



Department of Justice  
Canada

Ministère de la Justice  
Canada

East Memorial Building  
Room AA552  
284 Wellington Street  
Ottawa, Ontario  
K1A 0H8

Édifice commémoratif de l'est  
Pièce AA552  
284, rue Wellington  
Ottawa, Ontario  
K1A 0H8

Telephone: (613) 948-9800  
Fax: (613) 948-9802

Le 22 mai 2008

N/Réf. :

2-367482

## PAR TÉLÉCOPIE

L'honorable Frank Iacobucci  
Commissaire de l'Enquête interne  
66, rue Slater, pièce 1700  
Ottawa (Ontario)  
K1P 5K6

Monsieur le Commissaire,

**Objet : Enquête interne sur les actions des responsables canadiens  
relativement à Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati et  
Muayyed Nureddin – Accès des intervenants aux projets  
d'exposés narratifs**

J'écris pour faire suite au courriel envoyé le 20 mai 2008 par John Terry. M. Terry y avait joint deux lettres portant la même date, respectivement de Jasminka Kalajdzic et d'Alex Neve, demandant que soit reconsidérée la décision du commissaire datée du 6 novembre 2007 et, selon la lettre de M. Neve, confirmée le 15 mai 2008. Ces deux décisions limitaient l'accès aux projets d'exposés narratifs factuels aux seuls avocats des participants et intervenants à l'Enquête. À la demande du commissaire, le courriel de M. Terry sollicitait les commentaires sur les deux lettres. Pour les raisons indiquées ci-dessous, le procureur général soutient que le commissaire devrait rejeter la demande de reconsidération des participants et des intervenants.

Comme dans toutes les affaires ayant trait à l'Enquête interne, le point de départ doit être le mandat et la nature de l'enquête que définit le mandat. Il s'agit d'une enquête interne. Elle doit se dérouler en privé à moins qu'il soit essentiel à son bon déroulement de mener certaines parties en public (points d) et e) du mandat). Les participants et les intervenants ne peuvent donc pas revendiquer quelque droit ou même une présomption en faveur de l'accès à l'information dans l'Enquête.

De même, il ne peut y avoir aucune prétention que les participants et les intervenants ont droit à un processus différent ou à quelque processus en particulier. En vertu du point d) de son mandat, le commissaire est autorisé « à adopter les procédures et méthodes qui lui paraîtront indiquées pour la conduite de l'enquête », sous réserve du devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'enquête se déroule en privé. En somme, le commissaire est maître de sa propre procédure, et il a déjà statué deux fois.

Dans sa *Décision sur la demande présentée par l'avis de requête du 2 octobre 2007*, datée du 6 novembre 2007, le commissaire a affirmé que l'avocat à l'enquête révisera les projets d'exposés narratifs « avec les avocats des participants et des intervenants à l'enquête, à titre confidentiel ». Cette décision prévoyait la mesure plutôt extraordinaire permettant aux avocats d'examiner et commenter le projet de conclusions factuelles de l'Enquête. Cette mesure, dont on peut soutenir qu'elle atteint aux limites du mandat en tentant de servir les intérêts des participants et des intervenants, se limitait néanmoins expressément à la mise à disposition des exposés narratifs aux avocats, et ce, à titre confidentiel. La décision extraordinaire du commissaire ne peut servir de fondement à une demande de divulgation supplémentaire ou plus vaste.

Par ailleurs, la décision du 6 novembre 2007 met clairement toutes les parties en garde quant au déroulement du processus à l'égard des exposés narratifs, y compris le fait que l'accès serait limité aux avocats, à titre confidentiel. La décision établissait les paramètres en vertu desquels tous les avocats auraient dû agir. Il est tout simplement inexact d'affirmer, comme le fait M<sup>me</sup> Kalajdzic dans sa lettre du 20 mai 2008, qu'elle a seulement appris la possibilité que l'examen serait limité aux avocats « à la mi-mars, lors d'une conversation avec ... John Terry ».

Quoi qu'il en soit, le procureur général s'est de bon droit fondé sur la décision du 6 novembre 2007 du commissaire pour prendre des décisions sur la façon de procéder face à cette question et des questions analogues comme l'accès aux transcriptions des entrevues de MM. Almalki, Elmaati et Nureddin. Le procureur général s'est aussi fondé sur cette décision pour renoncer à s'opposer à la divulgation des exposés narratifs jusqu'à présent. En outre, le procureur général a déployé des efforts pour respecter les restrictions tant dans la manipulation des transcriptions des entrevues des trois personnes que des exposés narratifs, de façon à parer au risque de divulgation par inadvertance et à préserver l'intégrité du processus en cours de collecte des éléments de preuve. Il a ainsi, entre autres, refusé à des témoins éventuels l'accès aux exposés narratifs. En d'autres termes, le procureur général a respecté les principes mêmes qui sont maintenant mis en cause.

Les projets d'exposés narratifs ne peuvent pas être divulgués à des témoins éventuels parce qu'ils pourraient influencer sur leurs témoignages. Ce principe équivaut à la mesure procédurale courante de l'exclusion des témoins de

l'audience, qui ne met aucunement en cause l'intégrité des personnes concernées. Les trois personnes pourraient encore être appelées à témoigner après, par exemple, l'analyse de leurs entrevues, l'analyse des résumés à venir de leurs témoignages, les faits nouveaux ressortant des exposés narratifs et les résultats des examens médicaux indépendants. De même, on ne peut exclure la possibilité que Kerry Pither soit appelée à témoigner à l'Enquête compte tenu de ses interactions avec les personnes, en particulier à l'égard de leurs allégations de torture. À ces motifs, il n'y a pas d'opposition raisonnable à respecter l'équivalent de l'exclusion des témoins dans la présente enquête. De fait, c'est précisément l'accès limité à titre confidentiel qui, en l'espèce, favorise le bon déroulement de l'Enquête.

On ne peut soutenir que les intervenants devraient avoir accès aux projets d'exposés narratifs lorsque les personnes en cause ne l'ont pas. Par définition, les intervenants dans l'Enquête ont un intérêt moindre que celui des personnes en cause. En vertu du point 6 des Règles de procédure et de fonctionnement à l'égard de la participation et de l'aide financière, un participant est une personne ayant « un intérêt direct et réel dans l'objet de l'enquête ». Le point 7 prévoit qu'un intervenant est une personne qui a simplement « un intérêt direct dans l'objet de l'enquête ».

Les intervenants apportent à l'Enquête une préoccupation à l'égard de l'objet, ainsi en général qu'un point de vue ou une expertise particulière. Les intervenants, que ce soit dans une enquête ou devant les tribunaux, ne jouent normalement pas un rôle à l'égard de la preuve. De fait, Amnistie internationale, par exemple, n'a pas cherché à participer activement au stade de la preuve de l'Enquête interne; elle a simplement voulu la possibilité de présenter des observations au début, à la fin et à d'autres occasions, et d'observer les parties de l'Enquête qui lui sont accessibles (requête visant la participation, Amnistie internationale, 14 mars 2007). À proprement parler, Amnistie internationale et les autres intervenants ne devraient jouer aucun rôle pour ce qui est de commenter les exposés narratifs. Quoi qu'il en soit, si le procureur général ne demande pas la reconsidération de la décision du 6 novembre 2007 du commissaire accordant aux avocats des intervenants l'accès aux projets d'exposés narratifs, les intervenants ne devraient pas maintenant pouvoir invoquer cet accès pour revendiquer un accès encore plus vaste, même au-delà de l'accès accordé aux participants.

La tâche d'examiner et commenter les projets d'exposés narratifs revient aux avocats. Le but de l'exercice est de commenter les faits et de recommander des questions supplémentaires. Tel est le travail des avocats, et telle est la façon dont il a été encadré depuis la décision du 6 novembre 2007 du commissaire. Par ailleurs, les participants et les intervenants ne devraient pas pouvoir fonder une demande d'accès au-delà de celui des avocats sur le fait que les avocats ne sont pas adéquatement préparés et ne connaissent pas suffisamment les faits, surtout lorsqu'il soutiennent que les faits ont été rendus publics il y a des années

et n'ont pas changé (lettre de Jasminka Kalajdzic, 20 mai 2008). De toute façon, aucun droit ne peut découler d'un manque de préparation.

Par surcroît, il ne peut pas être dit que les personnes en cause apportent une plus grande connaissance des faits par suite de leur expérience, parce que seulement une très faible partie des faits relèvent d'information au sujet de laquelle les personnes auraient une connaissance personnelle. Dans la mesure où ils ont des connaissances, elles sont limitées à leurs interactions avec des responsables canadiens. Elles pourraient encore être appelées à témoigner sur ces questions et, par conséquent, elles ne devraient pas participer à l'examen des éléments énoncés dans les exposés narratifs.

Il faut noter que les avocats des trois personnes ont déjà rejeté la nécessité que leurs clients examinent les faits, soutenant plutôt qu'ils peuvent représenter leurs clients efficacement en fonction de l'examen des faits par les avocats (voir les représentations du 11 avril 2007 présentées au nom de M. Nureddin (p. 13), M. Almalki (p. 14) et M. Elmaati (p. 11)). Bien que ces arguments aient été présentés à l'égard de la question de la confidentialité liée à la sécurité nationale, le fait sous-jacent qui a été admis est que les avocats des personnes peuvent agir adéquatement sans que leurs clients aient accès à de l'information qui est accessible aux avocats.

Pour être précis, il ne s'agit pas d'une situation où les avocats n'ont aucune possibilité de communiquer avec leurs clients. Il y a une marge permettant aux avocats de consulter leurs clients, y compris pour discuter des questions à aborder et leur demander de l'information, des opinions ou des faits. Il leur est seulement interdit de dévoiler le contenu des exposés narratifs directement ou par implication incontournable.

Il est essentiel de préserver la confidentialité des projets d'exposés narratifs factuels. Les exposés ne sont pas finaux. La collecte de preuves se poursuit et les exposés peuvent encore changer, y compris à la suite des commentaires des avocats des participants et des intervenants. Il serait préjudiciable, tant pour les responsables dont les actions sont à l'étude que pour l'intégrité de l'Enquête, que des faits incomplets ou inexacts soient dévoilés. Une fuite, par inadvertance ou autrement, risquerait d'anticiper l'analyse du commissaire et, de toute façon, ne bénéficierait pas du contexte que pourraient situer convenablement les observations des parties et les sections du rapport du commissaire consacrées à la mise en contexte.

Les personnes en cause et divers intervenants ont persisté à mettre en doute l'intégrité de la procédure du commissaire et ont à plusieurs reprises réclamé la transformation de l'Enquête en enquête publique contrairement à ce que prescrit le mandat. Ils ont aussi revendiqué la divulgation d'information contrairement à ce que prescrit le mandat. Ce faisant, ils ont de fait créé une crainte raisonnable

de conflit d'intérêts à l'égard du maintien de la confidentialité des projets d'exposés narratifs factuels.

### **Questions soulevées dans les lettres**

Ce qui précède résume les raisons fondamentales pour lesquelles la requête des participants et des intervenants que soient reconsidérées les décisions du commissaire de limiter l'accès aux projets d'exposés narratifs doit être rejetée. En énonçant ces raisons, j'ai abordé les questions de fond des lettres de M<sup>me</sup> Kalajdzic et de M. Neve. Cependant, deux points supplémentaires appellent des commentaires.

D'abord, M<sup>me</sup> Kalajdzic soulève un certain nombre de préoccupations au sujet de l'équité procédurale. Il faut préciser qu'aucun devoir d'équité ne s'impose à l'égard de quiconque sinon les responsables gouvernementaux dont les actions font l'objet de l'Enquête. Les avocats des personnes persistent à croire, à tort, que la réputation de leurs clients est en jeu dans l'Enquête. Le commissaire a établi clairement que ce n'est pas le cas. En conséquence, ils n'ont pas de droits à une équité procédurale. Comme on l'explique plus haut, ils n'ont aucun droit non plus à aucune procédure particulière puisque le commissaire reste maître de sa propre procédure.

Quoi qu'il en soit, M<sup>me</sup> Kalajdzic ne peut pas raisonnablement protester de l'absence de préavis suffisant en ce qui concerne la question de l'accès aux projets d'exposés narratifs. En effet, la question a été abordée dans la décision du 6 novembre 2007 du commissaire et de nouveau portée à son attention à la mi-mars.

M<sup>me</sup> Kalajdzic ne peut pas non plus raisonnablement soutenir qu'il découle une injustice du fait qu'à titre d'avocat du procureur général, j'ai brièvement précisé, dans un courriel adressé à l'avocat à l'Enquête, les principales raisons pour lesquelles l'accès aux projets d'exposés narratifs factuels doit convenablement rester limité aux avocats des participants et des intervenants à l'Enquête, question que le commissaire avait déjà tranchée. Non seulement M<sup>me</sup> Kalajdzic admet-elle que l'essentiel de ce courriel lui a été dévoilé lors d'une rencontre avec l'avocat à l'Enquête, mais elle reconnaît aussi avoir correspondu avec l'avocat à l'Enquête précisément à ce sujet dans une lettre de mars 2008 dont copie n'a pas été fournie au procureur général. De fait, la structure même de l'Enquête justifie des discussions et de la correspondance confidentielles entre les divers participants et intervenants et l'avocat à l'Enquête. Il s'agit d'un des principaux moyens permettant aux participants et intervenants de participer à l'Enquête.

Enfin, l'argument que M. Neve n'est pas un membre actif du barreau ne peut d'aucune façon donner à d'autres le droit à l'accès aux projets d'exposés narratifs. Le procureur général ne s'opposera pas à ce que M. Neve ait accès

aux projets d'exposés narratifs comme s'il était avocat, compte tenu du fait qu'il a effectivement assumé le rôle d'avocat tout au long de cette enquête.

### **Conclusion**

En conclusion, le commissaire a statué plus d'une fois que les projets d'exposés narratifs seront accessibles aux avocats des participants et des intervenants à titre confidentiel. Il n'y a pas de motif de revenir sur ces décisions et, comme on l'a vu ci-dessus, le bon déroulement de l'Enquête ne peut s'accommoder d'aucune autre façon de faire.

Veillez agréer, Monsieur le Commissaire, nos salutations les plus distinguées.

L'avocat principal,

(signé)

Michael Peirce