* proceedings.

4. The Summary

The applicants further submit that the statement summarizing the information necessary for the applicants to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate must be prepared by the judge himself. There is no express requirement in paragraph 40.1(4)(b) that the summary be prepared by the judge himself, and I would not read one in the absence of compelling reasons to do so. In my opinion, the function of the judge in this case is to ensure that the person named has been reasonably informed. In this case, I examined and approved the report of the evidence available to me, and in my discretion ordered parts edited from the summary in the interests of national security without prejudicing the applicants’ right to be reasonably informed. I would also note that editing of information provided to the Court occurs in analogous judicial situations, such as the affidavits of police informers when access is sought to the sealed packet in a wiretap case: see *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421.

5. “Forthwith”

The applicants also submit that as the reference of the certificate was not made to the Federal Court until four days had elapsed since the filing of the certificate, it was not referred “forthwith” as required by paragraph 40.1(3)(a) of the Act.

The meaning of “forthwith” was considered by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Parrot* (1979), 27 O.R. (2d) 333. The accused union leader was required by back-to-work legislation to give notice “forthwith” to his workers that a strike

expressément au juge le pouvoir discrétionnaire de «recueil[lir] les autres éléments de preuve ou d’information» à huis clos pour des raisons de sécurité nationale. Il n’y a aucune raison d’exclure les témoignages du champ d’application de cette disposition. Quant à l’argument que cette décision ne peut pas elle-même être prononcée à huis clos, je le rejette pour les mêmes motifs que ceux que j’ai avancés dans la section relative à la procédure *ex parte*.

4. Le résumé

Les requérants soutiennent en outre que le résumé des informations dont les requérants ont besoin pour être suffisamment informés des circonstances ayant donné lieu à l’attestation doit être rédigé par le juge lui-même. L’alinéa 40.1(4)(b) n’exige pas explicitement que le juge rédige lui-même le résumé, et je refuse de conclure à l’existence de cette obligation en l’absence de raisons sérieuses. À mon avis, le rôle que joue le juge dans le cas présent consiste à s’assurer que l’intéressé soit suffisamment informé. En l’espèce, j’ai examiné et approuvé le compte rendu des éléments de preuve mis à ma disposition et, en vertu de mon pouvoir discrétionnaire, j’ai ordonné que certaines parties soient retranchées du résumé dans l’intérêt de la sécurité nationale sans porter atteinte au droit des requérants d’être suffisamment informés. Je tiens également à souligner qu’il existe des situations analogues dans lesquelles les tribunaux retranchent une partie des renseignements qui lui ont été communiqués, comme par exemple dans le cas des affidavits des informateurs de police lorsqu’on demande l’accès au paquet scellé dans une affaire d’écoute électronique (voir l’arrêt *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421).

5. «Sans délai»

Les requérants prétendent également que comme l’attestation n’a été transmise à la Cour fédérale qu’après que quatre jours se furent écoulés à compter de la date de la remise de l’attestation, celle-ci n’a pas été transmise «sans délai» comme l’exige l’alinéa 40.1(3)(a) de la Loi.

La Cour d’appel de l’Ontario a examiné le sens de l’expression «sans délai» dans l’arrêt *R. c. Parrot* (1979), 27 O.R. (2d) 333. Le dirigeant syndical accusé était tenu, en vertu d’une loi forçant le retour au travail, d’aviser «sans délai» (en

had become invalid. The Court considered the meaning of “forthwith”, at pages 339-340:

Finally, . . . we are satisfied that the word “forthwith” in s. 3(1) of the statute must be read as meaning “immediately” or “as soon as possible in the circumstances, the nature of the act to be done being taken into account”: 37 Hals., 3d. ed., p. 103; or “as promptly as is reasonably possible or practicable under all the circumstances”: *R. v. Bell*, [1969] 2 C.C.C. 9 at p. 18 . . .

Reference to all reported cases seem to support the twin proposition that “forthwith” does not mean instantly (*R. v. Cuthbertson*, *supra*), but, rather, without any unreasonable delay, considering “the objects of the rule and the circumstances of the case”: *per* Jessel M.R., *Ex parte Lamb* (1881), 19 Ch. D. 169 at p. 173 . . . See also *Mihm et al. v. Minister of Manpower & Immigration*, [1970] S.C.R. 348 at p. 358 . . .

In this case, I am satisfied that the certificate was referred to the Court as soon as was reasonably possible in the circumstances. It is of course desirable that in a case in which the liberty of an individual is at stake, that the matter be brought before the Court with all reasonable speed. In this case, it was necessary for the respondent to gather the necessary evidence and information to be presented before the Court. Such research necessarily takes time from the time that the certificate was issued, and in this case, when part of the time took place over a weekend, I am satisfied that the time taken was reasonable in the circumstances. I would note that the statute provides that the security and intelligence and other reports should be examined by the Court within seven days of the issuance of the certificate, and in this case the four days that did elapse still left the Court with sufficient time to adequately examine the evidence.

6. Greater Disclosure

As noted above, the applicants sought greater disclosure of the material that was before the Court in the *in camera* hearing. They sought full disclosure of the documents in the sealed files, that full details be given of the evidence provided by witnesses at the hearing, and that the author of the written material submitted before me be produced for cross-examination. They also requested that

anglais, *forthwith*) ses compagnons de travail que la grève était devenue illégale. La Cour s’est penchée sur le sens des mots «sans délai» aux pages 339 et 340:

a [TRADUCTION] Finalement, . . . nous sommes convaincus qu’il faut interpréter l’expression «sans délai» à l’art. 3(1) de la Loi comme signifiant «immédiatement» ou [TRADUCTION] «dès que possible eu égard aux circonstances et en tenant compte de la nature de l’acte à accomplir» (37 Hals., 3^e éd., à la p. 103) ou [TRADUCTION] «aussi promptement qu’il est raisonnablement possible ou réalisable en tenant compte de toutes les circonstances» (*R. v. Bell*, [1969] 2 C.C.C. 9, à la p. 18) . . .

Il semble ressortir de toutes les décisions publiées que «sans délai» ne veut pas dire «instantanément» (*R. v. Cuthbertson*, précité) mais plutôt «dans un délai raisonnable», en tenant compte [TRADUCTION] «du but visé par le principe, et des circonstances de l’affaire» (le maître des rôles Jessel dans le jugement *Ex parte Lamb* (1881), 19 Ch. D. 169, à la p. 173 . . . Voir également *Mihm et autres c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1970] R.C.S. 348, à la p. 358 . . .

d En l’espèce, je suis persuadé que l’attestation a été transmise à la Cour dès qu’il était raisonnablement possible de le faire dans les circonstances. Il est évidemment souhaitable, lorsque la liberté d’une personne est en jeu, que la question soit soumise au tribunal avec diligence raisonnable. En l’espèce, il e était nécessaire pour l’intimée de recueillir les éléments de preuve et d’information nécessaires qui devaient être présentés à la Cour. De telles recherches demandent nécessairement un certain f temps à partir du moment de la délivrance de l’attestation et, en l’espèce, eu égard au fait qu’une partie du temps s’est écoulé pendant une fin de semaine, je suis persuadé que le temps que l’intimée a pris était raisonnable dans les circonstances. g Je signale que la loi prévoit que la Cour doit examiner les renseignements secrets qui sont portés à sa connaissance notamment en matière de sécurité dans les sept jours de la délivrance de l’attestation et qu’en l’espèce les quatre jours qui h se sont effectivement écoulés laissaient à la Cour suffisamment de temps pour examiner la preuve.

6. Communication plus complète

i Comme je l’ai déjà signalé, les requérants réclament une communication plus complète des documents qui ont été mis à la disposition de la Cour durant l’audience à huis clos. Ils sollicitent la communication intégrale des documents se trouvant dans les dossiers scellés; ils veulent qu’on leur j communique tous les détails au sujet du témoignage donné par les témoins à l’audience, et ils

the officers who searched and questioned the applicants and the translator be made available for cross-examination. They also submitted that any files that CSIS may have on Al-Dawa be produced for examination by the applicants.

The respondent stated at the hearing that it was opposed to producing the CSIS officers who interviewed the applicants for cross-examination, but that the respondent would be prepared to allow the applicants to submit written questions concerning any potential Charter violations or other irregularities which may have occurred during the course of the interview, which the officers would answer by affidavit. The respondent opposed the request for production of any sealed documents, files or other excluded evidence from the hearing on the ground that they could not be disclosed for reasons of national security. For the same reason, the respondent objected to producing the CSIS translator for cross-examination. As for the request to cross-examine the author of the written material, this was considered acceptable as long as the cross-examination was limited to matters that did not enter the realm of national security.

Subsection 40.1(4) of the Act gives me as a judge sitting on review of the certificate the discretion to determine whether any part of the information or evidence before me should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or the safety of persons. I was satisfied that in the circumstances, the disclosure of the sealed file material would be injurious to national security. In this respect, I adopt the remarks of Addy J. in *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (T.D.), at pages 242-243 as appropriate guidelines for the exercise of this discretion:

It is of some importance to realize that an "informed reader", that is, a person who is both knowledgeable regarding security matters and is a member of or associated with a group which constitutes a threat or a potential threat to the security of Canada, will be quite familiar with the minute details of its

demandent de pouvoir contre-interroger l'auteur des documents qui m'ont été soumis. Ils demandent également qu'on leur permette de contre-interroger les agents qui les ont fouillés et questionnés, et de pouvoir contre-interroger le traducteur. Ils demandent également l'accès aux dossiers que le SCRS pourrait posséder au sujet de l'Ad-Da'wa.

L'intimée a déclaré à l'audience qu'elle s'opposait à ce que les agents du SCRS qui ont interrogé les requérants soient contre-interrogés, mais elle s'est dite prête à permettre aux requérants de soumettre par écrit des questions au sujet de possibles violations de la Charte ou autres irrégularités qui auraient pu se produire au cours de l'entrevue et elle a précisé que les agents y répondraient par affidavit. L'intimée s'est opposée à la demande de production des documents scellés, des dossiers et des autres éléments de preuve exclus de l'audience au motif qu'ils ne pouvaient être communiqués pour des raisons de sécurité nationale. Pour la même raison, l'intimée s'est opposée à ce que le traducteur du SCRS compare pour être contre-interrogé. Quant à la demande de contre-interrogatoire de l'auteur des documents, cette requête a été jugée acceptable à condition que le contre-interrogatoire ne porte que sur des questions ne touchant pas au domaine de la sécurité nationale.

Le paragraphe 40.1(4) de la Loi m'accorde, en ma qualité de juge chargé d'examiner l'attestation, le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication d'une partie des éléments d'information ou de preuve à ma disposition au motif que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes. Je suis persuadé que, dans les circonstances, la communication des documents des dossiers scellés porterait atteinte à la sécurité nationale. À cet égard, je fais miennes les observations formulées par le juge Addy dans le jugement *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.), aux pages 242 et 243 et les considère comme des principes directeurs appropriés pour l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire:

Il importe de se rendre compte qu'un [TRADUCTION] «observateur bien informé», c'est-à-dire une personne qui s'y connaît en matière de sécurité et qui est membre d'un groupe constituant une menace, présente ou éventuelle, envers la sécurité du Canada, ou une personne associée à un tel groupe, connaîtra les

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

For these reasons, it is not possible to comment directly on the reasons for sealing the particular documents in this case, as my comments could serve to identify the evidence and other factors listed by Addy J. The same considerations would apply to the applicants' request to produce the persons requested for cross-examination. The applicants cite *R. v. Garofoli, supra*, as authority for their request to have the CSIS officers produced for cross-examination. In *Garofoli*, the situation is distinguishable, because while there was concern over the secrecy and efficacy of police investigations, there was no corresponding national security concern.

It is still possible that the process under section 40.1 may violate the Charter. The issue of whether the procedure for review of the security certificate, disclosure of evidence and detention set out in section 40.1 of the Act violates section 7 of the Charter was referred to in oral argument at the hearing, but no detailed submissions were made on this point. It is probable that a detailed Charter argument was to be made by the applicants at the hearing scheduled for March 26, 1991, their "reasonable opportunity to be heard". I have come to the conclusion, however, that it is not necessary to provide the applicants with additional time to constitute reasonable opportunity to be heard, beyond the submissions already made, because it appears to me that the Minister has not demonstrated that the certificate was reasonable on the basis of the evidence before me. As the Charter issues have not been argued in detail, and no evidence has been lead under section 1, I express no opinion as to

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

Pour ces motifs, il m'est impossible de faire des commentaires directs sur les raisons pour lesquelles des documents ont été mis sous scellés en l'espèce, car on pourrait se servir de mes commentaires pour découvrir les éléments de preuve et les autres éléments énumérés par le juge Addy. Les mêmes considérations s'appliqueraient à la demande de contre-interrogatoire formulée par les requérants. Les requérants citent l'arrêt *R. c. Garofoli*, précité, à l'appui de leur demande de contre-interrogatoire des agents du SCRS. La situation en cause dans l'arrêt *Garofoli* était différente parce que même si l'on craignait pour la confidentialité et l'efficacité des enquêtes policières, cette crainte n'existait pas à propos de la sécurité nationale.

Il est quand même possible que la procédure prévue à l'article 40.1 viole la Charte. La question de savoir si la procédure d'examen de l'attestation de sécurité, de communication de la preuve et de détention prévue à l'article 40.1 de la Loi viole l'article 7 de la Charte a été abordée au cours des débats, mais aucune prétention détaillée n'a été présentée sur cette question. Les requérants s'apprêtaient probablement à présenter une argumentation détaillée fondée sur la Charte à l'audience fixée pour le 26 mars 1991, celle où on leur donnait «la possibilité d'être entendu[s]». J'en suis toutefois venu à la conclusion que, pour donner aux requérants la possibilité d'être entendus, il n'est pas nécessaire de leur accorder plus de temps que celui qu'ils ont eu pour présenter les observations déjà formulées, parce qu'il me semble que le ministre n'a pas démontré que l'attestation était raisonnable d'après les éléments de preuve qui m'ont été soumis. Comme les questions relatives à

whether section 40.1 could withstand Charter scrutiny.

REASONABLENESS OF THE CERTIFICATE

Having concluded that I have jurisdiction to make this determination it might reasonably have been expected that we would now move under paragraph 40.1(4)(c) to provide the persons named in the certificate with a reasonable opportunity to be heard and in fact that was to take place on 26 March 1991. However, having examined the issues involved in some considerable detail and having heard the case for applicants, I can find no need to hear from the detainees because the substantive issue can be determined now.

DECISION

The first step is to determine the appropriate meaning to be accorded to the word "reasonable" in paragraph 40.1(4)(d). In judicial review of administrative action, the role of the Court is usually not to review the merits of the decision, but rather to determine whether the decision-maker has acted in accordance with the law. Usually, if there is an express requirement of reasonable conduct in the relevant statute, the official if challenged must justify the decision by providing evidence that would demonstrate that there was a rational basis for his decision, and that he did not base his conclusion on irrelevant considerations. An example of the relatively restrictive approach to reasonableness is found in the decision of Lord Diplock in *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.), at page 1064, where he stated that a statutory requirement that a public authority exercise a discretion "reasonably" should be regarded as proscribing "conduct which no sensible authority acting with due appreciation of its responsibilities would have decided to adopt".

la Charte n'ont pas été débattues en détail et qu'aucune preuve n'a été présentée en vertu de l'article premier, je n'exprime aucune opinion quant à la question de savoir si l'article 40.1 ^a pourrait résister à un examen minutieux fondé sur les dispositions de la Charte.

CARACTÈRE RAISONNABLE DE L'ATTES-TATION

Comme j'ai conclu que j'ai compétence pour rendre la présente décision, on pourrait s'attendre normalement à ce que nous prenions maintenant des mesures en vertu de l'alinéa 40.1(4)c) pour donner aux personnes désignées dans l'attestation ^c la possibilité d'être entendues et, c'est effectivement ce qui devait se produire le 26 mars 1991. Cependant, après avoir procédé à un examen approfondi des points litigieux et après avoir entendu la thèse des requérants, je ne vois pas la ^d nécessité d'entendre les personnes retenues parce que la question de fond peut être tranchée dès maintenant.

DÉCISION

La première étape consiste à déterminer le sens exact qu'il convient d'accorder au mot «raisonnable» qu'on trouve à l'alinéa 40.1(4)d). Lorsque la Cour procède au contrôle judiciaire des actes de l'administration, son rôle consiste habituellement ^f non pas à examiner le bien-fondé de la décision, mais plutôt à déterminer si la personne qui a pris la décision a agi conformément à la loi. Habituellement, si la loi applicable soumet explicitement le fonctionnaire à l'obligation d'agir de façon raisonnable, celui-ci doit, si on lui reproche sa conduite, justifier sa décision en présentant des éléments de preuve qui démontreraient que sa décision était raisonnablement justifiée et qu'il n'a pas fondé ses conclusions sur des considérations non pertinentes. ^h On trouve un exemple d'une conception relativement restrictive du caractère raisonnable dans l'arrêt *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.), à la page 1064, dans lequel lord Diplock déclare que lorsqu'une loi oblige une autorité publique à exercer un pouvoir discrétionnaire «de manière raisonnable», on doit ⁱ considérer que cette exigence interdit [TRADUC-TION] ^j «toute conduite qu'une autorité sensée et dûment consciente de ses responsabilités n'aurait pas décidé d'adopter».

In my opinion, however, a higher standard of proof of reasonableness should be applied in cases where an interest in personal liberty is at stake. In *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74, the House of Lords considered certain provisions of the British *Immigration Act* [(U.K.), 1971, c. 77] and held that if an immigration officer ordered the detention of any person as an illegal entrant, it would not be sufficient merely to show some reasonable grounds for the action. As a liberty interest was at stake in the detention, the immigration officer had to satisfy a civil standard of proof to a high degree of probability that the detained person was an illegal entrant. As Lord Scarman stated for the majority, at pages 113-114:

My Lords, I would adopt as appropriate to cases of restraint put by the executive upon the liberty of the individual the civil standard flexibly applied . . . It is not necessary to import into the civil proceedings of judicial review the formula devised by judges for the guidance of juries in criminal cases. Liberty is at stake: that is, as the court recognised in *Bater v. Bater* [1951] P. 35 and in *Hornal v. Neuberger Products Ltd.* [1957] 1 Q.B. 247, a grave matter. The reviewing court will therefore require to be satisfied that the facts which are required for the justification of the restraint put upon liberty do exist. The flexibility of the civil standard of proof suffices to ensure that the court will require the high degree of probability which is appropriate to what is at stake. " . . . the nature and gravity of an issue necessarily determines the manner of attaining reasonable satisfaction of the truth of the issue": Dixon J. in *Wright v. Wright* (1948) 77 C.L.R. 191, 210. I would, therefore, adopt the civil standard flexibly applied in the way described in the case law to which I have referred. And I completely agree with the observation made by my noble and learned friend, Lord Bridge of Harwich, that the difficulties of proof in many immigration cases afford no valid ground for lowering the standard of proof required.

Applying the standard set in *Khawaja*, it is apparent to me that the certificate issued under section 40.1 is not reasonable and should therefore be quashed. I do not find that there is sufficient evidence on the standard set out in *Khawaja* for the Minister to have concluded that the applicants were members of the inadmissible classes described in paragraphs 19(1)(f) and 19(1)(g) of the Act. There are insufficient grounds to believe that the applicants will attempt to instigate the

J'estime toutefois qu'il y a lieu d'appliquer une norme de preuve plus élevée en ce qui concerne le caractère raisonnable lorsque la liberté individuelle est en jeu. Dans l'arrêt *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74, la Chambre des lords a examiné certaines dispositions de la *Immigration Act* [(R.-U.), 1971, chap. 77] britannique et a statué que si un agent d'immigration faisait garder une personne au motif qu'elle se trouve illégalement en Angleterre, il ne suffirait pas de justifier la mesure en invoquant certains motifs raisonnables. Comme la liberté individuelle est compromise à cause de la détention, l'agent d'immigration doit satisfaire à une norme de preuve civile plus élevée en démontrant qu'il est très probable que la personne détenue se trouve illégalement en Angleterre. Ainsi que lord Scarman l'a déclaré aux pages 113 et 114 au nom de la majorité:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, j'estime qu'il y a lieu d'adopter la norme civile qui est appliquée avec souplesse dans les cas où l'exécutif restreint la liberté de la personne . . . Il n'est pas nécessaire d'incorporer dans les poursuites civiles dans lesquelles le tribunal exerce un contrôle judiciaire la formule conçue par les juges pour guider les jurés en matière criminelle. La liberté est en jeu: c'est, comme le tribunal l'a reconnu dans les décisions *Bater v. Bater* [1951] P. 35 et *Hornal v. Neuberger Products Ltd.* [1957] 1 Q.B. 247, une grave question. Le tribunal qui procède au contrôle judiciaire devra donc être convaincu que les faits nécessaires à la justification de la limite apportée à la liberté existent effectivement. La souplesse de la norme de preuve civile suffit pour garantir que le tribunal exigera le degré élevé de probabilité qui convient à ce qui est en jeu: [TRADUCTION] « . . . la façon de se convaincre de la véracité d'une question dépend nécessairement de la nature et la gravité de cette question » (le juge Dixon dans l'arrêt *Wright v. Wright* (1948) 77 C.L.R. 191, à la page 210). J'adopterais donc la norme civile qui est appliquée avec souplesse de la manière qui est expliquée dans la jurisprudence que j'ai mentionnée. Et je souscris entièrement à l'observation formulée par mon éminent collègue, lord Bridge of Harwich, suivant laquelle les difficultés de la preuve dans de nombreuses affaires d'immigration ne justifient aucunement l'affaiblissement de la norme de preuve exigée.

Si j'applique la norme établie dans l'arrêt *Khawaja*, il me semble évident que l'attestation délivrée en vertu de l'article 40.1 n'est pas raisonnable et qu'elle devrait par conséquent être annulée. J'estime, suivant la norme établie dans l'arrêt *Khawaja*, que la preuve était insuffisante pour permettre au ministre de conclure que les requérants appartenaient aux catégories non admissibles prévues aux alinéas 19(1)(f) et 19(1)(g) de la Loi. Il n'existe pas de motifs suffisants pour croire que les

subversion by force of any government while in Canada. The connection of the applicants with Al-Dawa, which they freely admitted, is in my opinion an insufficient basis on which to conclude that the applicants will engage in subversion without substantial evidence that they as individuals would engage in subversion while in Canada. The evidence provided by the respondent dealt with the suspected activities of Al-Dawa, but did not provide any evidence as to the potential for subversive activities by the applicants as individuals. As the adjudicator pointed out, the fact that Mr. Smith may have engaged in armed resistance against Iraq in the past does not mean that he will do so while in Canada. As for the address book, I agree with the adjudicator that the explanations provided by the applicants were credible, and consistent with the refugee claim of the applicants.

I would also conclude that it is not reasonable to consider that the applicants will engage in acts of violence that would endanger people in Canada, or are a member of an organization likely to engage in such activities. There was no evidence provided by the respondent that Al-Dawa has engaged in such activities in Canada, or is likely to in the future. The same could be said of the applicants. The possible inferences that could be drawn from their association with Al-Dawa or the address book are in my opinion insufficient in the absence of more direct, individualized evidence about their likelihood to take part in such activities. In my opinion, it is possible that groups which are involved in terrorism, which it appears that Al-Dawa might be in certain circumstances, are not monolithic, but rather may contain within their ranks those who are less disposed to violence or even totally uninvolved. Without more evidence as to the individual proclivity or involvement of the applicants in terrorism or other violence, I do not believe that further detention is reasonable.

requérants essayeront d'inciter au renversement d'un gouvernement par la force pendant leur séjour au Canada. Le rattachement des requérants à l'Ad-Da'wa, qu'ils reconnaissent librement, ne constitue pas à mon avis une raison suffisante pour conclure que les requérants commettront des actes subversifs sans preuve convaincante démontrant qu'ils commettront personnellement des actes subversifs pendant leur séjour au Canada. La preuve fournie par l'intimée portait sur les activités suspectes de l'Ad-Da'wa, mais elle n'a présenté aucune preuve quant aux activités subversives auxquelles les requérants seraient personnellement susceptibles de se livrer. Ainsi que l'arbitre l'a souligné, le fait que M. Smith se soit engagé par le passé dans la résistance armée contre l'Iraq ne veut pas dire qu'il le fera pendant son séjour au Canada. Quant au carnet d'adresses, je suis d'accord avec l'arbitre pour dire que les explications fournies par les requérants étaient dignes de foi et qu'elles sont conciliables avec la revendication du statut de réfugié des requérants.

Je suis également d'avis de conclure que l'on ne peut raisonnablement penser que les requérants commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie humaine pendant leur séjour au Canada, ou qu'ils appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes. L'intimée n'a présenté aucune preuve tendant à démontrer que l'Ad-Da'wa a commis de tels actes au Canada ou qu'elle est susceptible de le faire à l'avenir. On pourrait en dire autant des requérants. Les déductions que l'on pourrait peut-être tirer de leur association avec l'Ad-Da'wa ou du carnet d'adresses sont à mon avis insuffisantes vu l'absence d'éléments de preuve plus directs et personnalisés au sujet de la probabilité qu'ils participent à de telles activités. À mon avis, il est possible que des groupes qui prennent part à des activités terroristes — comme il semble que l'Ad-Da'wa le fasse dans certaines circonstances — ne sont pas monolithiques, mais peuvent compter dans leurs rangs ceux qui sont le moins enclins à la violence ou qui sont mêmes tout à fait passifs. Sans d'autres éléments de preuve sur la propension ou la participation des requérants au terrorisme ou à d'autres actes violents, j'estime que le maintien de leur détention n'est pas raisonnable.

In my opinion, the activities of the applicants are consistent with their claim for refugee status, who often arrive in this country with questionable documentation. The applicants appear to have a genuine refugee claim based upon their opposition to the regime of Saddam Hussein. In any event, it is difficult to believe that if the applicants were intent upon subversion that they would enter Canada with identifying pamphlets, and readily provide immigration officials with a detailed history of their association with a suspect group.

I would therefore direct that the certificate be quashed. The applicants are of course at liberty, should incriminating evidence against either individual come to their attention, to move again under section 40.1, but in the present circumstances the detainees are free to continue with their application for refugee status.

À mon avis, les activités des requérants sont conciliables avec la revendication de statut qu'ils ont présentée en vue d'être reconnus comme réfugiés (lequels arrivent dans bien des cas dans notre pays avec des documents douteux). Il semble que la revendication du statut de réfugié des requérants soit authentique et qu'elle soit fondée sur leur opposition au régime de Saddam Hussein. De toute façon, il est difficile de croire que, si les requérants avaient l'intention de commettre des actes subversifs, ils seraient entrés au Canada avec des tracts d'identification et qu'ils fourniraient volontiers aux fonctionnaires de l'immigration un récit détaillé de leur affiliation à un groupe suspect.

Je suis donc d'avis d'ordonner l'annulation de l'attestation. Il est évidemment loisible à l'intimée, si des preuves incriminantes contre l'une ou l'autre personne étaient portées à son attention, de présenter une autre requête fondée sur l'article 40.1, mais dans les circonstances, les personnes retenues sont libres de poursuivre leur revendication du statut de réfugié.