

1 Ottawa (Ontario) / Ottawa, Ontario

2 --- L'audience débute le lundi 5 juillet 2004 à 10 h / Upon
3 commencing on Monday, July 5, 2004 at 10:00 a.m.

4 [TRADUCTION] LE COMMISSAIRE : Maître Cavalluzzo.

5 Me CAVALLUZZO : Aujourd'hui, nous
6 entendrons la requête de l'avocate de M. Arar. Je présume
7 qu'ensuite nous entendrons les observations ou les commentaires
8 portant sur les questions que vous avez posées quant à la
9 procédure à suivre en matière de confidentialité liée à la
10 sécurité nationale.

11 Demain, nous poursuivrons avec
12 l'interrogatoire principal de M. Loepky et nous espérons
13 conclure son témoignage demain après-midi.

14 Ensuite, nous reprendrons les travaux le
15 19 juillet, deux semaines à partir d'aujourd'hui, avec le
16 témoignage de Mme Monia Mazigh.

17 Merci.

18 LE COMMISSAIRE : D'accord.

19 Me CAVALLUZZO : Il s'agit de la requête
20 de Me Edwardh donc je présume qu'elle commencera. Merci.

21 LE COMMISSAIRE : Maître Edwardh.

22 Me EDWARDH : Merci beaucoup.

23 Nous avons changé de côtés, pour ajouter à la confusion, Monsieur
24 le Commissaire.

25 Avant de commencer officiellement avec
26 la requête, j'aimerais attirer votre attention sur - et
27 effectivement, j'ai des réserves quant à cette dernière - une
28 lettre rédigée par l'ambassadeur américain au Canada et publiée
29 dans le Globe and Mail le week-end dernier, ou pendant le long
30 week-end. En fait, elle a été publiée le 1^{er} juillet.

1 Monsieur l'ambassadeur Cellucci affirme
2 qu'il aimerait apporter quelques clarifications et dit,
3 essentiellement :

4 au contraire, j'ai déclaré, et ce, à
5 plusieurs reprises, que la décision
6 de déporter M. Arar de New York a
7 été prise exclusivement à
8 l'intérieur des États-Unis par des
9 responsables américains de
10 l'application de la loi.

11 Nous savons, par d'autres déclarations
12 rapportées faites par l'ambassadeur, qu'il peut exister plusieurs
13 versions différentes de ses commentaires. À la lumière de sa
14 décision de communiquer aux médias sa vision relativement à cette
15 affaire qui vous a été soumise, je vous demande, Monsieur le
16 Commissaire, de l'inviter, par l'entremise de l'avocat de la
17 Commission, à comparaître afin qu'il puisse faire ses
18 déclarations dans le cadre de cette enquête.

19 LE COMMISSAIRE : Je vais prendre votre
20 requête en considération.

21 Je crois, comme vous le savez, que des
22 communications ont eu lieu entre la Commission et le gouvernement
23 des États-Unis afin de solliciter leur participation. Nous
24 envisagerons la possibilité d'inclure, ou non, une demande
25 précise à l'intention de l'ambassadeur pour qu'il commente cette
26 lettre.

27 Me EDWARDH : Merci beaucoup Monsieur le
28 Commissaire.

29 LE COMMISSAIRE : Merci.

30 Me EDWARDH : Permettez-moi maintenant
31 d'aborder la requête qui a été déposée. J'aimerais attirer votre
32 attention sur les documents déposés devant vous, Monsieur le

1 Commissaire, un exposé des arguments produit au nom de
2 M. Maher Arar ainsi que quatre volumes rassemblant des documents
3 annexés. Je suis convaincue que Me McIssac ne s'objectera pas à
4 ce que je mentionne que vous devriez également avoir son exposé
5 en réponse.

6 LE COMMISSAIRE : Oui, effectivement. Je
7 l'ai.

8 OBSERVATIONS / SUBMISSIONS

9 Me EDWARDH : Ceci étant dit, permettez-
10 moi de commencer.

11
12 Monsieur le Commissaire, cette requête
13 est fondée sur un seul principe : les renseignements d'intérêt
14 public sont, en fait, des renseignements qui ne peuvent pas être
15 analysés ou considérés comme étant des renseignements
16 confidentiels, ainsi donc, ne peuvent faire l'objet d'aucune
17 revendication de non-divulgence, encore moins de protection pour
18 des raisons de sécurité nationale.

19 L'objectif de notre requête,
20 aujourd'hui, concerne l'information, car, effectivement, ce que
21 la *Loi sur la preuve au Canada* protège c'est l'information, non
22 pas la version dans laquelle elle est présentée, qu'elle soit
23 électronique ou papier, mais bien l'information elle-même.

24 Le deuxième principe sur lequel nous
25 aimerions attirer votre attention concerne le fait que de
26 l'information ne peut être considérée comme étant confidentielle
27 si les autorités gouvernementales la qualifie comme relevant du
28 domaine public et que les circonstances démontrent qu'en fait, on
29 ne cherchait effectivement pas à la protéger.

30 Que la divulgation soit autorisée ou non
31 n'a pas d'importance à nos yeux. De plus, que l'information

1 relève du domaine public ou soit connue de la population n'altère
2 pas les faits.

3 En conséquence, nous croyons que les renseignements contenus dans
4 des documents détenus par le gouvernement du Canada ayant trait
5 au mandat de la Commission et relevant du domaine public ne
6 peuvent faire l'objet d'aucune revendication de privilège de non-
7 divulgation.

8 À la page 1 de notre exposé des
9 arguments, nous réclamons un certain nombre de mesures. Les
10 paragraphes 4 et 5 de notre requête portent également sur les
11 renseignements contenus dans les documents gouvernementaux
12 provenant du requérant, M. Maher Arar, ou de son avocat; ou tout
13 autres renseignements provenant d'entités étrangères fournis par
14 le requérant et son avocat.

15 Cet argument ne repose pas seulement sur
16 la base de ce qui a été divulgué publiquement, mais ultimement,
17 Monsieur le Commissaire, sur l'impartialité que nous croyons que
18 vous et le gouvernement du Canada devez à M. Arar.

19 Permettez-moi de résumer nos propos. Les
20 renseignements que nous croyons que le gouvernement détient
21 concernant ses interrogatoires en Syrie, aux États-Unis et
22 possiblement en Jordanie, sont, à mon humble avis, des
23 renseignements que M. Arar sera, au cours de son témoignage - et
24 il n'y a aucun doute qu'il témoignera - en mesure de confirmer :

25 Monsieur le Commissaire, oui, j'ai
26 fait cette déclaration. Voici les
27 circonstances dans lesquelles j'ai
28 fait cette déclaration. Voici le
29 genre de torture à laquelle j'étais
30 soumis lorsque j'ai fait cette
31 déclaration. Ce sont les

1 déclarations que mes interrogateurs
2 voulaiement que je fasse.

3
4 Ou encore, de vous dire quelle version
5 de la vérité se rapporte plus particulièrement aux éléments
6 précis des renseignements. En fin de compte, même si cette
7 enquête ne mène à rien, M. Arar a le droit de vous dire si les
8 renseignements, qui sont entre les mains du gouvernement du
9 Canada, sont véridiques ou non à la lumière des interrogatoires
10 auxquels il était soumis. Il s'agit d'équité et de principes
11 publics.

12 Dans notre requête, nous avons demandé
13 que ces renseignements nous soient fournis directement par le
14 gouvernement du Canada. Me McIsaac, je crois, affirme dans son
15 exposé des arguments que ces renseignements doivent passer
16 uniquement par vous. C'est ce que la *Loi sur les enquêtes* et le
17 mandat prévoient.

18 Cependant, nous ne sommes pas d'accord
19 avec le fait que vous n'avez pas le pouvoir de demander à un
20 participant à qui on a accordé le droit de comparaître de fournir
21 des renseignements à un autre participant à qui on a également
22 accordé le droit de comparaître, si vous le jugez approprié. Nous
23 vous demandons de rendre une ordonnance à cet égard.

24 LE COMMISSAIRE : J'ai certainement lu le
25 propos de Me Isaac. Il m'apparaît que d'une manière ou d'une
26 autre, ce que vous tentez d'obtenir, c'est la diffusion des
27 documents pour les raisons que vous avez exposées...

28 Me EDWARDH : C'est exact.

29 LE COMMISSAIRE : ... Et que le
30 gouvernement les remette à l'avocat de la Commission qui vous les
31 remettra ensuite ou encore que le gouvernement vous les remette

1 directement revêt peu d'importance à vos yeux, du moment qu'on
2 vous les remette.

3 Me EDWARDH : C'est exact.

4 LE COMMISSAIRE : Oui, d'accord.

5 Me EDWARDH : Nous aimerions également
6 souligner le fait que - bien que nous croyons que vous pouvez
7 faire cette demande directement, quoi que cela ne revête que peu
8 d'importance pour nous - le règlement 26 des Règles de procédure
9 présuppose que les documents seront tenus confidentiels, par
10 vous-même ou par les avocats de la Commission jusqu'à ce qu'ils
11 soient intégrés au compte-rendu public lors d'audiences
12 publiques, il mentionne également « sauf si autrement prescrit ».
13 Nous vous demandons, bien sûr, de rendre une telle ordonnance.

14 LE COMMISSAIRE : Bien. D'accord, je
15 comprends votre point. J'entendrai Me McIsaac à ce sujet...

16 Me EDWARDH : Bien.

17 LE COMMISSAIRE : ... De sorte que vous
18 n'ayez pas à trop vous en préoccuper.

19 Me EDWARDH : Avant de se pencher plus
20 particulièrement sur les renseignements d'ordre public,
21 j'aimerais brièvement faire référence à votre mandat ainsi qu'à
22 un autre élément compris au point (e) de votre mandat. Je les ai
23 mis en évidence, si vous voulez bien vous rendre au paragraphe 6
24 de l'exposé.

25 Vous remarquerez, au paragraphe fourre-
26 tout de l'exposé, l'énoncé suivant :

27 ... et toutes autres circonstances
28 directement liées à M. Arar que le
29 juge O'Connor considère pertinentes
30 à la réalisation de ce mandat.

31 Je vais l'appeler la clause résiduelle
32 du mandat.

1 Nous sommes d'avis - et mes arguments
2 vont partiellement en ce sens - que vous devriez vous préoccuper,
3 Monsieur le Commissaire, du fait que lorsque M. Arar est arrivé
4 au Canada, juste avant son arrivée et au cours des discussions
5 visant à déterminer si une audience publique serait tenue, des
6 renseignements ont été divulgués aux médias ainsi qu'aux députés,
7 principalement de l'opposition, pouvant être considérés comme des
8 renseignements visant uniquement à discréditer M. Arar et à
9 dissuader le gouvernement du Canada de procéder à une telle
10 enquête.

11 Monsieur, à mon humble avis, ce point
12 est pertinent, de la même façon que la conduite suivant les faits
13 est pertinente à l'état d'esprit des acteurs impliqués dans
14 l'affaire de M. Arar. Dans votre examen de cette requête, nous
15 vous demandons de reconnaître et d'admettre que l'une des
16 circonstances afférentes est, en fait, l'information divulguée,
17 avant et suivant sa libération qui visait à le discréditer.

18 J'aimerais également apporter un autre
19 point en rapport avec le paragraphe 6 de notre exposé concernant
20 la tâche qui nous incombe. Il est évident, vous avez été appelé à
21 mener une enquête publique sur des questions touchant nos
22 relations avec nos alliés, notamment les États-Unis, ainsi que
23 nos relations et nos communications internationales avec des
24 organisations étrangères telles que la Syrie et la Jordanie.

25 À cet égard, il est important de
26 remarquer que les questions de sécurité nationale et les
27 questions touchant les relations internationales sont au cœur de
28 notre mandat. Lorsque le gouvernement du Canada a créé ce mandat,
29 il est évident, à mon humble avis, que l'exploration de ces
30 relations en faisait partie.

31 Notre requête, Monsieur le Commissaire,
32 vise à vous présenter - bien qu'il s'avère de plus en plus

1 difficile de procéder d'une manière exhaustive - les points dont
2 il a été question et qui ont été décrits comme faisant
3 raisonnablement partie du domaine public.

4 À la page 5 de notre exposé, nous
5 identifions les catégories de renseignements qui, à notre avis,
6 font raisonnablement partie du domaine public. Nos pièces
7 présentent les sources de ces renseignements.

8 Certaines d'entre eux sont publiques, en
9 ce sens qu'elles appartiennent à d'importants médias canadiens.
10 D'autres sont des articles rédigés à la suite d'entrevues avec
11 des autorités gouvernementales ou avec des particuliers, des
12 déclarations faites par des comités de la Chambre des communes,
13 des éléments rassemblés par l'avocate de M. Arar ou encore les
14 entrevues des témoins qu'il a interrogés, dont les témoignages
15 anticipés, ont été présentés sous forme d'affidavit dans le
16 Volume IV du dossier.

17 Je ne les parcourrai pas avec vous, mais
18 l'exposé ainsi que la documentation sont organisés de manière à
19 refléter les catégories de renseignements qui, selon nous, font
20 maintenant clairement partie du domaine public.

21 À l'aide de ces catégories, j'aimerais
22 souligner quelques faits ou renseignements - n'utilisons pas le
23 terme « faits » pour l'instant -, renseignements visant
24 essentiellement à illustrer la direction dans laquelle nous
25 souhaitons que votre raisonnement s'oriente.

26 J'aimerais commencer en vous invitant à
27 vous rendre à la page 6 de l'exposé. Vous y trouverez une
28 description de l'interrogatoire de M. Arar aux États-Unis. Nous y
29 affirmons que les renseignements connus de la population sont les
30 suivants :

31 Les autorités possédaient des
32 renseignements voulant que (M. Arar)

1 connaisse M. Abdullah Al Malki.
2 Elles étaient au courant qu'il avait
3 rencontré Abdullah en octobre 2001
4 et qu'Abdullah avait été témoin de
5 la signature de son bail en 1997.
6 Elles ont montré des photos de
7 surveillance prises de M. Al Malki,
8 indiquant que M. Al Malki faisait
9 l'objet d'une surveillance ainsi
10 qu'une copie du bail pour lequel
11 M. Al Malki avait servi de témoin.

12 Les autorités américaines ont également
13 fait part de leurs préoccupations concernant sa relation avec
14 M. El-Maati.

15 Les renseignements contenus dans la note
16 en bas de page se rapportent au site Web de M. Arar et font,
17 vraisemblablement, partie du domaine public depuis 2003.

18 J'ai pensé qu'il serait pertinent, si on
19 y tient, de télécharger le site Web qui pourrait ainsi faire
20 partie du dossier.

21 Sur le site Web et, encore une fois,
22 dans un énoncé médiatique datant de novembre 2003... D'ailleurs
23 Me Davies en distribue des copies, que tout le monde avait eu, je
24 crois depuis longtemps.

25 À la première page, Monsieur le
26 Commissaire, au troisième paragraphe, M. Arar décrit
27 l'interrogatoire. Il s'agit de l'interrogatoire qui a eu lieu aux
28 États-Unis. Il a été questionné, plus particulièrement, au sujet
29 de M. Abdullah Al-Malki. Il donne une série de réponses sur sa
30 relation avec lui. Aussi, sur le même site Web - la partie
31 surlignée en foncé - on trouve la divulgation de son contrat de
32 location au cours de son interrogatoire aux États-Unis, en 1997.

1 Également, si vous voulez bien en
2 prendre note, à la page 6, dans une description de son expérience
3 en Syrie, il a déclaré publiquement, lors de l'entrevue et encore
4 une fois sur le site Web, qu'au cours de son interrogatoire en
5 Afghanistan, on lui a demandé s'il avait reçu une formation
6 militaire. Après avoir été torturé, il a admis que c'était le
7 cas.

8 À la page suivante, sous la rubrique
9 « début novembre 2002 », il a encore une fois admis avoir été
10 forcé de dire qu'il s'était rendu en Afghanistan.

11 Finalement, pour faire valoir notre
12 point de vue, à la page 8, sous la rubrique du 19 août 2003,
13 M. Arar a encore une fois affirmé que pendant son interrogatoire
14 en Syrie, on lui a dit d'écrire, entre autres choses, qu'il
15 s'était rendu à un camp d'entraînement en Afghanistan et ensuite
16 d'apposer l'empreinte de son pouce, sous la menace de le placer
17 « à l'intérieur du pneu ».

18 La possibilité de divulguer cette
19 information, considérant sa nature publique, est certainement
20 confirmée par le fait qu'on a jamais exprimé aucune préoccupation
21 quant à la diffusion par M. Arar dans son site Web et dans ses
22 déclarations aux médias, et doit donc certainement être
23 considérée comme faisant partie du domaine public.

24 Ceci est également confirmé, en partie,
25 par l'ordonnance émise par le gouvernement américain.

26 D'ailleurs, nous avons obtenu cette
27 dernière uniquement à la suite de notre propre enquête. Vous la
28 trouverez au Volume IV.

29 Nous l'avons obtenu du *Centre for*
30 *Constitutional Rights*. Il s'agit de l'entité responsable du
31 procès civil au nom de M. Arar.

1 LE COMMISSAIRE : Excusez-moi, j'ai
2 seulement trois volumes ici. Je croyais en avoir quatre. Très
3 bien, merci. À quel onglet est-ce?

4 Me EDWARDH : C'est à l'onglet 1,
5 Monsieur le Commissaire.

6 LE COMMISSAIRE : Merci, je l'ai trouvé.
7 Me EDWARDH Je m'excuse pour la qualité de la reproduction, mais
8 la faute n'est pas imputable à notre bureau.

9 Il s'agit d'un document qui a été remis
10 à M. Arar aux États-Unis lors de sa déportation ou extradition
11 vers la Syrie. C'en est un qui a lui a été enlevé lorsqu'il était
12 en Syrie et qui ne lui a pas été rendu.

13 Il est intéressant d'observer, si vous
14 allez à la page 4 - et j'espère que vous voudrez bien faire
15 preuve de patience alors que nous tenterons de lire le deuxième
16 paragraphe :

17 Le FBI a interrogé M. Arar le
18 27 septembre 2002 à l'aéroport
19 international JFK. Au cours de
20 l'entrevue, M. Arar a admis
21 entretenir des liens avec
22 M. Abdullah Al-Malki et avec le
23 frère de M. Abdullah Al-Malki,
24 M. Nazih Al-Malki. M. Arar a
25 expliqué au FBI que ses liens
26 d'amitié avec M. Nazih Al-Malki
27 remontaient à l'époque où ils
28 fréquentaient l'école ensemble en
29 Syrie et qu'il [Arar] avait aussi
30 travaillé avec M. Nazih Al-Malki
31 chez New Link Communications.
32 M. Arar a également précisé au FBI

1 que M. Al-Malki exportait des
2 radios, entre autre à l'armée
3 palestinienne. De plus, M. Arar a
4 indiqué avoir fait des affaires à
5 trois reprises avec M. Al-Malki. Il
6 a également admis au FBI avoir
7 rencontré M. Abdullah Al-Malki dans
8 un restaurant en octobre 2001 et
9 qu'ils étaient sortis pour discuter
10 sous la pluie.

11 Le document en question, Monsieur le
12 Commissaire, a été montré à M. Arar sous forme non élaguée, et a
13 été remis à CBS sous une forme élaguée. C'est la seule version à
14 laquelle nous avons accès.

15 LE COMMISSAIRE : Savons-nous si les
16 ratures ont été effectuées par le gouvernement des États-Unis ou
17 du Canada?

18 Me EDWARDH : Je n'ai pas obtenu ce
19 document d'une organisation canadienne. Je l'ai obtenu du *Centre*
20 *for Constitutional Rights*. Ainsi, il est clair pour moi qu'il a
21 été élagué aux États-Unis et je présume qu'il a été élagué avant
22 d'être remis à CBS.

23 LE COMMISSAIRE : Très bien.

24 Me EDWARDH : Certainement, en ce qui
25 nous concerne, les renseignements sur l'interrogatoire de M. Arar
26 et les personnes concernées, ainsi que la rencontre au
27 restaurant, tout est divulgué dans ce document. Il s'agit de
28 renseignements qui font manifestement partie du domaine public.

29 Les propres déclarations de M. Arar font
30 partie du domaine public. Dans la mesure où ces renseignements
31 font partie du domaine public, nous estimons qu'ils ne peuvent
32 faire l'objet d'aucune revendication de confidentialité.

1 J'aimerais maintenant aborder un autre exemple pour rectifier un
2 fait qui se trouve également dans mon exposé.

3 Au paragraphe 15, il est question de
4 renseignements fournis à Me Michael Edelson, qui était alors
5 l'avocate de M. Arar.

6 J'aimerais vous demander, Monsieur le
7 Commissaire, de supprimer la deuxième phrase. Nous avons corrigé
8 cet énoncé et nous ne pensons pas que l'exposé ou le témoignage
9 anticipé de Me Edelson peut appuyer une telle déclaration.
10 Laissez-moi donc la retirer tout de suite.

11 LE COMMISSAIRE : Simplement la rayer?

12 Me EDWARDH : Oui, simplement la rayer.

13 LE COMMISSAIRE : Merci.

14 Me EDWARDH : Mais nous l'ajoutons dans
15 notre affidavit. Pour votre information, si vous retournez au
16 Volume IV, à l'onglet 7, vous y trouverez l'affidavit de
17 Me Davies où au paragraphe 5, elle décrit en détails les
18 rencontres de Me Edelson, ce que nous prévoyons qu'il dira au
19 sujet de ses rencontres avec les agents de la GRC de même que les
20 dates de ces rencontres.

21 Compte tenu des renseignements divulgués
22 à l'avocat - et permettez-moi de vous dire que nous sommes
23 persuadés que si un policier rencontre un individu et lui
24 dit : « nous voulons vous dire A, B, C ou D », et que cet
25 individu n'est aucunement lié par un serment de discrétion ou par
26 un serment d'entrée en fonction, il est bien entendu libre de
27 discuter de ces renseignements avec qui que ce soit : libre d'en
28 discuter avec M. Arar; libre d'en discuter avec son épouse. Il
29 est en fait libre d'en discuter avec qui bon lui semble.

30 Nous sommes d'avis que les
31 renseignements fournis à Me Edelson font également partie du

1 domaine public. Vous en trouverez la description au bas de la
2 page 7 et à la page 8.

3 On a dit à Me Edelson que les agents
4 avaient pu consulter l'assistant électronique de M.Arar. C'est la
5 seule conclusion pouvant être tirée. On la retrouve d'ailleurs à
6 la fin de la page 7 et au début de la page 8.

7 LE COMMISSAIRE : Mon onglet 7 contient
8 seulement 5 pages. Il s'agit bien de l'affidavit de Me Davies
9 daté du 29 juin?

10 Me EDWARDH : Effectivement, il contient
11 cinq pages. Je me réfère maintenant à mon exposé, Monsieur le
12 Commissaire.

13 LE COMMISSAIRE: Je suis désolé, je l'ai
14 maintenant.

15 Me EDWARDH : Si vous allez au bas de la
16 page 7, au paragraphe 15 de l'exposé, nous y avons décrit en
17 détails les renseignements révélés à Me Edelson.

18 Nous en déduisons qu'ils étaient prêts à
19 dévoiler qu'ils avaient des renseignements provenant de
20 l'assistant électronique de M. Arar au sujet d'une saisie à la
21 frontière; du fait qu'il était aux États-Unis le 11 Septembre et
22 que des renseignements avaient été fournis; qu'ils avaient trouvé
23 le nom d'individus suspects dans son assistant électronique et
24 que d'autres avaient le nom de Maher dans leur répertoire
25 téléphonique; qu'il y avait des rumeurs voulant qu'il se soit
26 rendu en Afghanistan; que, lorsque sa famille a fait un voyage en
27 Tunisie la GRC a cru qu'ils s'enfuyaient; et qu'ils étaient
28 effectivement préoccupés par sa relation avec
29 M. Abdullah Al-Malki.

30 Ces renseignements relèvent
31 nécessairement du domaine public puisqu'ils ont été communiqués à

1 l'avocat en sachant qu'il était libre d'en discuter avec
2 quiconque.

3 LE COMMISSAIRE : Vous demandez donc la
4 divulgation de tous les documents à l'appui des déclarations
5 faites par le policier à Me Edelson.

6 Me EDWARDH : Exactement.

7 LE COMMISSAIRE : Merci.

8 Me EDWARDH : Si vous me le permettez,
9 passons maintenant à la page 9 de l'exposé où sont présentés les
10 renseignements plus complexes ayant été divulgués, mais qui,
11 selon nous, ne sont pas nécessairement plus complexes.

12 Il s'agit, bien sûr, du fameux article
13 rédigé par Mme Juliet O'Neill.

14 Son article se fonde sur les
15 renseignements au dossier de M. Maher Arar que détient la GRC en
16 plus de décrire un certain nombre de documents contenus dans ce
17 dossier.

18 Selon nous, la plus importante
19 déclaration concerne, en partie, le fait qu'elle ait eu accès à
20 son interrogatoire en Syrie et potentiellement à celui aux
21 États-Unis, puisque le document cité indique que M. Arar aurait
22 mentionné aux interrogateurs américains qu'il s'était rendu au
23 Pakistan.

24 Je n'ai pas besoin de vous lire chacune
25 des déclarations formulées dans cet article, mais elles
26 confirment que la journaliste a eu accès aux renseignements
27 divulgués par la GRC.

28 En plus de l'ajouter à nos éléments
29 matériels, Monsieur le Commissaire, nous aimerions attirer votre
30 attention sur l'information élaguée qui a servi de fondement au
31 mandat de perquisition remis au juge de paix pour qu'il puisse

1 déterminer s'il existait des motifs raisonnables et probables
2 permettant d'autoriser la perquisition.

3 Vous trouverez ces renseignements
4 élagués à l'onglet 2 du Volume IV.

5 Voici ce qui est important de souligner
6 concernant les renseignements, même dans leur forme élaguée, si
7 nous lisons une série de paragraphes d'affilée - ce que je vais
8 faire à l'instant même en commençant au paragraphe 4.

9 Sous serment, le caporal déclare au
10 paragraphe 4 :

11 Le 3 décembre 2003, j'ai examiné un
12 document [vide] daté du 13 décembre
13 2002.

14 Un numéro de la GRC est attribué à la
15 description du document.

16 Aux paragraphes 8 et 9, il poursuit en
17 affirmant avoir pris connaissance de l'article publié dans le
18 Ottawa Citizen par Mme Juliet O'Neill, dont les grandes lignes
19 sont :

20 ... que des agents de sécurité ont
21 communiqué les allégations portées
22 contre lui (ARAR) entourant son
23 retour au Canada. Elle ajoute
24 que l'un des documents communiqués
25 porte sur ce que M. Arar aurait
26 prétendument dit aux agents du
27 service de renseignements militaire
28 syrien au cours de ses premières
29 semaines d'incarcération.

30 Au paragraphe 9, le policier soutient
31 que :

1 Le 5 décembre 2003 j'ai examiné et
2 comparé...

3 Il s'agit d'un élément crucial.

4 « ... le document classifié secret
5 et daté du 13 décembre 2002, dont il
6 est question au paragraphe 4 de cet
7 affidavit, ainsi que l'article daté
8 du 8 novembre 2003 rédigé par
9 Mme Juliet O'Neill du journal Ottawa
10 Citizen mentionné au paragraphe 8 de
11 cet affidavit. Je crois en vérité
12 que les renseignements qui se sont
13 retrouvés dans l'article de
14 Mme Juliet O'Neill prennent leur
15 source dans le document classifié. »

16
17 Il s'agit ici d'une histoire qui a été
18 placée dans le domaine public, diffusée dans tout le pays non
19 seulement par le journal Ottawa Citizen, mais par d'autres médias
20 d'importance qui, tel qu'il a été confirmé par la GRC, provient
21 d'un document source faisant parti des renseignements fournis
22 sous serment pour justifier l'obtention d'un mandat de
23 perquisition au domicile de Mme O'Neill.

24 Il semblerait que son authenticité est
25 incontestable.

26 Ainsi, tous ces renseignements se
27 retrouvent maintenant dans le domaine public. Dans la mesure où
28 les résultats ou les fruits des interrogatoires obtenus par le
29 biais de la torture se retrouvent entre les mains du gouvernement
30 canadien, non seulement relèvent-ils du domaine public, mais
31 selon le principe de justice élémentaire, M. Arar doit pouvoir en
32 prendre connaissance pour être en mesure d'y répondre.

1 J'aimerais aussi aborder quelques points
2 plus importants. Je vais simplement vous les confier, Monsieur le
3 Commissaire, sachant que vous aurez le loisir d'en faire la
4 lecture et d'y réfléchir afin de déterminer s'il existe un
5 fondement probatoire, tel que nous le prétendons.

6 Un autre fait intéressant, aussi contenu
7 dans l'affidavit de Me Davies (Volume IV), concerne Me James
8 Lockyer, un avocat, que vous connaissez bien, je crois.

9 Me Lockyer est décrit, à l'onglet 7 de
10 l'affidavit de Me Davies, comme une personne à qui le
11 gouvernement du Canada a proposé une entente aux termes de
12 laquelle il se rendrait à l'étranger, à titre d'observateur, à
13 tout procès intenté contre M. Arar en Syrie.

14 Même s'il ne s'est finalement jamais
15 rendu à l'étranger, il - et permettez-moi d'ajouter : après que
16 Me Lockyer et M. Arar aient développé une relation procureur-
17 client et que Me Lockyer ait représenté M. Arar pendant une
18 certaine période de temps - a rencontré et a eu des discussions
19 avec des responsables du gouvernement canadien alors qu'il
20 représentait M. Arar.

21 Il est très clair à la lecture de
22 l'affidavit, que M. Frye, du ministère des Affaires étrangères,
23 lui a mentionné que des agents du SCRS s'étaient rendus en Syrie
24 à la fin de l'année 2002.

25 La date du document, le 13 décembre, est
26 particulièrement intéressante tel qu'il est établi dans les
27 renseignements à obtenir puisque effectivement ce document, en
28 principe le résumé de l'interrogatoire, laisse sous-entendre, à
29 mon humble avis, que le SCRS a mis la main sur le document
30 lorsqu'il s'est rendu en Syrie. D'autres éléments confirment
31 qu'il le détient présentement si ce n'était pas le cas à ce
32 moment-là.

1 trouverez un article rédigé par M. Robert Fife et
2 Mme Juliet O'Neill. Dans cet article, on cite M. Gar Pardy.

3 M. Gar Pardy était directeur des
4 Affaires consulaires pour le ministère des Affaires étrangères
5 et, sans aucun doute, un homme dont nous entendrons parler.

6 On cite ses propos dans l'article :

7 Chaque fois que nous avons parlé aux
8 Américains, ces derniers nous
9 répondaient « votre problème se
10 trouve à Ottawa. Nous avons
11 uniquement agi en réaction aux
12 renseignements obtenus d'Ottawa ».
13 Chaque fois que nous avons demandé
14 « expliquez-nous pourquoi vous avez
15 agi ainsi », ils nous disaient
16 d'aller parler à la GRC
17 "... M. Pardy a affirmé que la GRC
18 avait toujours refusé de discuter du
19 dossier Arar, et que les Affaires
20 étrangères n'avaient jamais obtenu
21 de preuves relativement à son
22 implication au sein d'Al-Qaïda. Il a
23 cependant affirmé que les haut
24 dirigeants des services du
25 renseignement syrien ont informé les
26 autorités canadiennes que M. Arar,
27 âgé de 33 ans, s'était déjà rendu à
28 un camp d'entraînement en
29 Afghanistan en 1993 ».

30 Nous avons donc un haut fonctionnaire du
31 gouvernement canadien divulguant qu'il y a eu des communications
32 des services du renseignement syriens. Tant la communication

1 associé se faisait arrêter en
2 Syrie... Quelques jours suivant le
3 11 Septembre (en l'occurrence) le
4 nom de [M. Ahmad Abou El-Maati] et
5 de son frère, Amer, se sont
6 retrouvés sur une liste de
7 surveillance des terroristes
8 véhiculée à l'échelle mondiale par
9 les États-Unis...

10 Je vais m'arrêter ici. Ces
11 renseignements ne sont guères différents des renseignements
12 contenus dans le décret des États-Unis ou des faits décrits par
13 M. Arar.

14 L'article continu comme suit :

15 Les noms de M. Arar et de M. Almalki
16 ne figuraient pas sur cette liste.
17 Mais les agents du service du
18 renseignement soupçonnaient les deux
19 hommes d'être liés à M. Abou El-
20 Maati ou à Al-Qaïda... [Ils] ont été
21 vus mangeant ensemble chez Mango, un
22 restaurant d'Ottawa.

23 Il ne fait aucun doute que cette
24 personne aurait pu écrire ou parler sous la pluie, de toute
25 façon :

26 Les interrogatoires subséquents
27 auxquels a participé M. Arar ont
28 démontré que les agents de la police
29 canadienne et les agents du service
30 du renseignement ont judicieusement
31 pris note de cette rencontre.

1 ayant accès à de nombreux dossiers
2 de renseignements secrets au sujet
3 de M. Arar affirment que l'ingénieur
4 en logiciel d'Ottawa de 33 ans a
5 voyagé au Pakistan au début de
6 l'année 1990 et qu'il s'est ensuite
7 rendu en Afghanistan pour suivre un
8 entraînement au camp de Khaldun.

9 Monsieur le Commissaire, voici ce que
10 nous souhaitons mettre en lumière. Étant donné que les pratiques
11 journalistiques en vigueur dans notre démocratie veulent que les
12 sources soient citées, le seul fait que le journaliste a précisé
13 que l'information divulguée provenait d'une source hautement
14 fiable a suffi pour que celle-ci fasse l'objet d'une importante
15 publicité, en fait la plus importante, soit celle faite par les
16 médias. Il est donc clair que cette information relève du domaine
17 public. On pourrait presque être consternés par tous les détails
18 qui peuvent ressortir de ce type d'information. Par exemple, si
19 vous allez au premier point de la page 21 (autre point provenant
20 de M. Fife), il y est indiqué que :

21 M. Maher Arar a été déporté vers la
22 Syrie à partir des États-Unis après
23 que la GRC eut informé ses
24 homologues américains qu'elle
25 n'avait pas suffisamment de preuves
26 pour détenir ou inculper M. Arar si
27 ces derniers le renvoyaient au
28 Canada, selon ce qu'a appris le
29 service de nouvelles CanWest.

30 Une fois de plus, il s'agit de
31 renseignements ayant été rendus publics.

1 S'il devait subsister un doute, je vous
2 invite simplement à vous rendre au deuxième point de la page 23,
3 où l'on cite, dans l'article rédigé par M. Graham Fraser, les
4 détails d'une conversation :

5 Après s'être aperçues que M. Arar
6 était citoyen canadien, les
7 autorités américaines ont communiqué
8 avec les services de sécurité
9 canadiens et leur ont demandé s'ils
10 détenaient des preuves quelconques
11 contre lui. Un agent ayant travaillé
12 de près au dossier a affirmé, à
13 condition de ne pas être identifié,
14 qu'on leur avait répondu que M. Arar
15 était sous surveillance parce qu'il
16 s'était rendu en Afghanistan à
17 plusieurs reprises. Selon les
18 responsables, c'est sur ces motifs
19 que M. Arar a été arrêté lorsque son
20 avion a atterri à New York. Les
21 autorités américaines ont aussi
22 demandé aux Canadiens : si nous vous
23 transférons cet homme, pouvez-vous
24 nous garantir que vous porterez des
25 accusations contre lui? Les services
26 de police canadiens ont répondu :
27 non, nous n'avons rien qui nous
28 permette de porter des accusations
29 contre lui. Nous ne pouvons porter
30 aucune accusation. Les Américains
31 ont répliqué : si vous ne faites
32 rien, si vous le libérez... Selon

1 l'agent, les autorités canadiennes
2 ont répondu : Attendez une minute,
3 il a déjà travaillé pendant deux ans
4 à Boston et vous ne l'avez jamais
5 embêté avec quoi que ce soit. Et
6 maintenant, il est de retour au
7 Canada... tout ce que nous savons
8 c'est qu'il s'est déjà rendu en
9 Afghanistan. Ce n'est pas suffisant
10 selon la Charte canadienne des
11 droits et libertés. Les Américains
12 ont répondu : Il est évident que
13 nous ne pouvons pas compter sur
14 vous. Par la suite, M. Arar a été
15 transporté vers la Jordanie sans que
16 les représentants des affaires
17 consulaires canadiennes n'aient été
18 avisés.

19 Il s'agit d'une conversation détaillée
20 qui, de toute évidence, a été communiquée aux médias par un agent
21 du gouvernement à la condition que son nom ne soit pas cité.
22 Comme ceci est conforme aux pratiques journalistiques, on
23 pourrait supposer qu'un fonctionnaire a rendu ces renseignements
24 publics pour des raisons jugées appropriées par le gouvernement,
25 mais il ne fait aucun doute que ces renseignements ont été rendus
26 publics.

27 Finalement, j'aimerais attirer votre
28 attention, Monsieur le Commissaire, sur le fait que dans les deux
29 instances devant vous, dans les demandes de comparution - et je
30 me rends maintenant au dernier point de la page 26 - ainsi que
31 dans les renseignements publics communiqués au Globe and Mail en
32 avril de cette année, il est précisé que M. El-Maati a déclaré

1 qu'il avait donné le nom de M. Arar et faussement confessé avoir
2 pris part à un complot pour faire exploser une bombe alors qu'il
3 était torturé en Syrie.

4 Il n'est pas nécessaire que je vous
5 amène à la page précise, mais j'aimerais tout simplement attirer
6 votre attention, Monsieur le Commissaire, sur le fait que dans
7 l'affidavit qu'il vous a présenté lorsqu'il a demandé à
8 comparaître, il a affirmé la même chose. Et je vous rappelle
9 qu'il s'agit d'un témoignage fait sous serment.

10 Le dernier point que j'aimerais aborder
11 concerne moins M. Arar et les circonstances de cette affaire,
12 mais plutôt les politiques gouvernementales en matière
13 d'extradition extraordinaire. Toutefois, nous cherchons tout de
14 même à obtenir l'information divulguée dans les documents.

15 Vous trouverez au dernier point de la
16 page 27 se poursuivant à la page 28 une discussion portant sur la
17 pratique de l'extradition.

18 Bien sûr, il est reconnu dans les médias
19 américains que cet article leur est attribuable et qu'il est
20 sorti en décembre 2002. La déclaration suivante est attribuée à
21 un responsable américain.

22 Un responsable américain a affirmé
23 aux journalistes du Washington Post,
24 Diana Priest et Barton Gellman, qui
25 ont publié l'histoire
26 « d'extradition » en décembre 2002,
27 "Nous ne les maltraitons pas. Nous
28 les envoyons dans d'autres pays pour
29 qu'eux le fassent. Cette politique
30 semble avoir débuté dans les années
31 1990. Selon M. George Tenet, la CIA
32 aurait participé à plus de

1 70 extraditions avant le
2 11 Septembre. Nul ne sait combien se
3 sont produites depuis puisque le
4 Congrès n'est pas informé des cas
5 individuels. Mais la pratique s'est
6 probablement accrue. Selon le
7 Washington Post, l'administration
8 Clinton a cessé d'envoyer de
9 présumés terroristes vers l'Égypte
10 après s'être plainte, à plusieurs
11 reprises, des méthodes
12 d'interrogation brutales du Caire.
13 « Vous pouvez être assuré, dit un
14 des responsables de l'administration
15 Bush en parlant des plaintes à
16 l'égard des droits de la personne,
17 que nous ne nous attardons pas
18 beaucoup là-dessus en ce moment. »
19 Les États-Unis extradent
20 habituellement les prisonniers
21 Al-Quaïda de bas niveau ne gardant
22 que les plus importants. Les
23 destinations les plus fréquentes
24 sont l'Égypte, la Jordanie et le
25 Maroc, bien que des suspects aient
26 été envoyés en Syrie, au Pakistan,
27 en Ouzbékistan, et en Arabie
28 Saoudite.

29 Selon nous, l'utilisation de cette
30 politique... et nous vous avons donné une source.

31 Cette politique n'est pas seulement
32 publique... M. Tenet l'a en effet confirmé au cours des audiences

1 de la Commission sur les événements du 11 Septembre. J'irais même
2 jusqu'à dire qu'elle est tristement célèbre.

3 Dans la mesure où le gouvernement du
4 Canada a en sa possession des documents divulguant des
5 renseignements de cette même nature, nous demandons qu'il ne soit
6 pas permis, que ces documents fassent l'objet de quelconque
7 revendication. Ceux-ci devraient être rendus publics puisque ces
8 renseignements se sont retrouvés dans le domaine public. Il
9 s'agit du type d'entente conclue entre les États-Unis et le
10 Canada.

11 À la page 29, nous résumons un certain
12 nombre de déclarations faites par le gouvernement syrien.

13 Lorsqu'il est question, Monsieur le
14 Commissaire, de porter préjudice aux relations internationales et
15 à la confiance qu'un pays communique à un autre, nous sommes
16 d'avis que lorsqu'un pays étranger décide qu'il y va de son
17 propre intérêt de rendre quelque chose public, alors ce pays
18 étranger ne peut se tourner vers le gouvernement du Canada et lui
19 dire : Bien, nous pouvons le rendre public, mais vous ne le
20 pouvez pas.

21 Cela est totalement illogique et
22 dépourvu de tout sens moral.

23 Le gouvernement syrien par le biais de
24 ses représentants officiels au Canada et aux États-Unis n'a pas
25 hésité à faire un certain nombre de commentaires au sujet de
26 M. Arar. Nous les avons énoncés au paragraphe 42, pages 29 et 30,
27 et j'aimerais attirer votre attention sur certains d'entre eux.

28 Au milieu du premier point l'ambassadeur
29 du Canada affirme que la Syrie a partagé avec le SCRS des
30 renseignements classifiés concernant M. Maher Arar. C'est le
31 premier point.

1 Au milieu du deuxième point le même
2 ambassadeur fait une affirmation sur laquelle nous nous appuyons
3 fortement :

4 Il a été libéré dimanche. M. Arnous
5 affirme que les autorités
6 américaines ont remis à la Syrie un
7 dossier exhaustif sur M. Arar. Selon
8 les Américains, ce dossier démontre
9 son implication au sein du groupe
10 terroriste Al-Qaïda. Il comprend,
11 entre autres de l'information
12 obtenue lors de l'interrogatoire de
13 M. Arar alors qu'il était détenu en
14 Jordanie avant qu'on le remette aux
15 Syriens.

16 « Nous avons tenté de vérifier tous
17 les renseignements provenant des
18 Américains, affirme M. Arnous. Et
19 tous ses dossiers ont fait l'objet
20 d'une vérification en Syrie. » À la
21 fin, les autorités syriennes n'ont
22 pu établir de lien.

23 À la dernière ligne, l'ambassadeur
24 déclare :

25 La Syrie a également fourni aux
26 autorités canadiennes les
27 renseignements contenus dans le
28 dossier de M. Arar dans un geste de
29 « bonne volonté »...

30 Ces renseignements ne peuvent faire
31 l'objet d'aucune revendication puisque le porte-parole officiel
32 de la Syrie a cru bon de divulguer ces renseignements.

1 Il est possible que la divulgation de
2 renseignements à un pays étranger ne soit pas une pratique
3 illégale, je crois toutefois que cette commission d'enquête devra
4 déterminer si elle constitue une pratique de saine gestion des
5 affaires publiques.

6 Ainsi, que ce soit légal ou illégal, que
7 nous ayons abordé le problème en tant que pays, ou en tant que
8 gouvernement, là n'est pas la question. À notre avis, une
9 conduite répréhensible serait la violation de nos obligations
10 conventionnelles, mais d'autres peuvent penser différemment. La
11 question que nous devons nous poser en tant que pays est la
12 suivante : « qu'est-ce qu'une saine gestion des affaires
13 publiques en matière d'échange de renseignements?

14 Dans ce contexte, Monsieur le
15 Commissaire, pour l'examen des questions que nous vous avons
16 soumises, j'aimerais vous rappeler que des revendications d'une
17 trop vaste portée - et ce point est clairement expliqué au
18 paragraphe 47 de notre exposé écrit - des revendications de
19 privilège d'une trop vaste portée constituent l'impunité aux yeux
20 du public.

21 Afin de retrouver la confiance en nos
22 institutions policières et de sécurité il faut, dans la mesure du
23 possible, que les renseignements soient rendus publics.

24 Je me suis rappelée les propos
25 saisissants du juge Cory dans l'affaire Phillips - ils sont
26 d'ailleurs énoncés au paragraphe 47 - lorsqu'il a parlé de
27 l'importance d'une enquête publique et du caractère public.

28 Permettez-moi de prendre un moment pour
29 en faire la lecture. Il dit, au paragraphe 47 :

30 L'un des principaux objectifs d'une
31 enquête publique est d'établir les

1 faits. Souvent on décide de tenir une
2 enquête dans la foulée d'un état de
3 choc, d'horreur, de désillusion ou de
4 scepticisme public dans le but de
5 découvrir « la vérité ». Les enquêtes
6 sont, tout comme le système judiciaire,
7 indépendantes. Cependant, contrairement
8 au système judiciaire, elles sont
9 souvent dotées d'un pouvoir d'enquête de
10 grande envergure. Fidèles à leurs
11 mandats, les Commissions d'enquête sont,
12 idéalement, libres de toute allégeance
13 aux divers partis politiques et plus en
14 mesure que le Parlement ou le corps
15 législatif de prendre le recul
16 nécessaire pour évaluer le problème.

17 À la page suivante, le juge Cory fait
18 référence aux propos du juge Sam Grange qui a mené l'enquête
19 portant sur le décès d'enfants à la Hospital for Sick Children.
20 Les observations du juge Grange s'avèrent intéressantes.

21 Il affirme :

22 Je me souviens m'être un jour pris à
23 penser égoïstement que toute la
24 preuve présentée, tout ce cirque, ne
25 visait qu'un but: convaincre le
26 commissaire qui, après tout,
27 rédigerait le rapport. Mais je me
28 suis vite aperçu de mon erreur. Ce
29 n'est pas seulement une enquête;
30 c'est une enquête publique... Je me
31 suis rendu compte que l'enquête
32 avait un autre but, tout aussi

1 important que la solution qu'une
2 seule personne allait proposer au
3 mystère, celui d'informer la
4 population. Simplement présenter en
5 public la preuve qui avait jusqu'ici
6 été produite à huis clos permettait
7 d'atteindre ce but. La population a
8 un intérêt particulier, le droit de
9 savoir et le droit de se former une
10 opinion au fur et à mesure.

11 Je m'arrête pour souligner que le droit
12 de savoir est certainement prévu par l'article 2 de la Charte.

13 Nous sommes d'avis que le fait qu'un
14 citoyen canadien ait été envoyé dans un pays dont la violation
15 des droits de la personne est intolérable a déclenché un
16 sentiment de choc et d'horreur engendrant l'indignation, le
17 désarroi, le désillusionnement et le scepticisme. La nécessité de
18 savoir si les organismes gouvernementaux ont une part de
19 responsabilité est effectivement impérative pour la population
20 canadienne.

21 Un des principes que nous souhaitons que
22 vous ne perdiez pas de vue est énoncé dans l'affaire Carey en
23 Ontario. Vous en trouverez la description au paragraphe 50 de
24 notre exposé.

25 Il s'agit de l'un des principes à
26 considérer pour déterminer si les documents du Cabinet devraient
27 être divulgués même s'ils sont habituellement le genre de
28 documents ou de renseignements les mieux protégés. La Cour
29 suprême du Canada a fait la remarque qui suit.

30 Elle est énoncée en totalité, au
31 paragraphe 50, mais si vous me le permettez, j'aimerais vous lire
32 les dernières lignes de ce paragraphe.

1 « Le secret en matière
2 gouvernementale a pour objet de
3 favoriser la bonne marche du
4 gouvernement et non pas de lui
5 faciliter les abus. Cela a été dit
6 relativement à des accusations
7 criminelles dans l'arrêt Whitlam et,
8 malgré le caractère civil de la
9 présente affaire, il s'agit d'un cas
10 où l'on reproche au gouvernement une
11 conduite abusive. »

12 On ne peut certainement rien ajouter au
13 sujet des circonstances qui vous sont présentées. Nous avons
14 également cité l'affaire Sankey c. Whitlam, certainement une
15 cause historique en ce qui concerne la question des privilèges.

16 Monsieur le Commissaire, vous vous
17 souvenez certainement très bien de cette affaire. Mais pour ceux
18 qui s'en souviennent moins bien, il s'agit d'une affaire
19 concernant les efforts déployés par une personne pour divulguer
20 des renseignements confidentiels, comme cela était possible en
21 Australie à cette époque, contre le gré du premier ministre en
22 poste - non, il n'était plus en poste - de l'ancien premier
23 ministre d'Australie.

24 Bien qu'il s'agisse d'une affaire que
25 l'on pourrait qualifier de cauchemar de procédure, le tribunal a
26 été appelé à statuer sur un certain nombre de décisions portant
27 sur l'accès aux documents.

28 Tout au long de cette affaire, trois des
29 juges assignés, le juge Gibbs, le juge Stephen et le juge Mason,
30 ont traité de questions qui vous sont pertinentes et sur
31 lesquelles vous devez vous pencher, à savoir ce qui doit être

1 fait avec des documents classifiés secrets qui se sont retrouvés
2 dans le domaine public.

3 Dans cette affaire, les documents
4 avaient été rendus publics par leur dépôt au Parlement, mais le
5 point de vue de l'intimé était que le privilège parlementaire
6 empêchait quiconque de se référer à ce qui relevait du domaine
7 public.

8 Heureusement, je peux affirmer que la
9 loi n'est pas ignorante et que le tribunal a traité cette requête
10 de la bonne façon.

11 J'ai pensé qu'il serait important de
12 présenter certains extraits de leur jugement parce qu'il n'y a
13 pas de citations précises ici et ils pourraient vous être utiles.

14 Au paragraphe 31 de la page 19 du
15 jugement, le juge Gibbs conclut que le document, publié à si
16 grande échelle, était un document qui devait être produit.

17 Le prochain...

18 LE COMMISSAIRE : Dans cette affaire,
19 est-ce que le tribunal s'est appuyé principalement sur le
20 principe de la dérogation?

21 Me EDWARDH : Non. Je crois qu'ils ont
22 fait la même chose que nous avons fait dans l'affaire Babcock, et
23 justement j'arrive à l'affaire Babcock. Je vous y amène dans
24 quelques instants.

25 Dans l'affaire Babcock, Monsieur le
26 Commissaire, la Cour suprême du Canada a fait face à une
27 situation où un certain nombre d'avocats du ministère de la
28 Justice ont poursuivi le gouvernement du Canada invoquant une
29 violation de la relation fiduciaire en ce qui a trait à leurs
30 honoraires. Ils ne touchaient pas les mêmes honoraires que les
31 avocats du ministère de la Justice de l'Ontario.

1 Me EDWARDH : Par exemple,
2 certains... Laissez-moi vous y amener. Permettez-moi de vous
3 présenter des citations pertinentes.

4 LE COMMISSAIRE : Je ne voudrais pas vous
5 faire dévier du cours de votre exposé.

6 Me EDWARDH : Les citations dans
7 l'affaire Sankey concernent le juge Gibbs au paragraphe 31 de la
8 page 19 et le juge Stephen aux pages 36 et 37.

9 L'en-tête indique « Publication
10 antérieure » et à la toute fin du
11 paragraphe 42 de la décision, il précise
12 ce qui suit :

13 Si le procès-verbal du Conseil
14 exécutif a effectivement été diffusé
15 et si, au cours de ce processus, le
16 procès-verbal a été déposé au
17 Parlement, les questions de preuve
18 et, plus spécialement, à savoir si
19 la preuve du dépôt entraîne une
20 violation des privilèges
21 parlementaires se posent. Je
22 traiterai ce point plus tard. À ce
23 sujet seulement, je considérerais
24 qu'une telle diffusion viserait
25 l'annulation de toute revendication
26 de privilège de la Couronne.

27 Et il continue.

28 Alors que cette affaire, qui remonte au
29 milieu des années 70, - je ne veux pas m'y attarder plus
30 longuement Monsieur le Commissaire, que simplement dire qu'il
31 s'agit d'un facteur très important à considérer - pourrait être

1 déterminante, mais pas nécessairement déterminante dans notre
2 contexte. Nous sommes d'avis que si vous tenez compte de notre
3 situation, soit une enquête publique portant sur des questions de
4 sécurité nationale et de relations internationales dans le cadre
5 de laquelle le gouvernement a divulgué beaucoup de
6 renseignements, tout ça est suffisant pour que vous puissiez
7 simplement vous demander si cela s'est retrouvé dans le domaine
8 public et ensuite affirmer qu'il n'y a aucune possibilité de
9 revendiquer un privilège.

10 La dernière citation est du juge Mason,
11 page 59, paragraphe 54.

12 Il fait une autre observation
13 intéressante au paragraphe 54.

14 Il commence en disant, et vous trouverez
15 ceci encore une fois à la page 59, Monsieur le Commissaire :

16 En ce qui concerne le procès-verbal
17 de M. Stone, il y a une complication
18 additionnelle.

19 Il s'agit d'un des documents dont il est
20 question.

21 Selon la preuve, le contenu d'un
22 document soi-disant une copie du
23 procès-verbal de M. Stone a été
24 publié dans le journal hebdomadaire
25 à grande diffusion, The Bulletin.
26 S'il est établi qu'un document,
27 sujet à une revendication de
28 privilège de la Couronne, a été
29 largement diffusé dans la
30 communauté, il serait difficile
31 d'appuyer une revendication de
32 privilège. Le cas échéant, le

1 préjudice résultant de la
2 divulgation aurait déjà été causé...

3 Et je note votre observation, Monsieur
4 le Commissaire : aurait déjà été causé.

5 ... l'utilisation du document dans
6 le cadre de la procédure ferait très
7 peu, sinon aucune différence.
8 Cependant, cette affirmation
9 présuppose que les circonstances de
10 la diffusion sont telles qu'elles
11 laissent très peu, voire aucun doute
12 quant à l'authenticité de ce qui a
13 été publié. Si, d'un autre côté, un
14 doute réel existe quant à
15 l'authenticité de ce qui a été
16 publié, la production du document en
17 cour et sa comparaison avec le
18 matériel publié pourrait servir à
19 dissiper les doutes et ainsi
20 attester l'authenticité d'une
21 publication qui avait été produite
22 illégalement ou par abus de
23 confiance.

24 C'est ce que nous devons tenir compte.

25 En ce qui concerne les renseignements
26 que nous vous avons présentés, nous sommes d'avis qu'il n'existe
27 pas de problème sérieux en matière d'authenticité, que toutes les
28 pièces se complétant les unes les autres viennent renforcer la
29 conclusion suivant laquelle il s'agit de déclarations
30 authentiques, anonymes ou non, et sur lesquels vous pouvez
31 statuer.

1 LE COMMISSAIRE : Je pourrai me pencher
2 sur la question d'authenticité, puisque j'aurai l'occasion
3 d'examiner les documents et de statuer si les renseignements qui
4 se sont retrouvés dans le domaine public sont authentiques.

5 Me EDWARDH : Néanmoins, Monsieur le
6 Commissaire, nous croyons qu'il y a eu un effort de
7 désinformation. Mais il reste que le document en question a
8 effectivement été publié.

9 Vous avez entendu la discussion portant
10 sur M. Harper ainsi que les commentaires de ce dernier.

11 Nous vous avons présenté une bande
12 magnétique - nous n'avons pas besoin de l'écouter aujourd'hui -
13 ainsi que la transcription d'une entrevue avec la députée
14 Ablonczy. Nous songeons à les classer dans une catégorie séparée.

15 Elles sont consignées au Volume IV. Nous
16 avons fourni la bande magnétique à tout le monde, étant donné que
17 nous avons effectué nous-mêmes la transcription. Alors s'il y
18 avait un doute, bien sûr, la bande magnétique de l'émission
19 télévisée serait disponible - je veux dire l'émission
20 radiophonique.

21 Il s'agit d'une entrevue réalisée par
22 M. Evan Dyer de CBC. Elle se trouve à la toute fin, à l'onglet 8.

23 Dans une certaine mesure, la
24 désinformation devient importante puisqu'elle sert peut-être un
25 but lié à la bonne foi des revendications de confidentialité.

26 Si vous jetez un coup d'œil à
27 l'entrevue, vous pourrez constater les discussions auxquelles
28 Mme Ablonczy a participé.

29 LE COMMISSAIRE : Où puis-je trouver
30 cela?

1 Me EDWARDH : Vous les trouverez dans le
2 Volume supplémentaire qui se trouve à être le Volume IV,
3 onglet 8.

4 LE COMMISSAIRE : Oui, poursuivez.

5 Me EDWARDH : On y trouve entre autres,
6 une série d'énoncés.

7
8 Je débiterais à la page 2, au centre de
9 la page où M. Dyer lui dit, « Diane », et ensuite elle débute
10 l'entrevue.

11 Elle dit :

12 Alors, M. Arar est devenu citoyen
13 canadien en 1991. Il est maintenant
14 âgé de 45 ans.

15 Le journaliste dit :

16 Il est au début de la trentaine.

17 Diane dit :

18 Pardon?

19 Et ensuite Diane :

20 ... effectivement. Hum, mes
21 renseignements étaient différents,
22 je vais devoir vérifier cela.

23 Et elle continue en disant - si vous
24 voulez bien tourner la page... Désolée, c'est au bas de la page :
25 Jusqu'à hier, le gouvernement
26 canadien n'avait pas divulgué le
27 fait que M. Arar est citoyen de la
28 Syrie. Ainsi, ils l'ont retourné
29 chez lui, en quelque sorte.

30 Ensuite plus bas, dans la partie en
31 italique, il y a une citation de M. Graham, et ensuite Diane
32 dit :

1 Il a choisi de conserver sa
2 citoyenneté syrienne. Il a fait ce
3 choix alors qu'il était adulte.

4 Je peux vous dire, Monsieur le
5 Commissaire - et nous aborderons sûrement cette question demain -
6 que le gouvernement des États-Unis lui-même, dans ses avis aux
7 immigrants, leur dit de ne pas abandonner leur citoyenneté
8 syrienne puisque ce processus est terriblement compliqué et les
9 Syriens ne le permettent pas.

10 Ainsi, Mme Ablonczy fait de telles
11 déclarations concernant ses choix, et elle dit également, si vous
12 vous rendez à la page 4 :

13 Je détiens des renseignements
14 confirmant qu'il s'est rendu en
15 Jordanie. Hum, il a passé des
16 vacances en Tunisie. Hum, sa femme
17 ne l'a pas accompagné. Il n'a pas
18 contacté sa femme pendant son
19 absence, eh, et il est ensuite
20 revenu aux États-Unis. Hum,
21 apparemment à ce moment-là, des
22 renseignements se sont retrouvés
23 entre les mains des Américains qui
24 les ont grandement préoccupés. »

25 Avec tout le respect que je vous dois,
26 Monsieur le Commissaire, je considère qu'il y a eu désinformation
27 dans le but d'influencer les députés qui ont vraisemblablement
28 reçu de l'information provenant de certaines sources. À mon avis,
29 lorsque vous vous pencherez sur la question de l'authenticité,
30 vous devrez vous poser la question suivante : est-ce que la
31 désinformation entre dans une catégorie différente, le cas

1 échéant, il n'est plus question d'authenticité, mais il est tout
2 de même important de considérer que désinformation il y a eu.

3 Qui conseillait les députés pour qu'ils
4 obtiennent des renseignements aussi inexacts? J'ai du mal à
5 croire que Mme Ablonczy aurait affirmé qu'il avait simplement
6 visité la Jordanie si on l'avait informée qu'il y a été amené de
7 force par le gouvernement des États-Unis.

8 Je vous ai présenté les sections
9 pertinentes de l'affaire Sankey c. Whitlam.

10 J'aimerais maintenant souligner quelques
11 points. Je les ai présentés au cours de ma plaidoirie je n'y
12 reviendrai donc pas.

13 Nous sommes d'avis que les questions en
14 litige, soit l'information publiée, relèvent effectivement de
15 votre mandat. Nous avons d'ailleurs inséré la section pertinente
16 au paragraphe 57 de la page 40.

17 Nous vous invitons à vous rendre encore
18 une fois au paragraphe (k) :

19 « ... de prendre les mesures
20 nécessaires pour prévenir la
21 divulgation de renseignements qui,
22 s'ils étaient divulgués... »

23 En lisant ceci, Monsieur le Commissaire,
24 à première vue le paragraphe (k) ne fait aucun sens, puisque, en
25 fait, le reste du paragraphe (k) porte sur des renseignements qui
26 ont déjà été divulgués, à notre humble avis.

27 Vous pouvez soit procéder tel que vous
28 l'avez mentionné, soit en affirmant qu'un préjudice additionnel
29 n'entraîne certainement pas un préjudice dont l'ampleur vaille la
30 peine d'être relevé, ou vous pouvez dire que je n'ai pas à
31 prévenir la divulgation de renseignements qui ont déjà été
32 divulgués à la population.

1 Vous pouvez choisir l'une ou l'autre.
2 Cependant, avant d'aborder cette question, vous devez, à notre
3 avis, d'abord vous demander : ces renseignements sont-ils
4 effectivement de nature confidentielle?

5 Si vous me le permettez, Monsieur le
6 Commissaire, j'aimerais aborder la décision rendue dans l'affaire
7 Babcock c. le procureur général du Canada. Vous en trouverez une
8 brève description au paragraphe 58 de notre exposé des arguments
9 et vous le trouverez également dans notre dossier des sources
10 invoquées à l'onglet 4.

11 J'aimerais, encore une fois, vous faire
12 remarquer, et si on jette un coup d'oeil au sommaire à la page 2
13 on peut constater les faits ainsi que le conflit opposant les
14 avocats du ministère de la Justice de Vancouver de même que la
15 poursuite pour violation de contrat et de devoir fiduciaire.

16 Ce qui s'est passé, et je me dois de
17 souligner que ce que je comprends c'est qu'en bout de ligne,
18 malgré la divulgation des documents dans le cadre de l'enquête
19 préalable, le gouvernement du Canada a délivré une attestation.
20 Il s'agissait d'une attestation revendiquant la protection de
21 12 documents gouvernementaux qui avaient été répertoriés comme
22 pouvant être diffusés, dont certains avaient déjà été divulgués;
23 de cinq documents dont les intimés avaient possession de même que
24 le contrôle ainsi que d'autres documents gouvernementaux qui
25 n'avaient pas été répertoriés préalablement ou qui avaient été
26 répertoriés comme ne pouvant être diffusés.

27 Essentiellement, les grandes lignes de
28 la discussion reposent sur le certificat et les responsabilités
29 du greffier du Conseil privé à l'égard de l'attestation des
30 renseignements.

31 Permettez-moi de commencer par la
32 décision de la Cour d'appel. Au paragraphe 6 de la décision, la

1 juge McLachlin, en s'adressant au tribunal, a fait cette
2 remarque :

3 « Les juges de la Cour d'appel, à la
4 majorité, infirment cette décision
5 ... »

6 Qui avait reconnu le bien-fondé du
7 certificat.

8 « ... et ordonnent la production des
9 documents au motif que le
10 gouvernement a renoncé à son droit
11 d'invoquer la confidentialité en
12 indiquant sur sa liste que certains
13 documents pouvaient être produits et
14 en divulguant des renseignements
15 sélectifs dans l'affidavit de
16 Mme McCoy. »

17 Elle nous renvoie ensuite à l'article
18 39. J'aimerais d'ailleurs souligner que l'article 39, de même que
19 l'article 38, porte sur la divulgation d'information.

20 Si vous vous rendez à la page 10 de la
21 décision, au paragraphe 22, le juge en chef affirme :

22 « Le paragraphe 39(1) permet au
23 greffier d'attester que les
24 renseignements sont confidentiels.
25 Mais cette attestation n'empêche pas
26 la divulgation volontaire de
27 renseignements confidentiels. Cela
28 ressort clairement dans la version
29 française du texte du paragraphe
30 39(1) qui dit que la protection de
31 l'article 39 s'applique seulement
32 "dans les cas où"... »

1 Je m'excuse auprès des personnes
2 bilingues présentes.

3 « ...le greffier ou le ministre
4 s'opposent à la divulgation d'un
5 renseignement. Le greffier doit donc
6 répondre à deux questions avant de
7 délivrer une attestation :
8 Premièrement, s'agit-il d'un
9 renseignement confidentiel au sens
10 des paragraphes 39(1) et 39(2)?
11 Deuxièmement, s'agit-il de
12 renseignements que le gouvernement
13 doit protéger compte tenu des
14 intérêts opposés voulant, d'une
15 part, qu'ils soient divulgués et,
16 d'autre part, que la confidentialité
17 soit préservée? »

18 Ensuite, au bas de la page, au
19 paragraphe 25 :

20 « Une troisième condition procède du
21 principe général applicable à tous
22 les actes du gouvernement, selon
23 lequel le pouvoir en cause doit
24 découler de la loi et son exercice
25 doit avoir pour objet véritable de
26 protéger les renseignements
27 confidentiels du Cabinet dans le
28 plus grand intérêt du public. Le
29 rôle que la Loi attribue au greffier
30 consiste exclusivement à protéger
31 les renseignements confidentiels du
32 Cabinet. Elle ne lui permet pas

1 d'entraver les enquêtes publiques ni
2 d'obtenir des avantages tactiques
3 dans un litige. Si la preuve ou les
4 circonstances révèlent que le
5 pouvoir de délivrer l'attestation a
6 été exercé à des fins autres que
7 celles mentionnées à l'article 39,
8 l'attestation peut être annulée pour
9 cause d'exercice non autorisé du
10 pouvoir exécutif... »

11 Ensuite, elle cite bien évidemment la
12 fameuse affaire Roncarelli c. Duplessis.

13 Au paragraphe 26 :

14 « Une quatrième condition
15 essentielle à la validité de
16 l'attestation tient au fait que
17 l'article 39 s'applique à la
18 divulgation des documents. Lorsqu'un
19 document a déjà été divulgué,
20 l'article 39 cesse de s'y appliquer.
21 Il n'est alors plus nécessaire d'en
22 demander la production, compte tenu
23 de la divulgation antérieure.
24 Lorsque l'article 39 ne s'applique
25 pas, il se pourrait que le
26 gouvernement puisse faire valoir
27 d'autres motifs justifiant la
28 protection contre toute nouvelle
29 divulgation en s'appuyant sur la
30 common law... »

31 Elle cite également les affaires Duncan
32 c. Cammell, Leeds c. Alberta ainsi que Sankey c. Whitlam.

1 « Cette question ne se pose
2 toutefois pas dans le cadre du
3 présent pourvoi. De même, l'instance
4 ne soulève pas la question de la
5 divulgation accidentelle, car la
6 Couronne a divulgué certains
7 documents délibérément au cours de
8 l'instance 27. Ces principes m'amène
9 à conclure que, règle générale,
10 l'attestation est valide si :
11 (1) elle émane du greffier ou d'un
12 ministre; (2) elle vise des
13 renseignements décrits au paragraphe
14 39(2); (3) elle est délivrée dans
15 l'exercice de la bonne foi d'un
16 pouvoir délégué; (4) elle vise à
17 empêcher la divulgation... »

18 Permettez-moi de souligner ceci,

19 Monsieur le Commissaire :

20 « ... vise à empêcher la divulgation
21 de renseignements demeurés jusque-là
22 confidentiels. »

23 Nous nous appuyons principalement sur la
24 décision dans l'affaire Babcock pour affirmer qu'il n'est pas
25 possible de tenter de prévenir la divulgation de renseignements
26 qui ne sont pas et ne peuvent pas être raisonnablement considérés
27 jusqu'ici comme des renseignements confidentiels

28 Dans notre documentation écrite,
29 Monsieur le Commissaire, nous soulevons différentes causes, dont
30 le sujet est pertinent.

31 Nous faisons référence à l'affaire
32 K.F. Evans Ltd. au paragraphe 59 de la documentation. Celle-ci

1 traite d'une demande d'accès aux parties élaguées d'un affidavit
2 déposé par le gouvernement du Canada dans le cadre du procès
3 énonçant la réponse de ce dernier à la contestation de la
4 décision du ministère des Affaires étrangères de refuser
5 d'émettre un permis d'exportation.

6 Un des éléments intéressants dans cette
7 affaire c'est qu'il s'agit d'un autre exemple... Bien que le
8 gouvernement ait statué qu'ils ne pouvaient pas avoir accès aux
9 parties élaguées, ces dernières témoignent de la communication
10 avocat-client. Le tribunal a fait pratiquement la même remarque
11 que vous : attendez une minute, cela a déjà été divulgué.

12 Dans les parties indiquées dans le
13 paragraphe à la page 42, le tribunal affirme :

14 « Selon mon analyse de la
15 documentation, je suis d'avis qu'il
16 ne peut y avoir aucun préjudice
17 causé par la divulgation de
18 certaines exclusions de la *Loi sur*
19 *la preuve* au Canada. Par exemple,
20 l'intimé reconnaît, dans le cas des
21 exclusions [N°] 15 et [N°] 16 à la
22 page 7, que les renseignements sont
23 déjà connus du grand public. À la
24 révision du document, je remarque
25 que l'information divulguée à la
26 page 25 porte essentiellement sur le
27 même sujet que l'information gardée
28 confidentielle aux exceptions 4 et
29 5... »

30 En évaluant s'il y avait préjudice, le
31 tribunal a rejeté la demande de suppression de certains éléments
32 et a ordonné la production des documents.

1 Il s'agissait, bien sûr, d'une demande
2 de contrôle judiciaire.

3 Pour ce qui est des principes établis en
4 vertu de la *Loi sur l'accès*, encore une fois, Monsieur le
5 Commissaire, ils n'adoptent pas la même approche que dans
6 l'affaire Babcock. Cependant, sous la rubrique accès, on retrouve
7 une série de décisions abordant la question de la preuve de
8 l'existence d'un préjudice et de ce qu'il faut faire lorsque les
9 renseignements ont déjà été diffusés au public.

10 Au paragraphe 60, nous abordons le
11 critère énoncé dans plusieurs articles de la Loi à savoir s'il y
12 a un risque vraisemblable de préjudice probable. Nous vous
13 rappelons également que lorsque des renseignements ont été
14 diffusés au public, il est très difficile... Les tribunaux
15 n'étaient pas à l'aise d'accueillir la revendication, mais ils
16 l'ont fait en se basant sur le risque de préjudice.

17 Peut-être cela vaut-il la peine de vous
18 parler au moins de la première affaire opposant le commissaire à
19 l'information du Canada au premier ministre du Canada. C'est à
20 l'onglet 6 de notre documentation.

21 Les dossiers revendiqués étaient des
22 documents que le gouvernement avait produits à la suite de
23 sondages d'opinion publique et de groupes de discussion portant
24 sur la question de l'unité nationale et des changements
25 constitutionnels. Le gouvernement s'est objecté à leur
26 production.

27 J'aimerais d'abord commencer par la
28 page 12 de la décision. Il s'agit d'une décision rendue par le
29 juge Rothstein de la Section de première instance de la Cour
30 fédérale. Il aborda cette question en affirmant ce qui suit :

1 « En l'espèce, c'est l'article 14
2 qui a été invoqué pour justifier
3 l'exemption. »

4 L'exemption de production :

5 « Les mots "risqueraient
6 vraisemblablement de" figurant à
7 l'article 14 se retrouvent dans
8 d'autres dispositions de la loi.
9 Face à la même formule qui se trouve
10 au paragraphe 20(1)c), la Cour
11 d'appel fédérale a conclu que le
12 refus de communication doit être
13 fondé sur le "risque vraisemblable
14 de préjudice probable"... »

15 Ils citent l'importante affaire Canada
16 Packers de la Cour d'appel fédérale.

17 « Une lecture minutieuse de la
18 décision du juge MacGuigan révèle
19 qu'il a été "tenté" d'interpréter
20 l'expression "risquerait
21 vraisemblablement de" par une
22 analogie avec le droit de la
23 responsabilité délictuelle, mais il
24 a résisté à la tentation puisque
25 cela aurait pu ouvrir la porte à une
26 exemption portant sur un préjudice
27 possible plutôt qu'un préjudice
28 probable. »

29 Ensuite, à la page 15 le juge Rothstein
30 se penche sur la suggestion du gouvernement du Canada selon
31 laquelle il devrait y avoir une échelle mobile. Il a rejeté cette

1 dernière sous prétexte qu'il est lié par la décision rendue dans
2 l'affaire Canada Packers.

3 Ensuite, il se réfère à la
4 jurisprudence, Monsieur le Commissaire. Vous en trouverez le
5 résumé au paragraphe 34 de cette décision. Il expose les éléments
6 qui, selon lui, doivent être pris en compte dans cette affaire de
7 préjudice probable. J'aimerais attirer votre attention sur les
8 numéros 4 et 5 :

9 « il convient d'examiner si les
10 renseignements dont la communication
11 est refusée peuvent être obtenus de
12 sources auxquelles le public a
13 normalement accès, ou peuvent être
14 obtenus par observation ou par étude
15 indépendante par un simple citoyen
16 agissant de son propre chef... » 5.
17 La couverture par la presse d'un
18 renseignement confidentiel est un
19 facteur à prendre en considération
20 dans l'examen du risque de préjudice
21 probable résultant de la
22 divulgation... »

23 Il cite ensuite l'affaire Canada Packers
24 ainsi qu'une autre cause.

25 LE COMMISSAIRE : Est-ce que vous
26 suggérez, Me Edwardh, que le critère que je devrais appliquer est
27 le risque vraisemblable d'un préjudice probable? Le libellé du
28 décret suit le libellé de la *Loi sur la preuve* au moins au
29 paragraphe 38.01(6), ce qui occasionnerait...

30 Me EDWARDH : J'aimerais avant de me
31 prononcer sur cette question attendre quelque peu parce que je
32 suis profondément attirée par le libellé de l'affaire Babcock où

1 le juge en chef McLachlin affirme qu'on ne doit pas même
2 envisager l'application des articles 38 et 39 à moins que les
3 renseignements ne soient confidentiels.

4 À ce stade-ci, je ne prétends pas,
5 Monsieur le Commissaire, que la seule décision que vous pouvez
6 rendre en soit une fondée sur un préjudice ou une preuve de
7 préjudice, mais vous pourriez plutôt affirmer : pour que
8 j'envisage de considérer ces articles, vous devez me démontrer
9 qu'il ne s'agit pas de renseignements faisant partie du domaine
10 public.

11 LE COMMISSAIRE : Si je comprends bien,
12 ce que vous me proposez est une approche en deux étapes. Dans un
13 premier temps, vous diriez que selon Babcock, je dois vérifier si
14 les renseignements ont été divulgués ou non. Si c'est le cas,
15 alors vous diriez que c'est la fin de l'enquête. Par contre, en
16 présumant que je ne suis pas d'accord avec cet argument où encore
17 si je suis d'avis que certains renseignements n'ont pas été
18 divulgués, alors nous procéderions à la deuxième étape.

19 Me EDWARDH : C'est exact.

20 LE COMMISSAIRE : Alors, la question que
21 je vous pose est la suivante : à cette étape - et j'aurai sûrement
22 l'occasion de m'y rendre avec certaines preuves, - peu importe
23 si...

24 Me EDWARDH : Oui.

25 LE COMMISSAIRE : ... Parce qu'il est
26 évident que certains renseignements n'auront pas été divulgués -
27 est-ce que vos arguments reposent seulement sur le précédent
28 portant sur le préjudice. Si vous voulez bien me revenir
29 là-dessus, je souhaiterais vous entendre à ce propos.

30 Me EDWARDH : Si je me souviens bien - et
31 je vais vérifier pour m'assurer que nos arguments sont cohérents

1 avec cela - j'insisterais pour que si vous vous rendez à cette
2 étape et si vous examinez les questions liées au préjudice alors
3 je crois que vous devrez, à tout le moins, jeter les bases ou
4 l'avocat de la Couronne devra jeter les bases du préjudice en
5 fonction de ce critère.

6 LE COMMISSAIRE : D'accord. Merci.

7 Me EDWARDH : Une des choses que nous
8 affirmons dans notre exposé sur ... Et je passe maintenant à un
9 autre point qui me prendra encore 20 minutes.

10 LE COMMISSAIRE : Aimeriez-vous prendre
11 une...

12 Me EDWARDH : Serait-il opportun de
13 prendre une pause?

14 LE COMMISSAIRE : Certainement. Pourquoi
15 pas?

16 Me EDWARDH : Merci.

17 LE COMMISSAIRE : Nous allons suspendre
18 les travaux pour 15 minutes.

19 --- Suspension à 11 h 26 / Upon recessing at 11:26 a.m.---

20 Reprise à 11 h 44 / Upon resuming at 11:44 a.m.

21 LE COMMISSAIRE : Maître Edwardh.

22 Me EDWARDH : Merci Monsieur le
23 Commissaire.

24 J'aimerais, si vous me le permettez
25 Monsieur, attirer brièvement votre attention sur la décision dans
26 Air Atonabee. Vous la trouverez au paragraphe 60 de notre exposé.
27 Il s'agit d'une analyse très utile de ce qui est confidentiel.

28 Dans l'affaire Air Atonabee, les tierces
29 parties avaient fourni au gouvernement du Canada des
30 renseignements qui, selon elles, étaient d'ordre confidentiel. Le
31 gouvernement était disposé à divulguer ces renseignements en
32 vertu de la *Loi sur l'accès*.

1 Ainsi le litige ... Et les tierces
2 parties jouaient un rôle actif dans la procédure.

3 Le litige portait sur le paragraphe
4 20(b) de la Loi qui qualifie le genre de renseignements, à savoir
5 si ces derniers sont d'ordre financier, technique ou
6 scientifique. Et ensuite le paragraphe (b) exige que les
7 renseignements soient de nature confidentielle.

8 Si vous allez à la page 15 ...

9 LE COMMISSAIRE : À quel onglet?

10 Me EDWARDH : À l'onglet 8, Monsieur le
11 Commissaire.

12 LE COMMISSAIRE : Merci.

13 Me EDWARDH : Vous y trouverez un exposé
14 fort utile et judicieux portant sur la nécessité que les
15 renseignements soient de nature confidentielle.

16 Le tribunal affirme que :

17 « La deuxième exigence de l'alinéa
18 20(1)b), c'est-à-dire celle qui
19 prévoit que les renseignements
20 doivent être de nature
21 confidentielle, a été examinée dans
22 plusieurs décisions. Ces décisions
23 établissent que les renseignements
24 doivent être de nature
25 confidentielle suivant un critère
26 objectif qui tienne compte du
27 contenu des renseignements, de leur
28 but et des conditions dans
29 lesquelles ils ont été préparés et
30 communiqués... »

31 Je cite le juge en chef adjoint Jerome
32 dans le jugement Montana.

1 « Il ne suffit pas que le tiers
2 déclare, sans autre preuve, que les
3 renseignements sont confidentiels...
4 Des renseignements ont été jugés non
5 confidentiels, même si le tiers les
6 considérait comme tels, lorsque le
7 public y avait accès par une autre
8 source... »

9 Je cite, encore une fois, l'affaire

10 Canada Packers.

11 « ... ou lorsqu'ils pouvaient être
12 obtenus antérieurement ou sous une
13 autre forme de l'Administration...
14 Les renseignements ne sont pas
15 confidentiels s'ils peuvent être
16 obtenus par observation, quoiqu'avec
17 plus d'efforts de la part de
18 l'auteur de la demande... »

19 Ensuite, au paragraphe suivant :

20 « Il ne suffit pas que [la
21 requérante] ait considéré [...] que
22 les renseignements étaient
23 confidentiels [...] Il faut aussi
24 qu'ils aient été gardés
25 confidentiels par les deux parties
26 et doivent donc [...] ne pas avoir
27 été divulgués d'une autre manière ni
28 pouvoir être obtenus de sources
29 auxquelles le public a accès. »

30 Je vous suggère le raisonnement suivant.

31 Il s'agit d'une décision rendue par le juge MacKay de la Section
32 de première instance de la Cour fédérale.

1 Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de
2 vous présenter d'autres décisions de la jurisprudence, mais
3 j'aimerais tout simplement attirer votre attention sur le contenu
4 du paragraphe 61 dans notre exposé des arguments.

5 Vous ne serez pas surpris de constater,
6 Monsieur le Commissaire, que les règles du privilège - pas
7 seulement les privilèges portant sur l'immunité d'intérêt public
8 ou la confidentialité liée à la sécurité nationale - sont et ont
9 toujours été sensibles à la question visant à savoir si le
10 dossier privilégié est confidentiel ou s'il relève du domaine
11 public.

12 Nous avons tout d'abord attiré votre
13 attention sur l'affaire Hunter devant les tribunaux ontariens,
14 une décision rendue par le juge Cory. Une fois de plus, vous ne
15 serez pas surpris de savoir que malgré tous les efforts déployés
16 pour protéger l'identité d'un informateur de police, tous ces
17 efforts ne servent plus à rien lorsque l'identité de ce dernier
18 devient connu ou, autrement, largement diffusée.

19 La relation privilégiée entre un avocat
20 et son client relève de la même logique. Alors qu'elle occupe un
21 créneau unique et fondamental dans notre tissu juridique, c'est
22 également le cas lorsqu'un avocat et son client choisissent de
23 poursuivre leurs consultations, de fournir des renseignements et
24 de les communiquer à la population ou en présence d'un tiers, ce
25 qui s'avère suffisant pour annuler la protection.

26 Nous notons également que le privilège
27 relatif aux conjoints, un autre privilège important, n'est pas
28 applicable en vertu de l'article 4(3) de la *Loi sur la preuve au*
29 *Canada* si la communication se déroule en présence d'un tiers ou
30 se retrouve en possession d'un tiers.

1 De plus, selon le dernier des quatre
2 fameux critères de Wigmore, adoptés par la Cour suprême du Canada
3 dans l'affaire Slavutych c. Baker, il est clair que si les
4 renseignements ont été rendus publics, vous ne pourrez
5 vraisemblablement pas satisfaire au critère de préjudice
6 nécessaire pour conserver le privilège de la confidentialité.

7 Ainsi, si vous souhaitez être cohérent
8 avec le droit en matière de privilège, peu importe s'il s'agit de
9 revendications du privilège gouvernementale ou d'autres
10 revendications de privilège familières à la common law ou à la
11 *Loi sur la preuve au Canada*, vous devez tenir compte que dès que
12 de l'information se retrouve dans le domaine public, il n'est
13 plus possible de maintenir cette information confidentielle.

14 Nous soutenons, au paragraphe 64 de
15 notre documentation, que le gouvernement ne peut divulguer de
16 l'information dans un but précis, et ensuite dans un autre but
17 affirmer que la même information doit demeurer confidentielle
18 pour des raisons de sécurité nationale.

19 Nous soutenons également que le
20 gouvernement ne peut protéger des communications d'un pays
21 étranger lorsque le gouvernement lui-même a procédé à leur
22 divulgation ou lorsque le pays étranger en question a procédé à
23 leur divulgation pour des raisons tactiques ou propres à lui.

24 Essentiellement, Monsieur le
25 Commissaire, en examinant la requête que nous vous adressons,
26 dans un premier temps, nous vous demandons, à la lumière de
27 dossier que nous avons déposé, d'obliger le gouvernement du
28 Canada à vous dire si ces renseignements font partie du domaine
29 public et ensuite d'ordonner qu'il ne pourra pas aller de l'avant
30 avec aucune revendication.

31 Concernant l'information qui ne s'est
32 pas retrouvée dans le domaine public, lorsque vous vous pencherez

1 sur la question de préjudice, nous vous demandons d'étudier en
2 profondeur toute revendication de préjudice puisque selon nous si
3 l'information s'est retrouvée dans le domaine public, tout
4 préjudice qui aurait pu survenir se serait déjà produit. Aucune
5 revendication voulant qu'un préjudice réel puisse se produire ne
6 peut donc être admissible.

7 Cela dit, Monsieur le Commissaire,
8 permettez-moi de vous exprimer ma gratitude pour votre patiente
9 écoute de ma plaidoirie, mais nous vous demanderions de prendre
10 en considération les jugements tels qu'ils ont été rendus.

11 J'aimerais vous poser une seule
12 question. Je ne sais pas comment vous allez traiter les requêtes.
13 Serait-il opportun de demander à ce que nos documents de requête
14 soient déposés? Sinon, seront-ils ...

15 LE COMMISSAIRE : Qu'en pensez-vous
16 Maître Cavalluzzo?

17 Me CAVALLUZZO : Je pense qu'ils
18 pourraient être déposés sans pour autant en faire des pièces.

19 LE COMMISSAIRE : Une pièce, non, si
20 c'est ce que vous suggérez. Je pense qu'on peut affirmer qu'ils
21 ont été reçus. Nous estampillerons la date de réception sur tous
22 les documents.

23 Me EDWARDH : Merci.

24 LE COMMISSAIRE : Ceux-ci ont été déposés
25 par vous et par Me McIsaac en réponse.

26 Me EDWARDH : Merci. Ceci met fin à ma
27 plaidoirie, Monsieur le Commissaire.

28 LE COMMISSAIRE : Merci beaucoup,
29 Maître Edwardh. Elle nous sera très utile.

30 Me McIsaac : Je remarque que le lutrin
31 est de l'autre côté.

1 Le Commissaire : On vous a déménagé,
2 déplacé. Vous pouvez parler à partir de votre place, ou vous
3 pouvez aussi réaménager.

4 À l'avenir, nous pourrions avoir plus
5 d'un lutrin de sorte que nous n'ayons pas à nous déplacer.

6 Me McISAAC : Je préférerais utiliser le
7 lutrin, Monsieur.

8 LE COMMISSAIRE : D'accord, je comprends.
9 Vous voulez que je suspendre les travaux
10 pendant cinq minutes afin que vous puissiez réaménager, qu'en
11 pensez-vous?

12 Me McISAAC : Ce serait parfait. Je vous
13 en remercie.

14 LE COMMISSAIRE : Nous allons suspendre
15 les travaux pendant cinq minutes.

16 --- Suspension à 11 h 53 / Upon recessing at 11:53 a.m.

17 --- Reprise à 11 h 58 / Upon resuming at 11:58 a.m.

18 LE COMMISSAIRE : Oui, Maître McIsaac.

19 OBSERVATIONS / SUBMISSIONS

20 Me McISAAC : Merci Monsieur.

21 Le procureur général a déposé une
22 réponse à la requête de divulgation. Je suivrai, d'une manière
23 générale, les arguments qui ont été rédigés pour formuler notre
24 réponse.

25 Tel qu'il a été demandé par la
26 Commission, le procureur général a également déposé nos
27 observations sur les questions de protection de la sécurité
28 nationale. D'ailleurs la présentation de ces observations est
29 particulièrement importante puisque je m'appuierai principalement
30 sur celles-ci. Ces observations ont été déposées conformément à
31 ce qui était à ce moment-là et, à mon avis, demeure le règlement
32 37(a) des Règles de procédures adoptées par la Commission.

1 LE COMMISSAIRE : Je l'ai ici. Merci.

2 Me McISAAC : Merci.

3 Ces observations étaient, évidemment,
4 d'ordre général et établissent le type d'information pour lequel
5 le procureur général croit que la protection pour des raisons de
6 sécurité nationale pourrait être revendiquée. Ils fournissent
7 également la jurisprudence ayant traité des questions de
8 protection de la sécurité nationale dans le contexte de la *Loi*
9 *sur la preuve au Canada*, la *Loi sur l'immigration* ainsi que de la
10 *Loi sur l'accès à l'information* dans le cadre de laquelle les
11 tribunaux, plus spécialement la Cour fédérale, ont eu l'occasion
12 de débattre d'un certain nombre de questions sur lesquelles vous
13 aurez à statuer au cours de cette enquête.

14 Mais en ce qui a trait à la requête
15 présentée aujourd'hui, j'aimerais essentiellement soulever quatre
16 points.

17 Le premier point porte sur la requête
18 elle-même, et je réalise que ma collègue en a déjà discuté avec
19 vous. En gros, nous soutenons que la requête en soi est mal
20 définie. Ce que je veux dire c'est qu'elle demande, tel que vous
21 en avez discuté avec Me Edwardh, la communication directe de
22 documents à la population et à M. Arar plutôt que la
23 communication de ceux-ci par votre entremise conformément aux
24 modalités. Je reviendrai là-dessus.

25 Selon nous, la requête en tant que telle
26 est prématurée parce qu'elle est nécessairement abstraite
27 puisqu'elle ne porte sur aucun document en particulier; elle
28 concerne seulement certaines catégories particulières de
29 renseignements d'ordre général lesquels, en fait, peuvent ou ne
30 peuvent pas être contenus dans les documents détenus par le
31 gouvernement qui ont été remis à la Commission.

1 De plus, la requête cite des rapports
2 médiatiques et des spéculations contenus dans ces rapports pour
3 prouvez que les faits relèvent du domaine public. Je vous mets en
4 garde contre le fait que le contenu des rapports médiatiques ne
5 reflète pas nécessairement ni précisément les faits actuels.

6 En fait, Me Edwardh a elle-même fait
7 référence à ce qu'elle appelle la désinformation.

8 Quatrièmement et dernièrement, la
9 requête repose sur un certain nombre d'hypothèses erronées entre
10 autres, que le procureur général ait l'intention de revendiquer
11 un privilège de confidentialité liée à la sécurité nationale pour
12 l'information en cause là où aucune revendication de la sorte
13 n'est envisagée; ou, dans un autre cas, que le gouvernement
14 possède des renseignements qu'il ne possède pas en réalité.

15 Avant de revenir sur ces quatre points,
16 j'aimerais prendre un moment pour soulever quelques observations
17 à l'égard de l'historique des procédures judiciaires de l'enquête
18 ainsi que du mandat de cette dernière.

19 La chose la plus importante que tout le
20 monde doit garder à l'esprit est le fait qu'une enquête est un
21 processus de recherche de faits qui se veut impartial. Vous
22 n'êtes pas ici pour statuer sur la culpabilité ou l'innocence.
23 Vous n'êtes pas ici pour dégager des responsabilités civiles ou
24 criminelles. Vous êtes ici pour mener une enquête et présenter un
25 rapport au gouvernement du Canada sur les actions des autorités
26 canadiennes relativement à l'arrestation et à la détention de
27 M. Arar à New York, à sa déportation vers la Syrie, aux
28 événements qui se sont produits alors qu'il était en Syrie et à
29 son retour éventuel au Canada.

30 Votre enquête ne porte pas sur les
31 actions des représentants des gouvernements étrangers, mais
32 plutôt sur celles des représentants canadiens. Par contre, je

1 conviens que votre enquête sur les actions des représentants
2 canadiens vous poussera nécessairement à questionner les actions
3 des représentants des gouvernements étrangers.

4 Le processus devant être suivi - il
5 s'agit du processus que l'avocat de la Commission et vous-même
6 avez établi dans le cadre des Règles de procédure - veut que vous
7 receviez directement toute l'information. Pour ce faire, la
8 Commission a été ajoutée à l'annexe de la *Loi sur la preuve au*
9 *Canada* afin que vous puissiez recevoir l'information qui
10 normalement devrait être confidentielle pour des raisons de
11 sécurité nationale soit parce qu'il s'agirait de renseignements
12 délicats ou pouvant porter préjudice en vertu de la *Loi sur la*
13 *preuve au Canada*.

14 Ainsi donc, le gouvernement du Canada a
15 mis sur pied cette Commission d'enquête afin de s'assurer que
16 vous receviez toute l'information. La Commission a d'ailleurs été
17 ajoutée à l'annexe de la *Loi sur la protection de l'information*.

18 Votre mandat prévoit la tenue d'une
19 enquête publique, mais limite également les éléments de cette
20 enquête qui seront rendus publics ou qui pourront être rendus
21 publics. Selon moi, en procédant ainsi, le gouvernement essayait
22 d'adopter une ligne de conduite et de mettre en balance l'intérêt
23 public lorsqu'il s'agit de recueillir l'information, de mener
24 l'enquête et de faire rapport des actions des responsables
25 canadiens. Toutefois, en tenant compte du fait que vous devez
26 nécessairement avoir accès à de l'information, dont la
27 divulgation pourrait s'avérer préjudiciable aux relations
28 internationales, à la sécurité nationale ou la défense nationale.

29 J'utiliserai le terme « protection pour
30 des raisons de sécurité nationale » pour traiter de toutes ces
31 questions.

1 En conséquence, selon le mandat, vous
2 devez prendre toutes les mesures nécessaires visant à prévenir la
3 divulgation de renseignements qui, selon vous, s'ils étaient
4 divulgués seraient préjudiciables à la sécurité nationale.

5 Dans un premier temps, vous avez la
6 responsabilité de déterminer si l'information en question doit
7 demeurer confidentielle pour des raisons de sécurité nationale.

8 De plus, vous devez vous assurer que
9 l'enquête ne compromet aucune autre enquête criminelle en cours
10 ou procédure au criminel. À mon avis, l'exigence à l'effet que
11 l'enquête ne compromette aucune enquête criminelle en cours ou
12 procédure vise également toute poursuite judiciaire qui pourrait
13 résulter d'une enquête criminelle.

14 Lorsque vous déterminerez l'information
15 qui sera divulguée ou le genre de questions que vous poserez,
16 vous devrez donc tenir compte qu'il ne faut pas compromettre ces
17 enquêtes ou procédures criminelles en cours.

18 Dans ce contexte, il est important de
19 souligner que bien que certaines restrictions peuvent s'appliquer
20 aux renseignements qui peuvent être divulgués ou encore être
21 fournis à M. Arar, aucun renseignement ne vous sera refusé, à
22 vous et à l'avocat de la Commission.

23 Afin de respecter les procédures et les
24 restrictions établies pour cette enquête par le décret, vous avez
25 émis une ordonnance au procureur général pour la production de
26 dossiers provenant d'un certain nombre de ministères répertoriés.
27 Cet exercice est présentement en cours.

28 Nous avons présenté un grand nombre de
29 documents. Certains ministères nous ont déjà soumis leurs
30 documents et d'autres sont à venir. En fait, des milliers de
31 pages de documents ont été remis à l'avocat de la Commission et

1 LE COMMISSAIRE : Dois-je comprendre
2 qu'il y aura des parties de ce document qui ne seront pas
3 élaguées?

4 Me McISAAC : C'est exact Monsieur.

5 LE COMMISSAIRE : Bien. Le processus
6 comme vous l'envisagez est-il donc que le document, une fois
7 élagué de façon adéquate, pourra alors être diffusé, si l'avocat
8 de la Commission le décide, à toutes les parties concernées par
9 cette audience?

10 Me McISAAC : C'est exact Monsieur

11 LE COMMISSAIRE : Si je comprends bien,
12 selon votre façon de procéder, lorsque le gouvernement soumet des
13 documents et ne revendique pas leur protection pour des raisons
14 de sécurité nationale ou la revendique seulement en partie, les
15 parties non élaguées ou les documents pour lesquels aucune
16 revendication n'a été faite pourront alors être rendus
17 disponibles?

18 Me McISAAC : C'est exact Monsieur. Il
19 est entendu que nous sommes conscients que les demandes de
20 protection pour des raisons de sécurité nationale n'étaient pas
21 nécessairement clairement indiquées dans tous les documents
22 soumis à la Commission. Dans un certain nombre de cas, nous avons
23 soumis les documents sans nous être livrés à cet exercice. Nous
24 nous sommes entendus avec l'avocat pour qu'il détermine quels
25 documents il souhaite utiliser avant de nous les remettre afin
26 que nous les examinions et déterminions s'il y a lieu de
27 revendiquer leur protection pour des raisons de sécurité
28 nationale.

29 LE COMMISSAIRE : Après que vous aurez
30 examiné les documents pour déterminer si vous allez revendiquer
31 leur protection, il sera possible de les soumettre.

1 Me McISAAC : C'est bien cela. En toute
2 justice, Monsieur, j'ai de nouveau demandé à l'avocat de la
3 Commission de faire preuve de compréhension. Il ne s'agit pas
4 d'un exercice scientifique. Il s'agit d'une question très
5 difficile pour laquelle il faut faire preuve de jugement. Je suis
6 persuadée qu'il est possible que par mégarde, on omette de
7 retirer des renseignements d'un document ou, à l'inverse, que
8 l'on revendique la protection d'un élément pour lequel nous
9 avons décidé qu'il n'y avait pas lieu de soumettre une
10 revendication.

11 J'ai demandé aux avocats de bien vouloir
12 nous informer de ces irrégularités afin que nous puissions les
13 résoudre. Permettez-moi d'ajouter que compte tenu du volume de
14 documents et de la complexité de processus, vous constaterez que
15 des erreurs se produiront nécessairement. Nous essaierons de les
16 corriger le plus rapidement possible une fois qu'elles seront
17 repérées.

18 LE COMMISSAIRE : Donc, je comprend très
19 bien la façon de procéder. Je crois que la question suivante est
20 importante : Est-ce la position du gouvernement comme il est dit,
21 que le plus de renseignements et de documents possibles soient
22 abordés dans le cadre d'audiences publiques?

23 Me McISAAC : Je dirais que c'est le cas,
24 Monsieur, c'est bien ça.

25 LE COMMISSAIRE : Je peux donc en
26 conclure que vous ferez d'abord tout en votre pouvoir pour que le
27 plus grand nombre de documents possible soit traité dans le
28 cadres des audiences publiques avant de formuler vos demandes à
29 l'égard des premiers éléments supprimés.

30 Me McISAAC : Exactement. Cependant, je
31 dois mettre un bémol quant à la rapidité avec laquelle nous
32 essayons de cibler et de supprimer les renseignements dont nous

1 devons revendiquer la protection pour des raisons de sécurité
2 nationale.

3 Comme je l'ai mentionné, je suis
4 certaine que, en raison de la vitesse à laquelle nous tentons de
5 travailler, nous émettrons des revendications dans certaines
6 situations où nous n'aurions pas dû le faire. Et si ces
7 situations sont portées à notre attention, nous nous en
8 occuperons le plus rapidement possible.

9 LE COMMISSAIRE : D'accord.

10 Je constate dans votre documentation
11 écrite en réponse à cette requête - et corrigez-moi si je déforme
12 - que vous êtes en général d'accord avec la proposition de
13 Me Edwardh : le fait que les renseignements qui relèvent du
14 domaine public, bien que sans doute non déterminants, constituent
15 un facteur très puissant pour indiquer qu'ils doivent être
16 disponibles dans le cadre des audiences publiques

17 Est-ce là une affirmation juste?

18 Me McISAAC : C'est exact, Monsieur,
19 parce que je ne peux essayer de contester un argument qui a été
20 exprimé, et je ne le ferais pas. Je pense qu'il est très utile
21 que vous ayez pu bénéficier de ces arguments.

22 Si l'information relève du domaine
23 public - et je préciserais comme il convient et si l'information
24 se doit de relever du domaine public - il est très difficile, dans
25 la plupart des cas, de faire valoir que la diffusion de cette
26 information par la Commission porterait préjudice à la sécurité
27 nationale.

28 Cependant, ce n'est pas toujours le cas.
29 C'est pourquoi, je vous demande essentiellement d'examiner
30 chacune de nos revendications de protection pour des raisons de
31 sécurité nationale. Votre intervenant désintéressé, M. Atkay, est

1 en train d'examiner les documents. Il travaille à répertorier
2 chacune des revendications de protection pour des raisons de
3 sécurité nationale qui, selon lui, ne seront pas retenues.
4 Ensuite, sans doute vous demanderez-nous de justifier ces
5 revendications.

6 LE COMMISSAIRE : Cependant, avant qu'on
7 en arrive à ce que je règle les questions litigieuses, ce qui
8 m'intéresse c'est l'élaboration d'un processus efficace et
9 efficient afin que nous puissions, je l'espère, réduire au
10 minimum les éventuelles questions litigieuses. Par conséquent, le
11 point de départ du processus est l'exercice de revendication par
12 le gouvernement.

13 Me McISAAC : Exactement.

14 LE COMMISSAIRE : Ce qui m'inquiéterait
15 beaucoup, c'est de penser que le gouvernement aborde l'exercice
16 de revendication de façon trop vaste, comme pour faire une sorte
17 de première élimination ou comme point de départ d'une
18 négociation qui pourrait convenir à une poursuite civile et non à
19 une enquête publique.

20 Donc, ce que je voudrais vous entendre
21 dire c'est que le gouvernement déploie tous les efforts possibles
22 pour traiter l'information dans le cadre d'une enquête publique.

23 Me McISAAC : Il s'agit effectivement du
24 type d'exercice que nous souhaitons réaliser. C'est exact
25 Monsieur.

26 LE COMMISSAIRE : Et, à cette étape de
27 l'exercice, avez-vous tenu compte des renseignements qui sont
28 maintenant dans le domaine public?

29 Me McISAAC : Oui, nous l'avons fait.

30 LE COMMISSAIRE : Donc, les
31 revendications que vous avez exprimées jusqu'à maintenant
32 tiennent compte des arguments avancés par Me Edwardh.

1 Me McISAAC : Sauf que dans certains cas
2 nous ne sommes pas d'accord avec la proposition voulant que
3 simplement parce que certains renseignements sont publiés dans la
4 presse ou sont dans le domaine public que la diffusion de ces
5 renseignements ou documents n'est pas préjudiciable à la sécurité
6 nationale.

7 LE COMMISSAIRE : Je comprends et je
8 reconnais qu'il sera inévitable que je prenne des décisions dans
9 certaines situations.

10 Je répète maintenant que ce que je
11 recherche de la part du gouvernement est un engagement, dès le
12 début, à aborder ceci avec une ouverture d'esprit et non en se
13 penchant trop en détail sur les revendications de protection.

14 Veuillez continuer.

15 Me McISAAC : Merci.

16 La première remarque que j'ai soulevée -
17 et nous avons déjà discuté de certaines de ces questions - est
18 que la diffusion directe au public, ce que ma collègue
19 revendiquait au départ, va à l'encontre du processus établi.

20 Ce qui est extrêmement important, à mon
21 avis, c'est que les renseignements et les documents parviennent
22 d'abord à la Commission, que toute revendication de protection
23 pour des raisons de sécurité nationale soit évaluée par vous et
24 que l'avocat de la Commission décide quels renseignements il est
25 nécessaire et adéquat de rendre publics, soit en les donnant à
26 l'avocat de l'une des parties ou de l'un des témoins à des fins
27 d'entrevues avant de les rendre ensuite publics.

28 À mon avis, c'est le processus qui a été
29 établi et c'est le processus qui vous permet de mieux suivre
30 l'évolution des documents ayant été produits de façon appropriée,
31 de ceux qui doivent être produits et de la façon dont ces
32 derniers doivent être rendus publics compte tenu des

1 revendications de protection pour des raisons de sécurité
2 nationale.

3 Il est important de se rappeler que même
4 si cette Commission a été constituée comme une enquête publique,
5 on reconnaît clairement dans le mandat, comme je l'ai l'indiqué,
6 qu'il y aura des situations courantes qui feront en sorte que
7 certains renseignements ne pourront inévitablement pas être
8 rendus publics.

9 Le gouvernement a affirmé, à un certain
10 nombre d'occasions, que le nom de M. Arar a été porté à
11 l'attention de la GRC dans le cadre des enquêtes sur les
12 activités possibles des cellules terroristes d'Al-Qaïda à Ottawa,
13 et que ces enquêtes sont toujours en cours. Le gouvernement, tout
14 comme vous-même, doit être conscient que le processus d'examen,
15 d'évaluation et de décision relatif aux revendications de
16 protection pour des raisons de sécurité nationale doit tenir
17 compte des enquêtes en cours, lesquelles doivent être protégées
18 et ne peuvent être compromises.

19 Des procédures judiciaires sont en
20 cours, et il est important de tenir compte que la Cour supérieure
21 est saisie de questions relatives au mandat de perquisition qui a
22 été exécuté à la résidence de Juliet O'Neill et aux bureaux du
23 Ottawa Citizen.

24 La juge Ratushny de la Cour supérieure
25 de l'Ontario est saisie de cette question. Elle est chargée de
26 plusieurs questions dont, non la moindre, de déterminer si
27 l'information déposée pour appuyer la demande de mandat de
28 perquisition devrait être divulguée ou si elle devrait demeurer
29 assujettie à l'ordonnance de mise sous scellés émise par le juge
30 de paix.

1 Cette ordonnance, jusqu'à ce qu'elle
2 soit annulée, a été émise en vertu des dispositions du Code
3 criminel dans le but de protéger l'enquête en cours.

4 Donc, vous devez une fois de plus, en
5 évaluant les questions faisant l'objet de revendications de
6 protection pour des raisons de sécurité nationale au sens large,
7 tenir compte de tout élément pouvant être préjudiciable ou faire
8 obstacle aux enquêtes en cours ou aux poursuites criminelles en
9 cours pouvant ou non être attribuables à la divulgation de
10 l'information.

11 Il est également important de prendre en
12 considération que vous pouvez seulement prendre des décisions
13 relativement aux revendications de protection pour des raisons de
14 sécurité nationale formulées par le gouvernement. Ce qui me
15 préoccupe en ce qui a trait au processus de revendication de
16 protection pour des raisons de sécurité nationale ou
17 d'établissement des renseignements qui font l'objet d'une telle
18 revendication c'est qu'il est très dangereux et difficile de
19 prendre des décisions sans avoir une vue d'ensemble de la
20 situation.

21 Vous-même, ainsi que l'avocat de la
22 Commission avez reçu de nombreux documents, mais vous n'avez pas
23 reçu tous les documents pertinents.

24 Dans un même ordre d'idées, le
25 gouvernement a examiné une grande quantité de ces documents à des
26 fins de revendication de protection pour des raisons de sécurité
27 nationale, mais nous ne les avons pas tous examinés non plus.

28 Une de mes préoccupations à l'égard de
29 cette requête et je vous prie d'en tenir compte, c'est que nous
30 agissions de façon précipitée. Je sais qu'il est important que
31 cette enquête progresse rapidement, que c'est dans l'intérêt de
32 tous. Mais nous devons faire attention de ne pas nous hâter à

1 divulguer l'information sans comprendre pleinement le contexte
2 dans lequel elle a été recueillie ainsi que les conséquences que
3 cette divulgation pourrait avoir.

4 Il faut donc, selon moi, examiner tous
5 les documents et avoir une vue d'ensemble de la situation afin
6 d'évaluer convenablement ce que pourrait résulter ou non de la
7 divulgation publique des renseignements, que ces renseignements
8 soient déjà, d'une certaine façon, dans le domaine public, comme
9 l'affirme ma collègue.

10 À mon avis, même si les observations de
11 Me Edwardh vous seront utiles, voire très utiles, pour évaluer
12 les demandes de protection pour des raisons de sécurité nationale
13 afin de déterminer si vous devez accepter les demandes présentées
14 par le gouvernement ou non, il serait prématuré d'ordonner que
15 les renseignements qui sont « dans le domaine public » soient
16 divulgués sur-le-champ au public ainsi qu'à M. Arar et à son
17 avocate.

18 Je vous demande avec instance de ne pas
19 renoncer au processus que vous avez établi avec l'avocat de la
20 Commission régissant la réception de l'information de même que
21 l'évaluation, avec l'aide de Me Atkey, des revendications de
22 protection pour des raisons de sécurité nationale ainsi que la
23 présentation des preuves à l'appui des revendications formulées
24 par le gouvernement.

25 Il importe également de déterminer s'il
26 était légitime ou non que l'information se retrouve dans le
27 domaine public. À mon avis, il est clair que le gouvernement du
28 Canada estime que les renseignements contenus dans les articles
29 rédigés par Juliet O'Neill ont été divulgués sans autorisation.

30 Non seulement la question à savoir quels
31 renseignements ont été publiés dans ces articles est devant la
32 Cour supérieure dans le cadre des instances confiées à la juge

1 Ratushny, nous devons aussi considérer très sérieusement si dans
2 un cas particulier la divulgation de renseignements de façon non
3 autorisée signifie automatiquement qu'il n'y aura pas d'autre
4 préjudice causé si ces mêmes renseignements sont divulgués
5 subséquemment par le biais du gouvernement dans le cadre de cette
6 enquête.

7 À mon avis, il ne va pas de soi que,
8 uniquement parce que des renseignements ou une partie de ces
9 renseignements se sont retrouvés dans le domaine public en raison
10 d'une divulgation non autorisée, une nouvelle divulgation de ces
11 renseignements et de renseignements supplémentaires ne porterait
12 pas un certain préjudice à la protection pour des raisons de
13 sécurité nationale au plan des relations avec d'autres nations,
14 mais aussi aux enquêtes en cours.

15 Voilà les questions dont vous devrez
16 tenir compte en examinant les revendications de protection pour
17 des raisons de sécurité nationale qui ont été formulées et que le
18 gouvernement devra nécessairement justifier pour autant qu'il a
19 effectivement revendiqué la protection de certains de ces
20 renseignements pour des raisons de sécurité nationale.

21 Troisièmement, il y a la question de ce
22 qui est dans le domaine public.

23 L'information divulguée dans le cadre de
24 déclarations faites par des représentants du gouvernement à la
25 Chambre des communes relativement aux faits que le gouvernement
26 désire rendre publics est de l'information ayant été diffusée. En
27 général, je ne suis pas au courant que le gouvernement revendique
28 la protection pour des raisons de sécurité nationale des
29 déclarations faites par les ministres ou d'autres représentants
30 du gouvernement que ce soit au Parlement ou devant les comités
31 permanents.

1 C'est tout autre chose d'établir dans
2 quelle mesure on doit diffuser le contexte entourant cette
3 information ou si celui-ci fait à juste titre l'objet d'une
4 revendication de protection pour des raisons de sécurité
5 nationale.

6 Nous avons aussi des réserves quant aux
7 articles des médias.

8 Un grand nombre de ces articles cités
9 par ma collègue attribuent l'information à des autorités
10 gouvernementales non identifiées. Dans certains cas, ce n'était
11 pas clair s'il s'agissait d'un fonctionnaire du gouvernement
12 canadien ou d'un autre gouvernement, le plus souvent du
13 gouvernement américain.

14 Les articles sont souvent
15 contradictoires. Certains articles laissaient sous-entendre que
16 diverses autorités gouvernementales américaines avaient maintenu
17 que le gouvernement canadien ou ses représentants avaient
18 participé à la décision d'envoyer M. Arar en Syrie. Plus
19 récemment, M. Cellucci a écrit une lettre au Globe and Mail dans
20 laquelle il niait toute participation de la part du gouvernement
21 du Canada.

22 Par conséquent, l'information s'étant
23 retrouvée dans le domaine public par le biais des médias est
24 assez contradictoire dans de nombreux cas.

25 J'ai aussi remarqué avec intérêt
26 l'allusion qu'a fait ma collègue à la désinformation apparente
27 dans les entrevues accordées par Madame Ablonczy.

28 Madame Ablonczy est un membre de
29 l'opposition qui accordait apparemment une entrevue à un
30 journaliste de CBC.

31 J'ai de la difficulté à imaginer comment
32 ma collègue affirmerait que les déclarations de Madame Ablonczy

1 mains du gouvernement du Canada est tout à fait le même que celui
2 que Me Edwardh possède et que nous l'avons aussi obtenu de CBS
3 News. Et nous l'avons produit à votre avocat.

4 Quant aux déclarations de Me Edelson à
5 divers enquêteurs pendant ses discussions avec eux, nous ne
6 revendiquons pas la protection pour des raisons de sécurité
7 nationale de ce qu'il a dit ou de ce qui lui a été dit pendant
8 ces discussions. Une déclaration a été remise.

9 Le gouvernement a très peu ou pas de
10 renseignements relativement à une interrogation ou à des enquêtes
11 que le gouvernement tunisien peut avoir menées sur Madame Mazigh.
12 Nous savons seulement qu'elle a dû traiter avec des autorités
13 gouvernementales tunisiennes afin d'obtenir les documents
14 adéquats pour lui permettre de sortir ses enfants de la Tunisie.
15 Nous ne possédons pas de déclarations devant être produites,
16 selon M. Arar et son avocate, et, à plus forte raison, nous ne
17 revendiquons pas la confidentialité liée à la sécurité nationale
18 pour celles-ci.

19 Par conséquent, dans ma soumission, la
20 bonne façon de traiter cette question consiste à suivre le
21 processus que vous avez établi en fonction de vos règles. Les
22 documents seront produits à la Commission. Nous revendiquerons la
23 protection pour des raisons de sécurité nationale au moment où
24 nous vous les remettrons ou, inversement, nous vous les
25 remettrons avec une demande adressée à l'avocat de la Commission
26 pour qu'il précise ceux qu'il veut utiliser et nous les
27 examinerons à ce moment.

28 Les revendications de protection pour
29 des raisons de sécurité nationale seront examinées conformément
30 au processus établi selon les règles et, si vous ou l'avocat de
31 la Commission estimez que nous avons trop généralisé nos
32 revendications, je devrai donc vous présenter une preuve

1 détaillée afin d'essayer de vous convaincre que ces
2 revendications sont présentées à juste titre.

3 Ce processus permet aux renseignements
4 d'être rendus publics, s'il y a lieu, mais il vous permet
5 d'exercer un contrôle suffisant sur celui-ci de manière à vous
6 assurer que vous avez rempli votre mandat en équilibrant la
7 nécessité de divulguer les renseignements publiquement tout en
8 respectant l'exigence très importante de ne pas compromettre les
9 enquêtes criminelles en cours et de ne pas compromettre les
10 intérêts du Canada en matière de confidentialité liée à la
11 sécurité nationale.

12 Il est important pour le public de se
13 rendre compte que vous verrez tout. Vos décisions seront fondées
14 sur une évaluation de la totalité de la preuve et vous aurez
15 assez de renseignements pour résumer ceux que vous aurez reçus et
16 expliquer, à la fin de la journée, vos constatations ainsi que le
17 processus vous ayant permis d'y arriver.

18 Cela ne nécessite pas que les
19 renseignements soient rendus publics, ce qui pourrait porter
20 préjudice à la sécurité nationale en compromettant les enquêtes
21 en cours, en compromettant la capacité du Canada de traiter avec
22 d'autres pays et de recevoir des renseignements importants de ces
23 pays et surtout, il ne faut pas compromettre les poursuites
24 futures qui pourraient découler de ces enquêtes une fois qu'elles
25 seront terminées.

26 Merci.

27 LE COMMISSAIRE : Merci, Maître McIsaac.
28 Avez-vous une réplique, Maître Edwardh?

29 Me EDWARDH : Peut-être.

30 LE COMMISSAIRE : D'accord.

31 OBSERVATIONS EN RÉPLIQUE / REPLY SUBMISSIONS

1 Me EDWARDH : Je crois que j'aimerais
2 exprimer que dans la mesure où j'ai compris Me McIsaac, elle est
3 au moins d'accord avec le fait que lorsqu'on doit évaluer une
4 revendication du gouvernement il est important que les
5 renseignements soient dans le domaine public. Nous avons réussi,
6 à tout le moins, à retenir en grande partie ce propos dans cette
7 requête.

8 À mon avis, dans la mesure où cette
9 concession existe, elle sera très utile si vous décidez d'adopter
10 une voie qui n'est pas la même que celle adoptée dans l'affaire
11 Babcock, qui consiste simplement à dire : si c'est dans le
12 domaine public, je ne l'aborderai pas.

13 J'aimerais faire deux commentaires.

14 Lorsqu'on fait référence à des enquêtes
15 criminelles en cours, tout le monde a tendance à se questionner,
16 mais je vous demanderais d'être conscient de ce qui suit : Il
17 faut faire la différence entre une enquête criminelle active et
18 une enquête à laquelle on n'a simplement pu mettre fin. En ce qui
19 concerne les enquêtes qu'on n'a pu clore parce qu'on n'a pu
20 porter des accusations ou parce qu'on a dû y renoncer, j'aimerais
21 que vous abordiez avec beaucoup de suspicion les revendications
22 affirmant que des enquêtes sont vraiment en cours, sans beaucoup
23 de preuves à l'appui, plutôt qu'une enquête qui a été entreprise
24 et qui n'a abouti à rien et qui, en fait, n'a pas été poursuivie.

25 LE COMMISSAIRE : Affirmeriez-vous qu'il
26 devrait y avoir une infraction précise...

27 Me EDWARDH : Absolument.

28 LE COMMISSAIRE : ... que l'enquête devrait
29 porter sur celle-ci?

30 Me EDWARDH : J'ai compris que ma
31 collègue parlait d'enquêtes criminelles et non d'enquêtes portant

1 sur la sécurité nationale qui pourraient constituer une collecte
2 de renseignements à titre préventif. À mon avis, c'est très
3 différent.

4 Donc, je parle d'enquêtes actives sur
5 des allégations de fautes criminelles.

6 LE COMMISSAIRE : C'est ce à quoi le
7 paragraphe (o) du décret fait allusion, des enquêtes criminelles.

8 Me EDWARDH : En effet.

9 Ensuite, comme j'ai peur qu'on empiète
10 sur le territoire de la juge Ratushny, j'aimerais souligner que
11 dans les observations écrites de ma collègue, et je crois qu'elle
12 l'a répété de vive voix, elle vous a dit que la juge Ratushny
13 déterminerait, s'il y a lieu, ce qui pourrait faire partie du
14 domaine public.

15 C'est ce qu'elle a fait, en partie,
16 Monsieur le Commissaire. Le document que nous avons déposé au
17 Volume IV est en réalité un document qui a été placé dans le
18 domaine public et il fait partie intégrante d'une requête qui a
19 été présentée par les requérants afin d'annuler le mandat de
20 perquisition. Dans la mesure où il est disponible et dans le
21 domaine public il est à notre avis suffisamment précis pour
22 confirmer l'existence et la diffusion des déclarations ou du
23 résumé des déclarations faites par M. Arar lors de son
24 interrogatoire.

25 Je veux ajouter ce qui suit au sujet des
26 renseignements contradictoires - et je ne blâmerai pas les membres
27 des médias pour ces contradictions.

28 Sans aucun doute existe-t-il des
29 renseignements contradictoires. Sans aucun doute le ministre des
30 Affaires extérieures, M. Graham, a affirmé devant un comité de la
31 Chambre des communes qu'il y a eu des consultations. Il n'y a
32 aucun doute que M. Cellucci aimerait vous faire croire que le

1 gouvernement du Canada brillait par son absence, comme on le
2 croit actuellement. Cela ne signifie pas que les renseignements
3 que le ministre a donnés étaient contradictoires.

4 En toute déférence, je crois le ministre
5 Graham sur parole en ce qui concerne cette question dans le
6 contexte de ses fonctions devant le comité de la Chambre des
7 communes.

8 Je veux attirer votre attention sur un
9 aspect inquiétant. Je ne veux pas me lamenter ici, mais
10 j'aimerais tout simplement commenter deux propos que ma collègue
11 a tenus.

12 Elle vous a dit qu'aucune revendication
13 de protection pour des raisons de sécurité nationale n'a été
14 déposée relativement aux déclarations de M. Edelson. Nous voulons
15 obtenir bien plus que ce qu'il a dit à M. Garvey qui était chargé
16 de l'enquête sur la plainte.

17 M. Edelson a rencontré des officiers de
18 la GRC qui enquêtaient sur M. Arar bien avant l'entrevue avec
19 M. Garvey. Nous avons demandé les notes de cette entrevue parce
20 que c'est à cette occasion que la divulgation a été faite. Nous
21 souhaitons également obtenir la déclaration qu'il a livrée au
22 constable Garvey ou à quelqu'un d'autre, à l'inspecteur Garvey
23 parce que nous estimions qu'il n'était que juste qu'il ait
24 l'occasion de se rafraîchir la mémoire. Cependant c'est ce que
25 nous souhaitons, et c'est ce qui a été cité dans les documents,
26 que ce sont des renseignements donnés à M. Edelson par la GRC.
27 C'est dans cette mesure que nous avons déclaré qu'ils avaient été
28 divulgués publiquement.

29 Me McIsaac a aussi affirmé, au sujet de
30 l'ordonnance, qu'elle l'avait obtenue de CBS. Et bien, il est
31 donc évident que CBS croit plus en la transparence que le
32 gouvernement américain.

1 Mais j'ai remarqué avec beaucoup
2 d'inquiétude, à la page 6 de ses observations écrites que
3 j'avais, bon, obtenu l'ordonnance de CBS - ou du *Centre for*
4 *Constitutional Rights* et donc de CBS - et que le gouvernement
5 avait obtenu la même ordonnance.

6 J'ai été très troublé par la note au bas
7 de la page 6 au sujet de cette ordonnance que le gouvernement du
8 Canada l'a reçu de CBS. La déclaration était :

9 Le gouvernement n'a pas fait
10 d'enquêtes...

11 Page 6, note 8.

12 LE COMMISSAIRE : Je l'ai.

13 Me Edwardh : cela dit :

14 Le gouvernement n'a pas fait
15 d'enquêtes sur cette ordonnance et
16 ne peut pas vérifier l'exactitude ou
17 la légitimité du document qu'il
18 possède.

19 Bon, ce serait autre chose si la note
20 disait :

21 Le gouvernement a cherché à
22 déterminer à l'aide de son allié si
23 le document était exact et légitime.

24
25 À mon humble avis, le fait de ne pas
26 avoir fait d'enquête frôle l'indécence.

27 À part ça, je vous ai présenté mes
28 arguments.

29 Je n'ai pas l'intention de les répéter.
30 Vous avez été très patient avec nous. Merci de nous avoir donné

1 l'occasion de les présenter devant ce tribunal et nous sommes
2 convaincus qu'ils vous seront utiles.

3 LE COMMISSAIRE: J'en suis sûr. Merci à
4 vous deux pour vos observations.

5 Selon le processus établi dans les
6 Règles de procédure et de fonctionnement de l'enquête,
7 j'examinerai et entendrai les preuves à l'appui des
8 revendications de protection pour des raisons de sécurité
9 nationale présentées et maintenues par le gouvernement.
10 J'examinerai ensuite l'information à l'origine de ces
11 revendications et je rendrai une décision ou des décisions à
12 mesure que nous avancerons.

13 Lorsque des revendications de protection
14 pour des raisons de sécurité nationale sont formulées, il est
15 nécessaire que j'entende la preuve ou les renseignements à huis
16 clos afin de ne pas porter préjudice à la revendication avant
17 d'en entendre les mérites.

18 Me Atkey, *l'amicus curiae*, participera
19 au processus. Il est ici aujourd'hui. Je ne suis pas sûr qu'il
20 désire ajouter quoi que ce soit à ce que j'ai déjà entendu dans
21 cette audience publique. Cependant, Me Atkey, si vous avez
22 quelque chose à ajouter, je serai heureux de vous entendre.

23 Me ATKEY : Merci.

24 LE COMMISSAIRE : S'il vous plaît,
25 allez-y.

26

27 OBSERVATIONS / SUBMISSIONS

28 Me ATKEY : Monsieur le Commissaire, je
29 serai très bref. J'ai écouté avec beaucoup d'intérêt la requête
30 présentée aujourd'hui et j'ai examiné avec soin les nombreux
31 documents produits pour l'appuyer. Je peux dire, je crois que la
32 présentation de cette requête a ajouté beaucoup de substance à la

1 tâche qui vous attend de même que ceux qui participent à ce
2 processus.

3 En réponse au gouvernement qui croit que
4 cette requête est prématurée, je soutiens au contraire qu'elle
5 n'est pas prématurée. En fait, elle est utile.

6 Ce qui pourrait être prématuré à ce
7 stade-ci c'est une décision. Si vous étiez pour rendre une
8 décision favorable à l'ordonnance revendiquée aujourd'hui. Je
9 pense qu'il y a encore du travail à faire en ce qui concerne la
10 présentation et l'examen des renseignements à huis clos.

11 À mon avis, le fait que nous ayons un
12 point de repère en ce qui a trait à la requête présentée
13 aujourd'hui, les renseignements provenant des médias, de la
14 Chambre des communes, des commissions parlementaires et de toutes
15 les sources mentionnées me seront très précieux pour les
16 observations que je présenterai à savoir si ces renseignements
17 respectent les paramètres de confidentialité en matière de
18 sécurité nationale.

19 L'argument présenté par l'avocat du
20 gouvernement au sujet de la question à savoir si les
21 renseignements dans le domaine public relèvent bien dans de ce
22 domaine m'a beaucoup intéressé. Autrement dit, la divulgation
23 était-elle autorisée ou non.

24 Cela, Monsieur, est au coeur de ce qu'on
25 vous demandera de décider, c'est-à-dire, la conduite des
26 responsables du gouvernement du Canada à l'égard de M. Arar, et,
27 s'il y a eu une divulgation inappropriée des renseignements,
28 pourquoi y a-t-il eu une divulgation inappropriée et pour quel
29 motif?

30 Dans le même ordre d'idées, il est à mon
31 avis justifié que les hypothèses voulant qu'il y ait eu des
32 incidents de désinformation vous soient présentées pour

1 l'évaluation de la conduite des responsables du gouvernement du
2 Canada. Si des responsables du gouvernement du Canada ont fait
3 dans la désinformation, et que cela a été fait dans le but précis
4 de porter préjudice, de discréditer ou de ternir la réputation
5 d'une personne, vous voudrez en tenir compte. C'est d'ailleurs
6 peut-être dans le contexte des renseignements confidentiels que
7 vous voudrez les examiner à huis clos. Vous pourrez ainsi évaluer
8 ce qui a figuré dans les dossiers publics et qui vous est
9 présenté dans les documents soumis.

10 Voilà donc mes observations sur la
11 situation actuelle. La requête n'est pas prématurée, mais la
12 prise d'une décision aujourd'hui pourrait l'être.

13 J'ajouterais, en passant, qu'en plus
14 d'être guidé par les dispositions de la *Loi sur la preuve au*
15 *Canada*, le mandat de cette enquête, les règles de procédure
16 établies et la jurisprudence émanant des diverses décisions des
17 tribunaux, deux principes orienteront essentiellement les
18 questions et les observations que je vous présenterai. Je dois
19 les énoncer pour les besoins du tribunal.

20 Le premier émane, je crois, de
21 l'article 2(b) de la Charte. Nous tenons ici une enquête publique
22 et la liberté d'expression, au coeur de l'article 2(b) de la
23 *Charte canadienne des droits et libertés*, est selon moi,
24 applicable à cette enquête publique. C'est-à-dire le droit du
25 public d'en savoir le plus possible.

26 On vous a présenté aujourd'hui de la
27 jurisprudence portant sur cette exacte question et je m'appuierai
28 sur cette jurisprudence pour faire valoir les droits de la Charte
29 qui s'appliquent à ces instances.

30 Le deuxième principe qui me guidera sera
31 celui de l'équité. L'équité envers M. Arar, le plaignant qui a

1 essentiellement soulevé les faits qui ont amené le gouvernement
2 du Canada à tenir cette enquête publique.

3 Donc, je pense qu'en évaluant les
4 documents et ce qui devrait être rendu public en fonction des
5 divers principes auxquels j'ai fait allusion, la question
6 d'équité envers M. Arar et la connaissance de la défense qu'il
7 doit présenter, me guideront dans mes observations.

8 Voilà mes observations pour aujourd'hui.
9 Merci.

10 LE COMMISSAIRE : Merci beaucoup,
11 Me Atkey. J'apprécie.

12 Je suis d'accord avec votre argument
13 selon lequel je dois nécessairement examiner les preuves en appui
14 et l'information visée par les revendications de protection pour
15 des raisons de sécurité nationale.

16 Me McIsaac nous a assuré que certains
17 documents produits n'étaient pas accompagnés d'une revendication
18 de protection que certains ont été présentés sous forme élaguée.
19 Ainsi, dans les cas où aucune revendication n'a été formulée, il
20 est évident que la production de documents aux personnes
21 intéressées ne doit pas attendre que je détermine la validité de
22 la revendication, puisqu'il n'y en a pas.

23 Alors, la décision relativement à la
24 requête d'aujourd'hui... qui, je l'avoue, a été très utile au
25 processus d'enquête.

26 Je crois qu'il a été très utile d'avoir
27 une discussion sur ces questions dans le cadre d'une enquête
28 publique et que celle-ci m'aidera lorsque je devrai rendre des
29 décisions relatives aux revendications de protection pour des
30 raisons de sécurité nationale.

31 Nous maintiendrons le motif de la
32 requête. Je suis d'accord avec ce que Me Atkey a soumis. La

1 requête n'était pas prématurée; en réalité, elle était très
2 opportune à mon avis. Ces questions sont celles soulevées à juste
3 titre avant que j'aborde les questions des revendications du
4 gouvernement.

5 Voil实现 ce qui complète cette requête.

6 Il y a quelques questions concernant la
7 procédure, Me Cavalluzzo. S'agit-il de celles qu'il faut aborder
8 après dîner?

9 Me CAVALLUZZO : Eh bien, il est 12 h 50.
10 Il serait probablement plus approprié d'y aller.

11 LE COMMISSAIRE : D'accord.

12 Me CAVALLUZZO : À mon avis, les
13 observations à ce sujet pourront durer environ une heure.

14 Donc, il peut être plus approprié de les
15 présenter à ce moment.

16 LE COMMISSAIRE : D'accord. Nous
17 ajournerons maintenant pour reprendre à 14 h.

18
19 --- L'audience est suspendue à 12 h 45 / Upon recessing at 12:45
20 p.m.

21 --- L'audience est reprise à 14 h 03 / Upon resuming at 2:03 p.m.

22
23 LE COMMISSAIRE : Maître Cavalluzzo.

24 Me CAVALLUZZO: Monsieur le Commissaire,
25 lorsque nous avons établi les règles de procédure et examiné les
26 questions relatives aux principes à appliquer aux revendications
27 de protection pour des raisons de sécurité nationale, deux
28 importantes questions concernant la procédure ont été soulevées
29 sur lesquelles nous cherchons à obtenir les commentaires et les
30 observations des parties présentes aujourd'hui.

31 Une de ces questions porte sur
32 l'interprétation adéquate de votre mandat. L'autre concerne la

1 procédure adéquate à suivre pour se prononcer sur la divulgation
2 de renseignements relativement aux revendications de protection
3 pour des raisons de sécurité nationale qui ont été formulées par
4 le procureur général.

5 D'abord, pour mettre en contexte tout
6 cela, la première question, comme je l'ai dit, à trait à
7 l'interprétation de votre mandat, en particulier au point (k) du
8 mandat.

9 En ce qui concerne cette question
10 particulière, nous considérerons le rapport entre le mandat et la
11 *Loi sur la preuve au Canada* ayant trait à la divulgation publique
12 des renseignements pertinents à l'enquête mais pour lesquels,
13 encore une fois, une revendication de protection pour des raisons
14 sécurité nationale a été émise.

15 Il s'agit de la première question; comme
16 je l'ai dit, une question d'interprétation.

17 La deuxième question a trait à la
18 procédure la plus adéquate à adopter pour résoudre les
19 revendications de protection pour des raisons de sécurité
20 nationale, et particulièrement à la question qui suit : Serait-il
21 préférable d'entendre tous les renseignements dans une séance à
22 huis clos, plutôt que de passer constamment des audiences
23 publiques aux audiences à huis clos?

24 À ce titre, si cette procédure était
25 adoptée, que cette séance unique à huis clos était adoptée, vous,
26 en tant que commissaire, rendriez une ou des décisions après
27 avoir pris connaissance de tous les renseignements pour lesquels
28 des revendications de protection pour des raisons de sécurité
29 nationale ont été présentées.

30 Cela n'est pas une requête en soi, donc
31 il n'y pas de procédure à suivre. Ce que je recommanderais, étant
32 donné que le procureur général a présenté de nombreuses

1 consiste à ce que le procureur général fasse une demande pour que
2 les renseignements soient reçus à huis clos dans le but de
3 protéger la sécurité nationale.

4 Vous devez ensuite déterminer si la
5 divulgation de ces renseignements porterait préjudice aux
6 relations internationales ou à la défense ou à la sécurité
7 nationale.

8 Votre première question est la
9 suivante : Qu'arrive-t-il si le commissaire décide que la
10 divulgation ne porterait pas préjudice à la sécurité nationale?

11 Vous n'accepterez simplement pas mes
12 revendications à cet égard.

13 Pour les gens qui écoutent, vous avez
14 posé la question suivante : Si le commissaire décide que la
15 divulgation ne porterait pas préjudice à la sécurité nationale,
16 il est possible de divulguer les renseignements après une période
17 de 10 jours suivant la réception de la décision du commissaire
18 par le procureur général, à moins que ce dernier ait prévenu la
19 Commission pendant cette période qu'il a l'intention de faire
20 appel au tribunal fédéral pour obtenir une décision en vertu de
21 l'article 38.04(10) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

22 À mon humble avis, le procureur général,
23 comme je l'ai indiqué dans les observations que nous avons
24 produites, n'est pas d'accord avec cette position.

25 Selon nous, la meilleure façon de
26 comprendre la *Loi sur la preuve au Canada* serait soit d'obtenir
27 une décision de votre part voulant que la divulgation des
28 renseignements ne serait pas préjudiciable à la sécurité
29 nationale ou de prévoir dans les règles une disposition
30 déterminative que cette décision sera réputée être l'avis au
31 procureur général sur le fondement de l'article 38.01 de la *Loi*
32 *sur la preuve au Canada*.

1 LE COMMISSAIRE : Sommes-nous vraiment
2 préoccupés par les règles ou par le décret?

3 Comme vous le savez, le décret au sous-
4 alinéa (3), lorsque je traite de l'intérêt public, considère ma
5 décision comme étant un avis en vertu de l'article 38.01, mais
6 pas au sous-alinéa (1).

7 Me McISAAC : Il ne le considère pas.

8 LE COMMISSAIRE : Donc, ce qui me frappe -
9 et ce n'est pas vraiment une position, c'est une question qui
10 était...

11 Me McISAAC : Compris.

12 LE COMMISSAIRE : Je suis étonné que la
13 première étape consiste à interpréter le décret.

14 Me McISAAC : C'est vrai.

15 LE COMMISSAIRE : Et que le
16 sous-alinéa (1) le considère comme un avis en vertu de l'article
17 38.01. Ce n'est pas précisé qu'il l'est.

18 Me McISAAC : Effectivement, ce ne l'est
19 pas. Cependant, selon moi, ce qu'il n'entraîne pas c'est une
20 divulgation automatique de ces renseignements, simplement - sans
21 vouloir vous offenser - tout simplement parce que vous avez
22 déterminé qu'à votre avis, la divulgation ne porterait pas
23 préjudice.

24 À mon avis, il reste encore que les
25 renseignements pour lesquels la protection a été revendiquée pour
26 des raisons de sécurité nationale relèvent de la définition des
27 renseignements potentiellement préjudiciables de l'article 38 de
28 la *Loi sur la preuve au Canada* qui sont définis, s'ils étaient
29 divulgués au public, comme pouvant porter préjudice aux relations
30 internationales, à la défense ou à la sécurité nationale.

1 Ils sont aussi conformes à la définition
2 des renseignements sensibles, soit les renseignements concernant
3 les relations internationales, la défense ou la sécurité
4 nationale que possède le gouvernement du Canada, peu importe
5 s'ils proviennent de l'intérieur ou de l'extérieur du Canada, et
6 qui sont d'une nature telle qui pousse le gouvernement du Canada
7 à prendre des mesures de protection.

8 LE COMMISSAIRE : Mais le décret ne fait
9 aucune allusion à ce que je dois déterminer si les
10 renseignements sont de nature sensible ou non. Il précise
11 seulement que je dois me faire une opinion à savoir s'ils sont
12 préjudiciables.

13 Me McISAAC : C'est exact.

14 LE COMMISSAIRE : Ce qui me frappe
15 c'est... J'ai de la difficulté avec ce que vous affirmez :
16 Dites-vous que je devrais maintenant déterminer si les
17 renseignements sont à la fois préjudiciables et sensibles?

18 Me McISAAC : Non. Ce que je dis c'est
19 qu'une fois que vous aurez déterminé que la diffusion des
20 renseignements ne portera pas préjudice à la sécurité nationale,
21 nous devons appliquer les dispositions de la *Loi sur la preuve*
22 *au Canada* à cette décision.

23 Votre mandat stipule au point (m) :
24 « que le présent décret n'ait pas
25 pour effet de restreindre
26 l'application de la *Loi sur la*
27 *preuve au Canada.* »

28 LE COMMISSAIRE : Il me semble, en lisant
29 le point (i), qu'il y a une interprétation possible - je vous le
30 lis :

31 « à la demande du procureur général
32 du Canada, le commissaire reçoit à

1 huis clos et en l'absence de toute
2 personne qu'il désigne les
3 renseignements qui, s'ils étaient
4 divulgués - porteraient selon lui
5 préjudice... »

6 Il me semble implicite que si je décide
7 que ce n'est pas préjudiciable, je n'ai donc pas à l'entendre à
8 huis clos. Il me semble que c'est ce que l'auteur de ce point
9 prévoyait.

10 Me McISAAC: C'est exact. Cependant, je
11 pense que cela ne signifie pas automatiquement que la *Loi sur la*
12 *preuve au Canada* ne s'applique pas. Je crois que les
13 renseignements font encore partie de l'une de ces deux
14 définitions.

15 LE COMMISSAIRE : Mais même en ce qui
16 concerne - encore une fois je ne fais cela que pour me faire
17 l'avocat du diable. Même en ce qui concerne l'interprétation, je
18 présuppose que la *Loi sur la preuve au Canada* doit s'appliquer
19 encore.

20 Me McISAAC : D'accord.

21 LE COMMISSAIRE : Ce qui se produirait si
22 vous n'étiez pas d'accord avec ma décision, dans ce cas, en vertu
23 de la *Loi sur la preuve au Canada* et des Règles de procédure,
24 vous auriez 10 jours pour vous faire une opinion et ensuite vous
25 pourriez présenter une requête au tribunal fédéral. Tout le monde
26 admet que la décision du tribunal fédéral éclipserait toute
27 décision que j'aurai prise si ce dernier n'était pas d'accord
28 avec moi.

29 Me McISAAC : Pas exactement, Monsieur.
30 Je suis d'avis qu'au moment où vous rendrez votre décision, il
31 devrait se produire une ou deux choses. Soit que nous pouvons

1 trouver dans les Règles de procédure, comme j'en ai fait mention
2 aux avocats, que cela serait réputé être un avis en vertu de
3 l'article 38.01 ou qu'un participant pourrait, à cette étape,
4 donner un avis au procureur général du Canada en vertu de
5 l'article 38.01.

6 Nous pouvons aussi demander précisément
7 à un participant de le faire et, à mon avis, un participant
8 approprié pourrait être un représentant officiel du ministère le
9 plus concerné par ce genre de renseignements particuliers. Il
10 aviserait le procureur général du Canada que vous êtes sur le
11 point de diffuser publiquement des renseignements.

12 Ensuite, le procureur général... et ce
13 serait probablement en vertu de l'article 38.01(4).

14 « Le fonctionnaire... qui croit que
15 des renseignements sensibles ou des
16 renseignements potentiellement
17 préjudiciables sont sur le point
18 d'être divulgués au cours d'une
19 instance peut soulever la question
20 devant la personne qui préside
21 l'instance; le cas échéant, il est
22 tenu d'aviser par écrit le procureur
23 général du Canada de la question dès
24 que possible... »

25 À la réception de cet avis, le procureur
26 général du Canada, en vertu de l'article 38.03, dispose de
27 dix jours pour informer chaque personne ayant émis un avis en
28 vertu de l'article 38.01 par rapport à ces renseignements de sa
29 décision relative à la divulgation.

30 Si le procureur général répond « oui,
31 allez-y et divulguez ces renseignements, Monsieur le
32 juge O'Connor », la question est réglée.

1 LE COMMISSAIRE : Pas de problème.

2 Me McISAAC : Si le procureur général
3 répond « non, je ne suis pas d'accord avec vous, Monsieur le
4 juge O'Connor. Je ne vous permets pas de divulguer les
5 renseignements », il me semble alors qu'il faut consulter
6 l'article 38.04 qui affirme que le procureur général du Canada
7 « peut » faire appel à la Cour fédérale ou passer à
8 l'article 38.04(2) qui stipule ce qui suit :

9 « la personne qui n'a pas
10 l'obligation de divulguer des
11 renseignements dans le cadre d'une
12 instance, mais qui veut en divulguer
13 ou en faire divulguer, peut demander
14 à la Cour fédérale... »

15 Donc, l'essentiel, selon moi, est
16 d'interpréter adéquatement la *Loi sur la preuve au Canada* lorsque
17 vous déterminez que des renseignements ne doivent pas être
18 protégés pour des raisons de sécurité nationale. Il faut soit un
19 avis réputé - un avis réel envoyé au procureur général du Canada
20 lequel rendra une décision à savoir s'il permet la divulgation
21 des renseignements.

22 S'il décide de ne pas permettre la
23 divulgation des renseignements, ceux-ci ne peuvent alors être
24 diffusés que si l'avocat de la Commission en fait la demande à la
25 Cour fédérale en votre nom ou si le procureur général fait une
26 demande à la Cour fédérale.

27 LE COMMISSAIRE : La différence entre les
28 deux positions se résume donc à qui présenterait la demande à la
29 Cour fédérale? Selon votre scénario, ce serait soit le procureur
30 général ou, si celui-ci n'agit pas, pourrais-je alors présenter
31 une demande à la Cour fédérale?

1 Me McISAAC : C'est exact. Mais en
2 l'absence d'une demande...

3 LE COMMISSAIRE : L'autre possibilité
4 serait que si le procureur général n'est pas d'accord, les
5 renseignements ne seraient pas divulgués, mais le procureur
6 général serait celui qui devrait présenter la demande à la Cour
7 fédérale.

8 Me McISAAC : C'est bien cela. Dans la
9 mesure où le procureur général n'est pas d'accord avec vous...

10 LE COMMISSAIRE : Quelle est la
11 signification pratique de la différence? Tournons-nous en rond?

12 Me McISAAC : Je pense seulement que l'un
13 de nous doit décider de faire appel devant la Cour fédérale,
14 sinon les renseignements ne pourront pas être divulgués.

15 LE COMMISSAIRE : Mais, nous sommes dans
16 une situation où j'ai entendu les preuves...

17 Me McISAAC : En effet.

18 LE COMMISSAIRE : ... et nous supposons
19 que la situation va se produire. Peut-être ne se présentera-t-
20 elle jamais.

21 Mais j'ai décidé que la diffusion ne
22 porterait pas préjudice à l'intérêt public, j'ai donné ma
23 décision au gouvernement, mais il n'est pas d'accord avec celle-
24 ci.

25 Me McISAAC : C'est exact.

26 LE COMMISSAIRE : D'accord. Si on oubli
27 les étapes intermédiaires, on en arrive à la question suivante :
28 Qu'est-ce qui arrive ensuite?

29 Ce que je comprends, c'est que le
30 procureur général peut soit présenter une demande à la Cour
31 fédérale pour m'empêcher de diffuser les renseignements, ou il
32 peut ne rien faire, même s'il n'est pas d'accord. Ensuite je

1 devrai donc présenter une demande à la Cour fédérale pour obtenir
2 son approbation.

3 Me McISAAC : C'est bien ça.

4 LE COMMISSAIRE : La situation de
5 rechange est que la première hypothèse se produise. Si le
6 procureur général n'est pas d'accord, le procureur général doit
7 alors présenter la demande.

8 Mais dans un cas comme dans l'autre,
9 lorsqu'il y a un désaccord, en présument que quelqu'un présente
10 une demande, la Cour fédérale rendra une décision quant à la
11 diffusion.

12 Me McISAAC : C'est exact.

13 LE COMMISSAIRE : Donc, la différence
14 entre les deux positions - et comme je le dis, je n'ai pas
15 vraiment un point de vue arrêté sur cela...

16 Me McISAAC : C'est vrai.

17 LE COMMISSAIRE : La différence entre les
18 deux positions, il me semble, est la suivante : La demande devra-
19 t-elle nécessairement être présentée par le procureur général ou
20 s'il ne le fait pas et que les renseignements ne peuvent pas être
21 divulgués, je devrai alors présenter une demande à la Cour
22 fédérale.

23 Me McISAAC : Ou la troisième option est
24 que nous décidions qu'aucun de nous ne fasse appel à la Cour
25 fédérale.

26 LE COMMISSAIRE : Eh bien, ne serait-ce
27 pas le cas si je décidais qu'il est de l'intérêt public que les
28 renseignements soient entendus dans le cadre d'une enquête
29 publique et que cela ne porterait pas préjudice à la sécurité
30 nationale - je veux dire que j'ai de la difficulté à imaginer une

1 situation où j'affirmerais que nous ne pouvons pas faire appel à
2 la Cour fédérale. Je ne m'y arrêterai pas.

3 Si je comprends bien, le mandat que
4 votre gouvernement m'a confié consiste à tenir une enquête
5 publique et à déployer tous les efforts possibles pour rendre
6 publics tous les renseignements, sans que cela ne porte préjudice
7 à la sécurité nationale.

8 Me McISAAC : Je ne prétends pas que vous
9 le feriez. Je soulignais seulement que le résultat, si aucune
10 partie ne se présentait à la Cour fédérale, selon moi et selon ma
11 compréhension de la loi, signifierait que les renseignements ne
12 pourraient pas être diffusés.

13 LE COMMISSAIRE : Maître McIsaac, si le
14 gouvernement n'est pas d'accord avec ma décision et qu'il désire
15 la contester et tenter de la faire renverser par la Cour
16 fédérale, pourquoi ne penserait-il pas alors que la procédure
17 adéquate à suivre serait que le gouvernement présente cette
18 demande?

19 Me McISAAC : Je n'ai pas dit le
20 contraire, Monsieur. Je ne faisais qu'interpréter la loi pour
21 vous et je supposerais...

22 LE COMMISSAIRE : Non, nous interprétons
23 le décret en toute justice.

24 Me McISAAC : Les deux.

25 LE COMMISSAIRE : Mais le but de cette
26 enquête et l'intention du gouvernement relativement à la façon
27 dont elle doit être menée sont établis dans le décret.

28 Me McISAAC: Oui Monsieur.

29 LE COMMISSAIRE : Donc, il me semble si
30 je reviens à ma question que j'affirmais : Pourquoi le
31 gouvernement voudrait-il créer une situation où règne un

1 désaccord qui nécessiterait que la Commission, et non le
2 gouvernement, introduise une requête?

3 Je suis un peu perplexe à l'égard de ce
4 qui se cache derrière cette position.

5 Me McISAAC : Je regrette, Monsieur. Je
6 n'ai pas dit que le gouvernement ne présenterait pas la requête.
7 Je voulais seulement vous faire part de ma compréhension de la
8 façon dont la loi s'articule avec les règles et le décret afin
9 que nous comprenions tous comment la loi s'applique. Le procureur
10 général n'est pas forcé de se présenter à la Cour fédérale. Je
11 n'ai pas dit que le procureur général ne se présenterait pas à la
12 Cour fédérale.

13 LE COMMISSAIRE : Mais les règles, selon
14 leur version préliminaire actuelle, prévoient la deuxième
15 situation après la présentation des observations.

16 Me McISAAC : D'accord. J'ai écrit une
17 lettre à Me Cavalluzzo après que j'eu effectué un examen plus
18 poussé de la *Loi sur la preuve au Canada*...

19 LE COMMISSAIRE : Dans le but de changer
20 la position du Canada à ce sujet?

21 Me McISAAC : Non, plutôt pour clarifier
22 ma compréhension de l'application de la *Loi sur la preuve au*
23 *Canada*.

24 La *Loi sur la preuve au Canada* n'a pas
25 été établie pour traiter de cette situation en particulier, nous
26 essayons plutôt d'adapter son application à la façon de procéder
27 dans le cadre de cette Commission. La requête prévoit que le
28 décret ne dérogera pas à la *Loi sur la preuve au Canada*.

29 Je faisais remarquer à Me Cavalluzzo,
30 dans la lettre jointe à mes observations, que selon moi, une fois
31 que vous aurez rendu une décision précisant que les
32 renseignements n'ont pas à être protégés pour des raisons de

1 sécurité nationale parce que vous avez jugé que leur divulgation
2 ne serait pas préjudiciable, l'interprétation correcte de loi
3 veut que si on avise ensuite le procureur général de cette
4 décision, soit par une disposition déterminative ou par un avis
5 réel, il s'ensuit que si le procureur général n'est pas d'accord
6 avec vous, l'un de nous doit recourir à la justice, mais aucune
7 de nous n'y est astreint.

8 LE COMMISSAIRE : Comment conciliez-vous
9 cela avec le paragraphe 38.02(1.1)?

10 Encore une fois, je ne suis pas certain
11 de comprendre exactement ce que cette question signifie, mais
12 permettez-moi de la lire pour ceux qui ne l'ont pas.

13 Me McISAAC : D'accord.

14 LE COMMISSAIRE : Et je cite :

15 « Dans le cas où une entité
16 mentionnée à l'annexe... »

17 Et voici cette demande :

18 « rend, dans le cadre d'une
19 application qui y est mentionnée en
20 regard de celle-ci, une décision ou
21 une ordonnance qui entraînerait la
22 divulgation de renseignements
23 sensibles ou de renseignements
24 potentiellement préjudiciables, elle
25 ne peut les divulguer ou les faire
26 divulguer avant que le procureur
27 général du Canada ait été avisé de
28 ce fait et qu'il se soit écoulé un
29 délai de dix jours postérieur à
30 l'avis. »

31 Me McISAAC : En effet.

1 LE COMMISSAIRE : Je pense que cela veut
2 dire que si un avis est donné quant à l'intention de divulguer
3 des renseignements faisant l'objet d'une revendication du CSN,
4 l'entité en question, l'enquête doit attendre 10 jours, ce qui
5 donnerait au procureur général l'occasion de lancer une instance
6 judiciaire, s'il choisissait de le faire et, sinon, l'entité
7 pourrait alors divulguer les renseignements.

8 Me McISAAC : J'aimerais émettre deux
9 commentaires à ce sujet, Monsieur.

10 En premier lieu, l'article passe
11 nettement sous silence ce qui arrive après qu'un avis a été donné
12 en vertu du paragraphe 1.1. Il n'oblige pas le procureur général
13 à répondre de quelle que façon que ce soit. Je ne suis pas sûre
14 que ce soit correct.

15 Mais avant et par-dessous tout, cette
16 Commission figure à l'annexe. Selon moi elle y figure pour que
17 vous puissiez recevoir des renseignements sans qu'un avis ait été
18 donné.

19 Si je peux faire référence au paragraphe
20 38.01(6), on y lit ce qui suit :

21 « Le présent article ne s'applique
22 pas : ... » C'est-à-dire, personne
23 n'a à donner... 38.01(6).

24 LE COMMISSAIRE : Je l'ai.

25 Me McISAAC : D'accord. Personne n'a à
26 donner un avis, c'est-à-dire que cette section ne s'applique
27 pas :

28 « ... aux renseignements divulgués
29 auprès de toute entité mentionnée à
30 l'annexe et, le cas échéant, à une
31 application figurant en regard d'une
32 telle entité. »

1 À mon avis, l'intention d'ajouter la
2 Commission à l'annexe de la *Loi sur la preuve au Canada*, et
3 examinons ce qui a été dit...

4

5 --- Pause

6

7 Me McISAAC : Excusez-moi. Un instant
8 s'il vous plaît.

9

Le décret est le suivant :

10 « Sur recommandation du premier
11 ministre et en vertu du paragraphe
12 38.01(8) de la *Loi sur la preuve au*
13 *Canada*, Son Excellence la
14 gouverneure générale en conseil
15 prend le *Décret modifiant l'annexe*
16 *de la Loi sur la preuve au Canada.* »

17 Et le paragraphe 8, évidemment dit
18 simplement que la gouverneure générale en conseil peut, par
19 décret, ajouter ou supprimer.

20 Puis, on ajoute :

21 « La Commission d'enquête sur les
22 actions des responsables canadiens
23 relativement à Maher Arar, pour les
24 besoins de cette enquête, sauf dans
25 le cas où l'audience est ouverte au
26 public. »

27 À mon avis, l'ajout de cette Commission
28 à l'annexe de la *Loi sur la preuve au Canada* avait pour but
29 d'outrepasser l'application des dispositions de celle-ci en ce
30 qui a trait à la transmission de renseignements par le
31 gouvernement qui pourraient faire partie de la catégorie des

1 renseignements sensibles ou des renseignements potentiellement
2 préjudiciables.

3 LE COMMISSAIRE : Il est clair qu'il
4 s'agit de l'une des intentions visées par l'ajout à l'annexe.

5 Me McISAAC : À mon avis, cela n'entraîne
6 pas l'application du paragraphe 38.02(1.1), parce que vous ne
7 faites pas partie de la liste vous permettant de décider que les
8 renseignements n'ont pas à être protégés pour des raisons de
9 sécurité nationale.

10 LE COMMISSAIRE : Tout ça n'est pas très
11 bien rédigé, n'est-ce pas?

12 Me McISAAC : Je suis tout à fait
13 d'accord avec vous, Monsieur, absolument.

14 LE COMMISSAIRE : Je ne veux pas
15 insister. Je dois dire que je pense avoir le même problème que
16 vous avez eu. En lisant le décret et l'annexe, l'intention n'est
17 pas claire du tout.

18 Me McISAAC : Lorsque nous avons écrit à
19 Me Cavalluzzo, je me suis excusée encore une fois de ne pas avoir
20 saisi cette nuance auparavant.

21 LE COMMISSAIRE : Oui, parce lorsque je
22 parlais de la position initiale du gouvernement, les premières
23 observations sur les règles ont mené à la rédaction des règles...

24 Me McISAAC : Je comprends.

25 LE COMMISSAIRE : ...prévoyant qu'il y
26 aurait une période de 10 jours au cours de laquelle le procureur
27 général pouvait s'objecter puis, si le procureur général ne
28 présentait pas une demande nature judiciaire, les renseignements
29 pourraient...

30 Me McISAAC : Compris, Monsieur.

31 LE COMMISSAIRE : ...pourraient être
32 rendus publics.

1 Ce qui me frappe - et permettez-moi de
2 le répéter, c'est que n'ai pas vraiment décidé. C'est peut-être
3 parce que rien ne semble être une question pratique en bout de
4 ligne. Cependant, ce qui me frappe, c'est que l'option que vous
5 proposez est à tout le moins plus complexe que la façon dont les
6 règles, comme elles sont rédigées maintenant, envisageaient le
7 processus à venir.

8 Maintenant, je ne sais pas... ce n'est
9 pas une raison de ne pas le faire...

10 Me McISAAC : En effet.

11 LE COMMISSAIRE : ... mais c'est comme ça
12 que je le vois.

13 Me McISAAC : Comme je le dis, la
14 solution de rechange serait qu'un fonctionnaire donne un avis au
15 procureur général et démarre l'instance de la façon prévue au
16 paragraphe 38.01(4).

17 LE COMMISSAIRE : Oui, mais à ce point,
18 même avec votre demande, le procureur général pourrait choisir de
19 faire une demande au tribunal. Mais d'après vous, si le procureur
20 général ne le faisait pas et que je continuais à être d'avis que
21 les renseignements devraient être rendus publics, ensuite, il ne
22 me resterait donc - et peut-être que ce n'est pas un problème -
23 qu'à présenter une instance judiciaire pour y arriver.

24 Me McISAAC : Tout à fait. Et je ne
25 désire pas que quoi que je dise sur l'interprétation adéquate des
26 règles - nous le comprenons tous - soit un pressentiment que le
27 procureur général ne présenterait pas cette demande lui-même
28 plutôt que de vous laisser le soin de le faire. Tout ce que je
29 veux c'est qu'il soit clair que les règles ne peuvent pas être
30 rédigées de façon à déroger à la disposition « peut » dans la *Loi*
31 *sur la preuve au Canada* ou ne devraient pas être rédigées de
32 façon à forcer quelque chose.

1 LE COMMISSAIRE : Cela ne fait aucun
2 doute.
3 Tant la *Loi sur la preuve au Canada* que le décret l'emportent sur
4 les règles de l'enquête.

5 Me McISAAC : Exactement.

6 LE COMMISSAIRE : Qu'avancez-vous
7 relativement à la façon... Je réalise que vous n'avez pas soulevé
8 cette question, même si je suppose que votre récente de mande
9 ainsi que la modification aux règlements l'ont soulevée
10 indirectement.

11 Comme vous le dites, ce n'est peut-être
12 pas une question qui a vraiment une signification pratique. Je me
13 demande seulement si c'est quelque chose - je ne le demanderai
14 pas. J'attendrai de voir ce que Me Edwardh demandera à ce sujet.

15 Me McISAAC : D'accord.

16 LE COMMISSAIRE : Avez-vous quelque chose
17 à ajouter sur ce sujet?

18 Me McISAAC : Monsieur, seulement sur
19 votre deuxième question qui traitait du point (k).

20 LE COMMISSAIRE : (k)(iii)?

21 Me McISAAC : Oui, (k)(iii).

22 LE COMMISSAIRE : Vous étiez d'accord
23 avec... Bon, je suppose que c'est encore questionnable.

24 Me McISAAC : Oui. Non, essentiellement,
25 nous sommes d'accord.

26 Je crois que ce qui nous préoccupait et
27 qui n'est pas aussi bien envisagé que ce le pourrait dans les
28 règles, et je veux que tout le monde comprenne, c'est que si vous
29 décidez de diffuser un résumé, ou si vous êtes d'avis - qu'il
30 s'agisse d'un résumé des renseignements que vous aurez décidé de
31 protéger pour des raisons de sécurité nationale, mais qui devrait
32 tout de même être diffusé publiquement, ou qu'il s'agisse d'un

1 résumé de la preuve que nous avons entendue à huis clos, je veux
2 qu'il soit clair, même si ce n'est pas prévu par les règles, que
3 nous souhaitons vraiment qu'il puisse y avoir une discussion
4 entre l'avocat de la Commission et le procureur général par
5 laquelle, sans doute avec un léger changement de libellé ou un
6 autre examen de ce résumé, nous pouvons arriver à un résultat qui
7 convienne aux deux plutôt que de faire appel à la Cour fédérale
8 ou de se retrouver immédiatement dans une impasse. J'espère qu'il
9 sera possible de négocier et de discuter.

10 LE COMMISSAIRE : En m'exprimant
11 probablement en mon propre nom, mais aussi au nom de tous les
12 intéressés, si nous devions ou l'un de nous devait s'adresser à
13 la Cour fédérale, je crois que ce serait décevant. Cela pourrait
14 finir par être le cas, mais les enquêtes publiques ont souffert
15 par le passé parce que les parties n'ont pas été en mesure de les
16 tenir de façon à éviter de se présenter devant les tribunaux.
17 Cela devient extrêmement long et coûteux.

18 Me McISAAC : Et je suis bien d'accord
19 avec vous, Monsieur.

20 LE COMMISSAIRE : Bien.

21 Il y avait une deuxième question.
22 Voulez-vous la traiter séparément?

23 Me McISAAC : Bien sûr. Il s'agit de la
24 question de... Je suis un peu perdue parce qu'au début - je
25 commencerai par dire que franchement, au sens pratique, il
26 n'était pas très facile de comprendre la façon dont nous
27 procéderions pour obtenir un bon aperçu de la preuve en ayant en
28 quelque sorte, ce que je qualifierais d'examens partiels, des
29 renseignements, dont on revendique la protection pour des raisons
30 de sécurité nationale, parce qu'il se peut qu'une série de
31 documents ou des documents provenant d'un ministère en
32 particulier ne révèlent qu'une partie de l'histoire en plus

1 d'être entremêlés avec des renseignements provenant d'autres
2 ministères.

3 Donc, je m'inquiète depuis le début
4 qu'on essaie de régler ces questions sur une base abstraite sans
5 connaître l'ensemble de la situation.

6 Je pense qu'on éprouvera beaucoup de
7 difficultés avec certains témoins qui pourront peut-être
8 présenter la plus grande partie de leur témoignage, qui doivent
9 livrer la plus grande partie de leur témoignage à huis clos, mais
10 dont certaines parties pourraient être faites publiquement.

11 Je suis intriguée, mais j'accorde
12 beaucoup de mérite à l'idée d'avoir une sorte de processus à
13 l'aide duquel nous essayons de rassembler tous les renseignements
14 dont la protection est revendiquée pour des raisons de sécurité
15 nationale et d'avoir un processus qui nous permettra d'entendre
16 les preuves relatives aux revendications et à la demande de
17 protection elle-même. Et ensuite, en ayant une vue d'ensemble,
18 vous serez en mesure de déterminer quels renseignements peuvent
19 être diffusés.

20 Je dois avouer que je suis préoccupée
21 pour deux raisons.

22 Je suis préoccupée parce qu'un tableau
23 incomplet de la situation est un tableau injuste. C'est un
24 tableau injuste pour M. Arar. C'est un tableau injuste pour les
25 responsables gouvernementaux qui font l'objet de cette enquête.

26 Je crois que le processus serait
27 nettement plus efficace si nous pouvions le structurer de façon à
28 ne pas obtenir des éléments d'information éparpillés et diffusés
29 sans contexte qui nous permettrait de vraiment évaluer les
30 renseignements.

1 Donc, sans comprendre exactement ce qui
2 va se passer, je dois avouer que notre préférence penche
3 certainement pour ce processus.

4 LE COMMISSAIRE : Merci. Maître Edwardh?

5

6 OBSERVATIONS/SUBMISSIONS

7

8 Me EDWARDH : Sans doute pourrais-je
9 commencer ici, Monsieur le Commissaire, plutôt que retourner
10 encore une fois en arrière.

11 LE COMMISSAIRE : Certainement.

12 Me EDWARDH : Il est toujours difficile
13 de poser des questions à des avocats parce qu'ils finissent par
14 remettre en question ce qu'ils ont peut-être dit au départ.

15 En premier lieu, j'aimerais me pencher
16 sur votre première question.

17 À mon avis, ma savante collègue a tort;
18 la réponse proposée ne devrait être rien d'autre que ce qui suit,
19 après quoi je vous exposerai mon raisonnement.

20 Si vous, Monsieur, concluez que les
21 renseignements en question, que la divulgation des renseignements
22 ne serait pas préjudiciable, vous devez évidemment émettre un
23 avis, mais vous avez le droit de divulguer ces renseignements si
24 le procureur général ne prend aucune mesure pour vous arrêter.

25 Voilà ma première proposition.

26 En second lieu, en lisant attentivement
27 la *Loi*, j'ai conclu que la référence à l'article 38, plus
28 précisément à l'article 38.04, soit la présentation d'une demande
29 à la Cour fédérale, est inexacte. Lorsqu'on on examine la *Loi*
30 dans son intégrité - et je pense aussi que c'est approprié compte
31 tenu du respect que mérite votre décision - la mesure que peut
32 prendre le procureur général si vous avez rendu une telle

1 décision de fait consiste à certifier les renseignements en vertu
2 de l'article 38.13.

3 Il s'agirait alors de savoir s'il valait
4 la peine de continuer de contester le certificat en question,
5 étant donné les limites de la contestation elle-même.

6 J'adopte un point de vue assez opposé à
7 celui de ma collègue. D'abord en ce qui concerne la notion
8 voulant que l'article 38.01 exempte dans son application ou ne
9 s'applique pas... Je passe maintenant à l'alinéa 38.01(6)d).

10 « (6) Le présent article ne
11 s'applique pas :
12 d) aux renseignements divulgués
13 auprès de toute entité mentionnée à
14 l'annexe et, le cas échéant, à une
15 application figurant en regard d'une
16 telle entité. »

17 J'ai donc consulté l'annexe tout comme
18 Me McIsaac vient de le faire. En lisant celle-ci attentivement,
19 on y trouve :

20 « La Commission d'enquête sur les
21 actions des responsables canadiens
22 relativement à Maher Arar, pour les
23 besoins de cette enquête, sauf dans
24 le cas où l'audience est ouverte au
25 public. »

26 Et « pour les besoins de cette enquête », à mon humble avis, vise
27 les activités que vous entreprendriez à huis clos.

28 Une des activités réalisées à huis clos
29 consistait à déterminer, après avoir examiné les preuves, si la
30 divulgation de certains renseignements était préjudiciable ou
31 non. Tout cela c'est produit à huis clos. M. Arar, son avocate et

1 toutes les autres personnes présentes dans cette pièce ne peuvent
2 pas avoir accès au contenu de ces audiences.

3 Je suis d'avis que la décision qu'on
4 vous demande de rendre en est effectivement une qui est protégée
5 en vertu de l'alinéa d).

6 Ensuite, la prochaine référence qui vous
7 concerne en tant qu'entité, Monsieur, est le paragraphe
8 38.02(1.1). On y lit - vous venez de le lire, mais sans doute
9 vaut-il la peine d'y jeter encore un coup d'œil :

10 « Dans le cas où une entité
11 mentionnée à l'annexe rend, dans le
12 cadre d'une application qui y est
13 mentionnée en regard de celle-ci... »

14 Et c'est effectivement aux fins de votre
15 enquête. « ... une décision ou une
16 ordonnance qui entraînerait la
17 divulgation de renseignements
18 sensibles ou de renseignements
19 potentiellement préjudiciables, elle
20 ne peut les divulguer ou les faire
21 divulguer avant que le procureur
22 général du Canada ait été avisé de
23 ce fait et qu'il se soit écoulé un
24 délai de dix jours postérieur à
25 l'avis. »

26 Il est tout à fait logique que, après
27 avoir mené à bien le présent exercice qui sera long et coûteux,
28 et en raison de votre statut, Monsieur le Commissaire, il est
29 tout à fait logique, après que vous aurez rendu une décision
30 finale - et c'est dans votre mandat de le faire à huis clos - que
31 le gouvernement ait la responsabilité de décider quoi faire.

1 La question est ensuite devenue : en
2 lisant ces articles, parce que vous avez été exempté et retiré de
3 l'article 38.01 par l'alinéa (6)d), donc, ce que pourrait faire
4 le gouvernement devient la prochaine question. Et cela nous amène
5 à l'article 38.13.

6 Lorsque j'ai affirmé que le gouvernement
7 n'est certainement pas sans recours, parce que l'article 38.01
8 n'entre pas en jeu, ce qui nous reste c'est que le procureur
9 général du Canada peut choisir d'émettre personnellement un
10 certificat qui interdit la divulgation des renseignements.

11 Je crois respectueusement que cette
12 formulation du lien des décisions place le fardeau là où il
13 devrait être et maximise le flux de renseignements au public et
14 qu'elle est tout à fait conforme aux dispositions de la *Loi*.

15 Voilà mon opinion sur la première
16 question. Concernant la deuxième question, encore une fois, je
17 regrette mais je ne suis pas d'accord.

18 Je suis en général d'accord avec le fait
19 que vous devez décider que certains renseignements pourraient
20 porter préjudice aux intérêts de l'État au plan de la sécurité
21 nationale, mais j'estime que pour des raisons d'intérêt public,
22 une certaine partie de ces renseignements devrait être diffusée.
23 Il est permis de penser qu'on pourrait vous demander de repenser
24 votre décision en vertu de l'article 38 puisque c'est ce que le
25 mandat précise que vous devez faire. Et cela me satisfait.

26 Ce qui ne me satisfait pas, c'est la
27 conclusion, tel qu'énoncé dans les questions qui nous sont
28 parvenues, affirmant que le commissaire, vous en l'occurrence, ne
29 puisse pas divulguer les renseignements. Je ne peux être d'accord
30 avec cela.

31 Le fait que la décision du commissaire
32 au titre du point (k)(iii), le fait qu'une demande a été faite à

1 la Cour fédérale, le fait que l'entente relative à la divulgation
2 soit entrée en vigueur, à moins que le procureur général
3 n'autorise une telle divulgation par écrit ou par entente, ou que
4 le juge de la Cour fédérale n'autorise cette divulgation dans une
5 ordonnance définitive, le tout, à mon humble avis, constitue une
6 ordonnance de non-publication.

7 C'est une ordonnance de non-publication
8 qui a été structurée pratiquement comme une ordonnance
9 illimitée...

10 LE COMMISSAIRE : Mais suit-elle les
11 termes utilisés dans la *Loi sur la preuve au Canada*?

12 Me EDWARDH : Oui. Laissez-moi repérer
13 l'article en question.

14 LE COMMISSAIRE : Paragraphes 38.01(1) et
15 (2)?

16
17 --- Pause

18 Me EDWARDH : Merci, Monsieur Waldman.

19 Au paragraphe 38.04(4), on dit :

20 « Toute demande présentée en
21 application du présent article est
22 confidentielle. Sous réserve de
23 l'article 38.12, l'administrateur...
24 [de la Cour fédérale] peut prendre
25 les mesures qu'il estime indiquées
26 en vue d'assurer la confidentialité
27 de la demande et des renseignements
28 sur lesquels elle porte. »

29 À mon humble avis... Il se peut que
30 Me McIsaac ait un point de vue qui pourrait vous aider parce que
31 nous avons eu une conversation à ce sujet.

1 Je comprends que ce que ceci est censé
2 interdire est toute reconnaissance de la part des participants ou
3 de ma part particulièrement et de celle de M. Waldman ainsi que
4 de mes collègues et du public, qu'en fait, ce processus s'est
5 poursuivi à la Cour fédérale.

6 Je présume que cela signifie que nous ne
7 saurons jamais si une décision a été rendue.

8 Je crois respectueusement que cela ne
9 peut être jugé acceptable par un examen minutieux fondé sur la
10 *Charte* et selon les dernières décisions de la Cour suprême du
11 Canada dans les affaires Dagenais et Mentuk ainsi que la récente
12 décision ayant trait au Vancouver Sun. Rien n'est uniforme. Il
13 n'existe aucune façon d'évaluer la nature de la demande ou le
14 risque de préjudice.

15 Ce n'est qu'une simple interdiction.

16 Même si n'avons pas eu le temps de
17 formuler nos opinions et de vous présenter des observations
18 écrites sérieuses à ce sujet, je ne suis pas du tout d'accord que
19 cela devrait être la loi.

20 Je crois, Monsieur le Commissaire, que
21 vous avez l'autorité nécessaire pour traiter de ce sujet. Cela
22 fait partie de votre mandat. En tant que tribunal, vous pouvez
23 trancher la question et, s'il y a lieu, je serais préparée à
24 entreprendre de présenter une demande fondée sur la *Charte* pour
25 que cet article soit radié.

26 LE COMMISSAIRE : Vous soulevez un point
27 très intéressant, parce que nous en arrivons à la
28 constitutionnalité de l'une des nouvelles dispositions de la *Loi*
29 *sur la preuve au Canada* qui est apparue avec le projet de loi
30 C-36 qui, dans le contexte de cette enquête, peut poser ou non un
31 vrai problème. Je suppose que cela dépend de ce qui se produira
32 plus tard.

1 Me EDWARDH : La seule difficulté que
2 j'ai, que les avocats de M. Arar ont...

3 LE COMMISSAIRE : Que vous ne pourriez
4 pas le savoir.

5 Me EDWARDH : Que je ne le saurai pas.

6 LE COMMISSAIRE : Mais vous devriez au
7 moins savoir, et j'estime que vous en avez le droit, maintenant
8 que vous avez soulevé la question, ce que je pense de cet
9 article.

10 Me EDWARDH : Oui.

11 LE COMMISSAIRE : Donc, vous devriez être
12 au courant dans le cas de cet extrait, pour ainsi dire. Si je
13 devais être d'avis que cet article est constitutionnel et qu'il
14 s'applique, vous ne sauriez alors jamais quand nous procéderions,
15 si nous procédions de cette façon.

16 Je crois que vous soulevez une question
17 importante. À mon avis, nous avons soulevé un point ici qui
18 nécessitera des observations plus poussées. Je crois qu'il ne
19 s'agit pas d'une question que nous voudrions, en toute justice,
20 traiter sans avoir vraiment réfléchi davantage à la meilleure
21 façon de l'aborder.

22 Par contre, nous ne voulons pas que la
23 présente enquête devienne sans raison valable la seule expression
24 de mes opinions sur des articles de la *Loi sur la preuve* si je
25 n'ai pas besoin de le faire. J'aurai assez de décisions à prendre
26 dans cette enquête sans me donner du mal pour en trouver d'autres
27 sans justification.

28 Me EDWARDH : Mais c'est important.

29 LE COMMISSAIRE : C'est important, oui.

30 Permettez-moi de vous poser une
31 question, en revenant sur le propos de Me McIssac. Cette question
32 vous est aussi destinée Maître McIsaac.

1 Encore une fois, n'interprétez pas ma
2 question comme si la réponse devait être déterminante, mais selon
3 ce que propose Me Isaac, dans certains cas, je devrais moi-même,
4 en tant que tribunal, en arriver à une conclusion. Contrairement
5 au droit administratif lequel permet à une personne de contester
6 la portée de son application et de présenter une requête en
7 révision, etc. Cependant, elle soutient que si je souhaitais
8 faire appliquer une de mes décisions, il pourrait être nécessaire
9 pour moi, le tribunal ayant rendu une décision, de demander à la
10 cour d'approuver cette décision.

11 Je veux dire, je suppose qu'il n'y a
12 rien de mal à cela, mais ma question est : Existe-t-il une sorte
13 d'autre exemple ou de précédent où des tribunaux administratifs -
14 et non à proprement parler, je suppose que je suis un type de
15 tribunal administratif - ont dû demander à la cour de rendre
16 exécutoire les décisions qu'ils avaient déjà rendues?

17 Il me semble qu'au contraire,
18 normalement dans plusieurs cas, on affirme que le tribunal qui a
19 rendu la décision ne devrait même pas comparaître en tant que
20 partie lorsqu'une requête en révision est demandée pour une
21 décision. Dans ce cas, le gouvernement suggérerait d'abord que le
22 tribunal lui-même présente la demande à la cour.

23 Encore une fois, cela ne détermine pas
24 la question, mais s'il existe une ambiguïté dans la requête et
25 dans l'annexe de la *Loi sur la preuve au Canada*, on devrait peut-
26 être contribuer à la clarifier en examinant les régimes habituels
27 du droit administratif.

28 Je pose simplement cette question :
29 Avez-vous une réponse?

30 Me EDWARDH : Je peux vous répondre,
31 Monsieur le Commissaire, que je ne connais pas de tel exercice.
32 En réalité, en lisant les observations de Me McIssac, les

1 premières notes que j'ai prises, alors je pensais les avoir bien
2 comprises sont : pourquoi diable consacreriez-vous temps et
3 énergie à cette question quand elle aura préséance si elle s'y
4 objecte ou si elle n'aime pas votre réponse? Tout doit être
5 présenté à la Cour fédérale. Soit que vous le fassiez ou que le
6 procureur général s'en charge.

7 Donc, si on s'objecte sérieusement,
8 vaut-il la peine que vous, en tant que commissaire, passiez un ou
9 deux mois de votre temps à essayer de régulariser tout cela,
10 uniquement pour que Me McIsaac dise « Eh bien, nous avons dit non
11 la première fois et le procureur général adopte cette position. »

12 Cela semble rendre... Et je ne veux pas
13 être sarcastique en affirmant que cela semble rendre onéreux
14 l'exercice que vous devez entreprendre et presque non pertinent
15 ou redondant parce qu'il semble que nous arriverons au même point
16 de toute façon. C'est pourquoi j'ai voulu repenser le lien entre
17 les articles.

18 LE COMMISSAIRE : Oui, je comprends cela.
19 Et pourquoi vous affirmeriez que la solution réside à l'article
20 38.13?

21 Me EDWARDH : C'est exact.

22 Si je le pouvais, j'aimerais aussi...
23 C'est exactement pourquoi on soustrait les entités à son
24 application. Je crois que vous venez de le signaler.

25 J'aimerais aborder la troisième
26 question, pourrais-je...

27 LE COMMISSAIRE : Oui, allez-y.

28 Me EDWARDH: ... avant que vous
29 retourniez à Me McIssac.

30 LE COMMISSAIRE : Oui.

31 Me EDWARDH : C'est une question à
32 laquelle nous avons accordé beaucoup de considération parce que

1 nous comprenons, Monsieur le Commissaire, que c'est plus efficace
2 pour vous. Bien sûr vous obtiendriez un contexte complet en
3 allant de l'avant avec la démarche proposée, soit tenir une sorte
4 de série d'audiences séquentielles ou une longue audience.

5 Voilà pourquoi la constitutionnalité de
6 la disposition a été soulevée, parce qu'il est devenu apparent
7 qu'étant donné que nous ne faisons pas partie de ces audiences,
8 il se produirait deux choses. Nous ne saurions pas directement à
9 quoi le gouvernement s'objecte, à moins que vous nous assuriez
10 que dans chaque décision cette objection a été mentionnée. Par
11 contre, si nous sommes dans la salle d'audience lorsque le
12 gouvernement émet une objection, je peux protéger, si je le
13 désire, les droits de M. Arar. Je peux faire appel à la Cour
14 fédérale.

15 La tenue de cette audience importante
16 isole l'avocate de M. Arar. Nous ne pouvons pas avoir accès à
17 cette cour pour défendre un ou plusieurs droits.

18 Bien que je sois consciente de l'intérêt
19 public que vous devez protéger et que j'en convienne, nous avons
20 toujours un client à représenter et sommes intéressés à défendre
21 ses intérêts le plus possible dans le cadre de ce processus.
22 Cependant, la proposition nous en empêche.

23 Nous avons aussi abordé la
24 constitutionnalité parce que nous nous imaginions que vous
25 reprendriez alors une audience et que vous demanderiez peut-être
26 une partie de la preuve, et qu'en demandant une question, on
27 pourrait soulever une objection. En même temps, vous ne seriez
28 pas capable de me dire : « Eh bien, nous avons déjà fait une
29 demande à la Cour fédérale sur cette question et je regrette,
30 Me Edward, j'ai fait de mon mieux et la Cour fédérale a dit non
31 parce que c'est secret. » Alors, dois-je faire appel à la Cour

1 fédérale? C'est là ou où nous avons commencé à nous empêtrer dans
2 divers problèmes.

3 L'autre commentaire que je désire
4 émettre - et je n'ai pas de réponse sur la façon de protéger les
5 droits de mon client dans un contexte où je suis coupée de tant
6 de renseignements, y compris de la participation ou non de la
7 Cour fédérale - est de quoi sera informé le public?

8 Si nous tenons des audiences pendant
9 lesquelles le gouvernement s'objecte et que vous devez prendre la
10 décision de statuer sur l'objection à huis clos et de demander
11 l'application de toutes les procédures qui font partie de votre
12 mandat, tout le monde ici saura que le gouvernement s'objecte. Il
13 est important que le public le sache que le gouvernement
14 s'objecte.

15 Les gens doivent aussi être en mesure de
16 faire ce qu'ils peuvent pour évaluer la validité, la rationalité
17 et but de cette objection.

18 Si cette importante audience a lieu,
19 aucun de nous ne sera au courant. Vous, Monsieur le Commissaire,
20 serez au courant, l'avocat de la Commission sera au courant et le
21 gouvernement sera au courant.

22 LE COMMISSAIRE : Mais il y a une mesure
23 de protection. Je n'affirme pas qu'il serait complètement
24 équitable de trier les renseignements comme vous le feriez.

25 Dans les règles, on propose que l'avocat
26 de la Commission fasse, dans la mesure du possible, un résumé de
27 la preuve qui va être entendue à huis clos, afin que les parties
28 sachent quelle preuve est proposée pour l'audience à huis clos.
29 Je ne suis pas sûr de la façon dont cela va fonctionner.

30 Mais, à cette étape, nous parlons d'un
31 moment précis du cours de la procédure, je suppose, lorsqu'il
32 aura déjà été déterminé que la preuve sera entendue à huis clos.

1 J'en tiens compte. Je tiens compte de
2 votre observation affirmant que si nous tenons des audiences
3 publiques et qu'il survient une objection qui devrait être
4 entendue à huis clos, les éléments qui seront traités à huis clos
5 deviendront évidents.

6 D'autre part, comme vous le signalez à
7 juste titre, l'aspect pratique de passer d'une chose à l'autre,
8 en premier lieu rendra plus difficile ma compréhension de la
9 preuve et, en second lieu, nuira énormément à l'efficacité, si je
10 peux m'exprimer ainsi, de cette enquête. Cette dernière deviendra
11 éventuellement un exercice abominable.

12 Me EDWARDH : C'étaient mes observations,
13 Monsieur le Commissaire.

14 Je n'ai pas réussi à trouver une
15 réponse. Je me demandais s'il pourrait y avoir... Si dans vos
16 décisions, vous considéreriez préciser la nature des objections :
17 Quelle était la question posée ou le domaine visé par
18 l'objection? Si une instance était portée devant la Cour fédérale
19 et que nous nous étions entendus que M. Arar ou son avocate en
20 seraient prévenus et seraient au moins en mesure de présenter des
21 arguments.

22 Parce que bien sûr la Cour fédérale a le
23 droit d'aviser n'importe qui et même si nous n'étions pas inclus
24 dans tout le processus, nous pourrions peut-être l'être dans une
25 certaine mesure.

26 Je ne sais pas s'il existe un compromis
27 adéquat, mais en voilà un.

28 LE COMMISSAIRE : Je pense que ce que je
29 peux vous dire à l'avance, c'est que, quel que soit le processus
30 que nous adoptions - et je pense que comme vous vous en êtes
31 rendu compte tout comme Me McIsaac et les personnes qui suivent
32 l'enquête - il s'agit d'un type d'instance très différent de

1 celui auquel nous, les avocats et les juges participons
2 habituellement et qu'il présente des problèmes très particuliers.
3 Les solutions à ces problèmes... J'espère que je peux mener cette
4 enquête de façon à ce qu'elle soit efficace et je crois que je
5 serai en mesure de remplir mon mandat. En fait, j'en suis sûr.

6 Les solutions aux problèmes résident
7 dans les procédures que nous adopterons. Dans une certaine
8 mesure, nous allons apprendre au fur et à mesure. Je pense que
9 nous avons tous un engagement d'accomplir le plus de tâches
10 possibles en public. C'est certainement mon intention tout en
11 étant le plus juste possible envers M. Arar de trouver des façons
12 de régler les préoccupations que vous avez soulevées.

13 Je pense que les avocats devraient se
14 sentir libres de présenter des arguments au fur et à mesure sur
15 le processus afin que les jugements, comme je l'ai dit, ne soient
16 pas coulés dans le béton. Nous ferons de notre mieux pour agir de
17 façon équitable, néanmoins le plus efficacement possible.
18 D'accord? Merci.

19 Maître McIsaac, avez-vous autre chose à
20 ajouter?

21 --- Pause

22 OBSERVATIONS / SUBMISSIONS

23 Me McISAAC : Monsieur, j'aimerais
24 d'abord souligner que Me McIsaac n'a pas rédigé la *Loi sur la*
25 *preuve au Canada*, je n'en assumerai donc pas la responsabilité.
26 Nous devons tous tenter d'essayer de l'appliquer.

27 Je ne veux pas me répéter, mais en
28 réponse à votre question sur la position dans laquelle cela vous
29 placerait si vous étiez forcé de déposer une demande à la Cour
30 fédérale étant celui qui a d'abord tranché la question et ne
31 sachant pas s'il existe une sorte de précédent pour ce genre
32 d'approche, je suis frappée par le fait que ce n'est peut-être

1 pas différent de la situation dans laquelle vous seriez si, dans
2 le cadre d'une enquête... Maintenant, nous devons nous rappeler
3 que même s'il y a certains aspects juridiques à ce que vous
4 entreprenez, il s'agit d'une enquête. Par exemple, il pourrait y
5 avoir une situation où vous devriez émettre une assignation à
6 témoigner ou prendre d'autres mesures qui ne sont pas observées,
7 dans ce cas, vous seriez l'entité chargée de prendre les mesures
8 nécessaires, que ce soit d'aller devant la cour ou d'enclencher
9 un autre processus pour assurer l'application de votre décision.

10 Donc, je pense que cela serait semblable
11 à cette circonstance. Mais ce serait une situation unique et non
12 pas le genre qu'on observe fréquemment.

13 LE COMMISSAIRE : L'exécution d'une
14 assignation à témoigner s'apparente davantage à l'exécution d'une
15 ordonnance. Il s'agirait en fait de demander à la cour d'appuyer
16 ma décision.

17 Me McISAAC : Oui. Une autre situation
18 pourrait - et je sais qu cela s'est produit dans certaines des
19 enquêtes antérieures, notamment l'enquête sur le sang et
20 l'enquête sur la Somalie - considérer l'émission d'avis en vertu
21 de l'article 13, auquel cas, l'enquête en soi, en tant que seul
22 entité en mesure de le faire, est sommée de défendre sa décision.
23 Cela se produit dans le cadre des commissions des droits de la
24 personne qui tiennent des enquêtes avant un renvoi au Tribunal
25 des droits de la personne. On les somme souvent, même si elles
26 sont en quelque sorte les décideurs, de défendre leur décision.
27 Alors ce serait semblable à ce genre de situation.

28 Pour les raisons que j'ai mentionnées
29 auparavant, je ne suis pas d'accord avec ma collègue que l'on
30 doive exiger, dans le cas où vous aurez décidé que les
31 renseignements n'ont pas à être protégés pour des raisons de
32 sécurité nationale, que le procureur général dépose un certificat

1 en vertu de l'article 38.13 parce que je ne crois que nous en
2 arrivions rapidement à ce point.

3 C'est approprié parce qu'alors la Cour
4 fédérale ne procède pas à un examen poussé. Ce serait beaucoup
5 mieux, à mon humble avis, voire selon mon interprétation, car
6 cela permettrait alors à la Cour fédérale, tant la Section de
7 première instance que la Section d'appel, d'émettre également un
8 avis sur la question.

9 Il pourrait s'avérer quelque peu
10 difficile pour tous les intéressés de faire examiner votre
11 décision, mais au moins, c'est un examen complet de la décision,
12 contrairement à un certificat du procureur général.

13 Quant à la dernière question, bien
14 franchement, je trouverais utile que... Et je parle de la façon
15 dont nous devrions procéder.

16 Je trouverais utile que l'avocat de la
17 Commission puisse nous aider en expliquant comment il envisage
18 procéder, parce que, si j'ai bien compris les règles, il
19 existerait presque un processus parallèle selon lequel les
20 renseignements seraient examinés et, s'il y a des questions
21 relatives aux revendications de protection pour des raisons de
22 sécurité nationale, on demanderait au procureur général de les
23 justifier lors d'une audience à huis clos, mais cela se
24 produirait en cours de processus.

25 Ma plus grande préoccupation, comme je
26 l'ai déjà dit, c'est que tout cela nous mène à adopter une
27 approche fragmentée dans le cadre de laquelle vous examinerez les
28 renseignements contenus dans des documents pouvant avoir été
29 produits par la GRC. Alors que nous n'aurons pas encore eu
30 l'occasion de présenter des observations relativement aux
31 renseignements contenus dans des documents peut-être produits par
32 les Affaires extérieures contenant le même type de

1 renseignements; ou encore que ces renseignements proviendraient
2 des Affaires extérieures, lesquelles les auraient fait parvenir à
3 la GRC ou vice versa. De sorte qu'il n'existe aucun lien entre
4 l'ensemble des renseignements.

5 Selon moi, il serait bien mieux d'avoir
6 un processus au moyen duquel les renseignements seraient...
7 toutes les revendications de protection pour des raisons de
8 sécurité nationale pourraient être traitées conjointement.

9 Mais, je ne suis pas absolument certaine
10 de la façon dont l'un ou l'autre de ces processus
11 fonctionneraient vraiment en pratique; il est donc un peu
12 difficile d'être plus précise dans mes commentaires.

13 LE COMMISSAIRE : D'accord. Merci,
14 Maître McIsaac.

15 Eh bien, voilà qui complète les
16 observations. Elles seront utiles pour les questions soulevées
17 par l'avocat de la Commission.

18 Ce que je ferai, d'ici peu, sera de
19 rendre une décision quant à certains des points abordés
20 aujourd'hui et j'indiquerai dans cette décision ceux qui seront
21 reportés ainsi que la façon dont ils seront traités.

22 Ainsi, les avocats et le public seront
23 au courant de la façon dont nous procéderons à la suite des
24 observations entendues aujourd'hui.

25 Ceci nous permet de clore pour
26 aujourd'hui, n'est-ce pas, Maître Cavalluzzo?

27 Permettez-moi de remercier les deux
28 avocates, Me McIsaac et Me Edwardh, pour leurs observations.
29 Elles seront très utiles et je leur suis reconnaissant du travail
30 qu'elles y ont mis compte tenu de la contrainte de temps
31 considérable que cette enquête impose. Cela m'a été très utile.
32 Merci encore à vous deux.

1 Oui, Maître Cavalluzo.

2 Me CAVALLUZZO : Monsieur le Commissaire,
3 cela boucle le processus d'aujourd'hui.

4 Encore une fois, demain, nous
5 reprendrons l'enquête à 10 h avec le sous-commissaire à la GRC,
6 Garry Loepky.

7 Il est possible, mais je n'en suis pas
8 certain, qu'elle se poursuive jusqu'à mercredi. J'espère que non,
9 mais, s'il le faut. J'espère que je ne passerai qu'une heure et
10 demie ou deux heures avec lui pendant mon interrogatoire
11 principal, puis nous entendrons l'avocate de M. Arar et celui du
12 procureur général.

13 Si nous terminons demain, nous
14 reprendrons l'enquête le 19 juillet, comme je l'ai mentionné ce
15 matin.

16 LE COMMISSAIRE : D'accord.

17 Nous ajournerons les travaux et les
18 reprendrons demain matin à 10 h.

19
20 ---L'audience est ajournée à 15 h 01, pour reprendre le mardi
21 6 juillet 2004 à 10 h / Whereupon the hearing adjourned at 3:01
22 p.m., to resume on Tuesday, July 6, 2004 at 10:00 a.m.