



Le 6 novembre 2007

DÉCISION SUR LA DEMANDE PRÉSENTÉE PAR L'AVIS DE REQUÊTE
DU 2 OCTOBRE 2007

Le 2 octobre 2007, Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati et Muayyed Nureddin (les « personnes en cause ») ainsi qu'Amnistie internationale, la British Columbia Civil Liberties Association, la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles, la Fédération canado-arabe, le Conseil canadien en relations islamo-américaines, la Canadian Muslim Civil Liberties Association et Human Rights Watch (les « requérants ») ont présenté à l'enquête une requête, dont ils ont demandé qu'elle fasse l'objet d'une audience, visant à obtenir une ordonnance imposant :

- (1) la divulgation des noms de tous les responsables canadiens interrogés par l'avocat à l'enquête sauf ceux qui sont présentement à l'emploi du SCRS dans des opérations secrètes;
- (2) la production de tous les documents divulgués à l'avocat à l'enquête par tous les participants à l'enquête, et ce, sans expurgation sauf en cas de demandes légitimes de confidentialité liée à la sécurité nationale exigeant une expurgation;
- (3) une directive voulant que soient appelées à témoigner en public toutes les personnes interrogées ayant des connaissances au sujet des éléments suivants :
 - (a) comportement des ambassades et des responsables consulaires,
 - (b) pratique et politique du gouvernement canadien à l'égard de la torture,
 - (c) échange d'information avec des États étrangers,

(d) demandes présentées par des responsables canadiens en vue d'obtenir des renseignements de MM. Almalki, Elmaati et Nureddin pendant qu'ils étaient en détention;

(4) les autres mesures que les avocats pourraient demander.

La requête était étayée par un affidavit de Hadayt Nazami, un des avocats représentant M. Ahmad Abou-Elmaati. Ayant examiné la requête et l'affidavit l'étayant, j'ai statué que la décision sur la demande serait rendue à la lumière de représentations écrites et j'ai invité les personnes en cause, les requérants et les autres parties ayant le statut de participant ou d'intervenant à l'enquête à faire des représentations écrites. Les personnes en cause, les requérants et le procureur général du Canada ont acheminé des représentations écrites; la Police provinciale de l'Ontario a souscrit aux représentations du procureur général du Canada.

Les représentations des personnes en cause et des requérants énoncent de façon limpide les raisons pour lesquelles elles demandent les mesures visées et apportent des arguments quant à la nécessité de tenir des audiences publiques et de remettre de l'information aux personnes en cause et aux requérants afin qu'ils puissent de leur point de vue participer plus efficacement à l'enquête. Ils ont évoqué aussi bien le droit canadien que le droit international des droits de la personne pour appuyer leurs observations et justifier les mesures demandées.

En revanche, le procureur général du Canada a fait des représentations selon lesquelles la demande devrait être rejetée parce que les personnes en cause et les requérants se méprennent sur le mandat de l'enquête et la décision que j'ai rendue le 31 mai 2007 au sujet de l'interprétation du mandat, et parce que la demande est prématurée.

Décision

Ayant examiné la requête et les documents à l'appui ainsi que les représentations faites par les personnes en cause, les requérants et le procureur général du Canada, je suis d'avis qu'il n'est nécessaire pour le moment ni d'accepter ni de rejeter la demande. J'en arrive à cette conclusion parce que j'ai statué sur le mandat et son interprétation, et l'enquête se poursuit en vue d'accomplir son mandat dans l'optique de la décision du 31 mai 2007. Cette décision prévoit des audiences publiques et la divulgation d'information lorsque les circonstances le justifient. La

requête a été présentée, de façon compréhensible comme je l'explique plus loin, sans une bonne compréhension des étapes que suivra l'enquête et des occasions supplémentaires que présenteront ces étapes aux personnes en cause et aux requérants de participer efficacement. En conséquence, je ne juge pas nécessaire pour le moment de statuer directement sur la demande d'information et de participation selon les modalités énoncées dans la requête.

En expliquant les motifs qui sous-tendent ma conclusion, je ferai le point sur le travail accompli jusqu'à présent dans le cadre de l'enquête et la suite des événements. Cette information est importante dans la présente décision parce qu'elle situe le contexte de la décision en plus de préciser pour les personnes en cause, les requérants et le procureur général, ainsi évidemment que le public, la façon dont j'entends que l'enquête procédera.

Motifs

Il importe de se rappeler que cette enquête découle de la recommandation du juge O'Connor contenue dans le rapport de la Commission Arar, selon laquelle les cas des personnes en cause devraient être examinés par l'entremise d'un processus indépendant et crédible pouvant éclairer la nature des allégations sous-jacentes et inspirer confiance au public dans les résultats de l'enquête. Le juge O'Connor a précisé qu'il existait des moyens mieux adaptés qu'une enquête publique en bonne et due forme pour examiner et faire rapport sur des cas où la confidentialité liée à la sécurité nationale est nécessairement un facteur important¹. Ces avis se retrouvent dans les considérants du mandat de l'enquête. Plus précisément, l'alinéa *d*) du mandat autorise le commissaire à adopter les procédures et méthodes qui lui paraîtront indiquées pour la conduite de l'enquête, tout en prenant toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'elle se déroule en privé. Cependant l'alinéa *e*) prévoit que nonobstant l'alinéa *d*), le commissaire est autorisé à mener en public certaines parties de l'enquête s'il est convaincu que cette manière de procéder est essentielle au bon déroulement de l'enquête.

Bien que je ne souhaite pas réitérer toutes les observations que j'ai faites dans la décision du 31 mai 2007 sur le mandat, certains points méritent d'être répétés. D'abord, cette

¹ Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar – Analyse et recommandations* (2006), p. 298.

enquête est une démarche d'investigation visant à préciser les faits, et non une instance accusatoire. J'ajoutais que personne n'est accusé, personne n'est soumis à un procès et personne n'a de preuve à réfuter². Ce qui est en cause ici est la conduite de représentants canadiens à l'égard des trois personnes en cause, et je suis chargé de m'assurer que les graves préoccupations soulevées dans le mandat soient examinées de façon efficace, exhaustive et indépendante. Comme la juge en chef McLachlin l'a affirmé dans *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, une personne menant une instance inquisitoire plutôt qu'accusatoire est chargée de « diriger la collecte des éléments de preuve de façon impartiale et indépendante »³. En conséquence, les attributs habituels d'une instance accusatoire ne sont pas en jeu.

J'admets toutefois, comme je l'ai affirmé dans ma décision sur la participation et le financement et répété dans ma décision sur le mandat, qu'il est préférable qu'une démarche d'investigation autant qu'une instance accusatoire se déroulent en public. Il s'agit toujours de ma préférence générale, mais sous réserve du mandat de cette enquête et de son contexte ainsi que j'en ai discuté dans ma décision sur le mandat. À cet égard, j'ai aussi affirmé que même en dehors des exigences du mandat, il faut être extrêmement prudent face aux questions de confidentialité liée à la sécurité nationale. La sécurité du pays dépend dans une grande mesure des organismes chargés de protéger le public canadien contre les menaces envers la sécurité nationale⁴. Des vies humaines sont souvent en jeu lorsque des personnes participent aux efforts consacrés par notre pays à la sécurité et au renseignement, et une violation de la confidentialité pourrait avoir de graves conséquences qui doivent être évitées.

Comme le soulignent à juste titre les personnes en cause et les requérants, il est vrai que j'ai aussi affirmé que l'enquête serait sensible à la possibilité de requêtes trop vastes au titre de la confidentialité liée à la sécurité nationale et ne permettrait pas qu'elles servent de bouclier empêchant l'enquête d'effectuer le travail nécessaire à l'exécution de son mandat. Dans cette optique, je tiens compte aussi de la récente décision du juge Noël dans *Canada (Procureur général) c. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à*

² *Décision sur le mandat et la procédure* (le 31 mai 2007), para. 36.

³ [2007] 1 R.C.S. 350, para. 50.

⁴ *Décision sur le mandat et la procédure* (le 31 mai 2007), para. 45.

*Maheer Arar*⁵. Celle-ci est instructive quant au moyen de veiller à ce qu'il soit fait suite aux demandes de confidentialité liée à la sécurité nationale seulement dans des limites convenables. En concluant que le procédé adéquat pour la présente enquête en est un qui devrait traduire non seulement sa nature inquisitoire et le contexte délicat dans lequel les questions en cause doivent être examinées, j'ai aussi abordé les facteurs importants mais non absolus de l'efficacité et de l'aspect pratique dans les travaux de la Commission.

Comme l'ont souligné les personnes en cause et les requérants, j'ai aussi insisté sur l'importance qu'il y a à demeurer flexible dans l'examen des faits. Je précisais qu'en avançant dans notre travail, il pourrait être nécessaire de modifier notre démarche et l'enquête devrait être prête à s'adapter en fonction des circonstances à mesure qu'on les comprend mieux. En outre, j'insistais qu'en exécutant le mandat de l'enquête, les avocats à l'enquête et moi resterions ouverts aux moyens de concilier les divers intérêts d'une façon plus transparente sans violer le mandat ou les intérêts qu'il faut à juste titre reconnaître.

À cet égard, j'ai aussi affirmé qu'en raison de la grande importance attachée aux audiences publiques, les avocats à l'enquête et moi continuerions d'y être ouverts lorsqu'il sera possible de tenir des audiences en public tout en respectant convenablement le mandat et les préoccupations envers la confidentialité liée à la sécurité nationale. J'ai fait valoir que les mots « essentielle au bon déroulement » figurant à l'alinéa e) du mandat ne sont pas entièrement restrictifs, comme l'a soutenu le procureur général du Canada, puisqu'ils traduisent une supposition que le fait de mener certaines parties de cette enquête en public peut contribuer à son bon déroulement. J'ajoutais ensuite que les décisions sur la tenue de certaines parties de l'enquête en public seraient prises selon les circonstances, au cas par cas⁶.

Comme je l'ai indiqué plus haut, le mandat de l'enquête m'autorise à « adopter les procédures et méthodes qui [me paraissent] indiquées pour la conduite de l'enquête, tout en prenant toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'elle se déroule en privé ». Lorsque cette enquête a débuté, j'ai jugé qu'il ne serait pas souhaitable de fixer d'avance, alors que nous n'avions qu'une compréhension limitée du contexte et des faits que notre enquête révélerait, tous

⁵ 2007 CF 766.

⁶ *Décision sur le mandat et la procédure* (le 31 mai 2007), para. 72.

les éléments de la démarche future de l'enquête. Je voulais m'assurer de conserver de la souplesse à mesure que la situation se clarifierait, afin de pouvoir procéder de façon à ce que l'enquête puisse examiner avec rigueur et diligence les faits pertinents et apporter une réponse aux questions que je suis chargé d'éclairer dans le cadre du mandat avec la participation efficace des participants et des intervenants. Au stade actuel de l'enquête, il est opportun à la fois d'examiner ce qui a été accompli jusqu'à présent et de décrire certaines des étapes suivantes dans la démarche que suivra l'enquête.

L'enquête a maintenant examiné plus de 35 000 documents produits par le gouvernement du Canada et interrogé 39 témoins sous serment. Les documents réunis comprennent aussi bien ceux présentés initialement en réponse à la demande de production de documents pertinents que j'ai adressée au procureur général du Canada que les documents supplémentaires présentés en réponse à des demandes supplémentaires découlant de notre examen des documents reçus et des entrevues effectuées. Le procureur général attestera, avant le terme de l'enquête, que tous les documents pertinents ont été remis à l'enquête. Nous avons jusqu'à présent obtenu la coopération de l'avocat du procureur général en ce qui concerne toutes nos demandes de renseignements. Comme le prévoit le mandat, les documents remis à l'enquête ont été fournis dans une forme non expurgée. Ceci nous a aidé à avancer rapidement, sans qu'il soit nécessaire de soumettre d'abord les documents à un examen aux fins de la confidentialité liée à la sécurité nationale. Les autres participants et intervenants ont aussi remis à l'enquête des documents pertinents aux questions que l'enquête est chargée d'éclairer.

Pendant les 39 entrevues qu'il a menées jusqu'à présent, les avocats à l'enquête ont rencontré des personnes associées au Service canadien du renseignement de sécurité, à la Gendarmerie royale du Canada et au ministère des Affaires étrangères et du Commerce international. Les avocats à l'enquête ont tenu compte de toutes les suggestions formulées par les participants et les intervenants pour déterminer qui il interrogerait. De nombreuses entrevues supplémentaires sont prévues. Après avoir examiné les transcriptions de toutes les entrevues, je procéderai moi-même, prochainement, à des entrevues supplémentaires avec certains des témoins déjà interrogés par l'avocat à l'enquête. Dans cette optique, l'enquête a retenu les services de l'ancien ambassadeur Paul Heinbecker pour lui donner des avis sur les services consulaires et les questions de renseignement en ce qu'elles touchent les activités du MAECI.

Les entrevues supplémentaires préciseront et augmenteront l'information sur les enjeux entourant le mandat de l'enquête.

En ce qui concerne la question très importante de savoir si les personnes en cause ont subi des sévices, sur laquelle j'ai statué qu'elle fait partie du mandat de l'enquête, je prévois mener des entrevues avec les trois personnes en cause dans le cadre de l'examen de leurs allégations par l'enquête. Pour aider à ces entrevues, après consultation des participants et des intervenants, l'enquête a retenu les services du P^r Peter Burns, de la Faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique, un expert réputé en la matière qui a entre autres été président du Comité des Nations Unies contre la torture. Les modalités des entrevues font l'objet de discussions entre les personnes en cause et l'avocat du procureur général du Canada. Ces entrevues seront menées d'une façon qui respecte les intérêts des personnes en cause et, comme celles-ci l'ont demandé, elles seront menées en privé. Je prévois que ces entrevues auront lieu dans un proche avenir.

Les règles de l'enquête prévoient que pour favoriser la diligence de l'enquête, l'avocat à l'enquête peut préparer à l'intention du commissaire des conclusions proposées fondées sur des documents, des entrevues et les conclusions d'autres enquêtes menées sur les actions des responsables canadiens relativement aux personnes en cause. Une fois que les entrevues seront terminées, l'avocat à l'enquête préparera un projet de conclusions sur les faits accompagné d'un exposé narratif factuel, qui me sera soumis pour examen. J'ai donné à l'avocat à l'enquête instruction de réviser ce projet avec les avocats des participants et des intervenants à l'enquête, à titre confidentiel, sous réserve des mesures voulues pour protéger la confidentialité liée à la sécurité nationale, et de tenir compte de leurs commentaires et suggestions y compris en ce qui concerne des mesures d'enquête supplémentaires. Cette façon de procéder donnera à mon avis aux participants et aux intervenants une importante possibilité supplémentaire de contribuer efficacement au processus de l'enquête. En outre, les participants et intervenants auront une ultime possibilité de présenter des observations finales sur les questions que je dois trancher.

Entre-temps, l'enquête invitera les participants et les intervenants à faire des représentations au sujet des critères selon lesquels juger les actions des responsables canadiens pendant la période pertinente, de 2001 à 2004, pour déterminer, comme je suis chargé de le faire,

si ces actions comportaient des lacunes. L'enquête publique aujourd'hui un avis d'audience sollicitant les représentations sur les critères ayant trait, entre autres, au partage d'information avec des autorités étrangères, à l'interrogatoire de citoyens canadiens détenus dans un État étranger, à la prestation de services consulaires à des citoyens canadiens détenus dans un État étranger et au rôle des responsables consulaires et autres responsables du MAECI dans les affaires de sécurité nationale et d'application de la loi. Une audience publique aura lieu sur ces questions à Ottawa, les 19 et 20 décembre 2007.

Outre les mesures que j'ai évoquées, j'étudierai les autres étapes qui devraient être suivies pour accomplir le mandat de l'enquête et j'en informerai le cas échéant les participants, les intervenants et le public.

Bien que l'enquête ait avancé aussi rapidement que possible et que j'entende qu'elle continuera de le faire, le travail supplémentaire à accomplir et la nécessité de consultations auprès des participants m'amènent à estimer que l'échéance du 31 janvier 2008 prévue dans le mandat pour la production du rapport n'est pas pratique. En conséquence, je demanderai un report de la date de présentation de mon rapport, y compris le rapport pouvant être rendu public à une date réaliste et que nous pourrions respecter pourvu que les examens aux fins de la confidentialité liée à la sécurité nationale qui devront être effectués soient menés avec diligence.

En conclusion, à la lumière de l'état d'avancement des travaux de l'enquête et des tâches supplémentaires en cours et à exécuter, je ne considère pas qu'il soit nécessaire ou souhaitable de rendre pour le moment une décision précise sur la demande, que ce soit en ordonnant les mesures demandées ou en les déclarant inopportunes. Un certain nombre de questions soulevées dans la demande sont prises en compte dans la décision du 31 mai 2007 et continueront d'être prises en considération par l'avocat à l'enquête et moi-même à mesure que nous progressons. La demande a été présentée à un moment où les personnes en cause et les requérants ne pouvaient pas comprendre l'ensemble des mesures supplémentaires qui seraient prises dans cette enquête et des possibilités supplémentaires qu'elles apporteraient sur les plans de l'information et de la participation. Je suis convaincu que cette façon de disposer de la demande est convenable dans les circonstances et est le meilleur moyen de contribuer à la

conduite efficace et diligente de l'enquête en tenant compte des intérêts de toutes les parties concernées.