

Décision sur les questions relatives au processus et à la procédure

J'ai tenu une audience publique le 3 mai 2005 pour traiter de certaines questions relatives au processus et à la procédure. L'avis d'audience a soulevé quatre questions. Une autre question a été soulevée par les intervenants lors de l'audience. Voici la décision que j'ai rendue relativement à quatre questions.

1. Témoignage de M. Arar

L'avis d'audience sollicitait des observations sur les questions suivantes : quelles parties du témoignage éventuel de M. Arar seraient, le cas échéant, essentielles à l'accomplissement de mon mandat, quand serait-il indiqué que M. Arar témoigne et surtout, quelle est la façon de réduire au minimum l'iniquité possible à l'égard de M. Arar découlant du fait qu'il n'a pas accès à de nombreux documents et à une grande partie des témoignages reçus à huis clos portant sur des questions au sujet desquelles il témoignerait?

Conformément à mon mandat, je suis tenu d'enquêter et de faire rapport sur les actes des responsables canadiens relativement à M. Arar, notamment en ce qui concerne :

- la détention de M. Arar aux États-Unis;
- l'expulsion de M. Arar vers la Syrie en passant par la Jordanie;
- l'emprisonnement et le traitement de M. Arar en Syrie;
- le retour de M. Arar au Canada;
- toute autre circonstance directement liée à M. Arar que je juge pertinente à l'exécution de mon mandat.

Le mandat n'exige pas que j'enquête sur M. Arar. Aucune allégation d'inconduite n'a été faite contre M. Arar. Cela dit, il est évident que M. Arar joue un rôle central dans les événements sur lesquels je suis tenu d'enquêter et, en l'absence de problèmes liés à

l'équité à l'égard de M. Arar, il ne fait aucun doute qu'il devrait témoigner et témoigner complètement au sujet des événements dont il a connaissance et qui sont pertinents au mandat.

Par l'intermédiaire de ses avocats, M. Arar fait valoir qu'il ne devrait pas être contraint à témoigner en ce moment et que la décision quant à savoir s'il doit témoigner devrait être différée jusqu'à la publication du rapport provisoire qui a été mentionné dans une décision antérieure. Je suis d'accord. Afin de réduire au minimum l'iniquité possible à l'égard de M. Arar, j'estime qu'il est prudent de retarder la décision sur le témoignage de M. Arar jusqu'à ce moment-là. Je souligne que la présente décision ne prévoit pas que M. Arar ne témoignera pas ou qu'il ne sera pas contre-interrogé à un moment donné. Il ne s'agit que d'une décision de différer à plus tard une décision à cet égard.

Cela dit, je tiens aussi à souligner que M. Arar veut témoigner. Je suis certain qu'il s'agit d'un désir sincère. À n'en pas douter, si ce n'était des préoccupations d'équité dont il est question en l'espèce, M. Arar insisterait pour témoigner aussitôt que possible. Toutefois, compte tenu des circonstances inhabituelles de la présente enquête, je suis convaincu que les préoccupations d'équité inhérentes au processus justifient les préoccupations de ses avocats.

Les préoccupations d'équité résultent de deux facteurs. Premièrement, M. Arar a un vif intérêt pour sa réputation qui peut être touché par ce qui se passe dans la présente enquête. Bien que le mandat ne soit pas axé sur les actes de M. Arar, il serait naïf de soutenir que sa réputation ne constitue pas, à tout le moins dans l'esprit du public, une question dans la présente enquête. Autrement dit, compte tenu de la publicité qu'a suscité l'enquête, plusieurs membres du public se demandent tout naturellement si M. Arar est lié ou non à des activités terroristes. À tort ou à raison, plusieurs membres du public estiment qu'il s'agit là de l'une des questions fondamentales dans la présente enquête. M. Arar a un intérêt important dans la question. Je ne puis ignorer ce fait lorsqu'il s'agit de trancher la question de l'équité à l'égard de M. Arar.

M. Arar n'a pas reçu d'avis en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Néanmoins, puisqu'aucune allégation d'inconduite n'a été faite contre lui, je suis convaincu qu'en raison de l'intérêt qu'il a pour sa réputation, il s'intéresse grandement au déroulement de l'instance et, selon toute probabilité, au rapport. Par conséquent, je suis convaincu que je devrais examiner la question de l'équité à l'égard de M. Arar si celui-ci témoignait. M. Arar n'est pas dans la même situation que la plupart des autres témoins, qui témoignent au sujet de leur connaissance des événements mais qui n'apportent pas à la barre des témoins l'intérêt important pour la réputation qui existe dans le cas de M. Arar. Cela dit, je ne veux pas donner à entendre que M. Arar a quelque chose à cacher ou qu'il a commis une faute quelconque.

Le deuxième facteur lié à l'équité à l'égard de M. Arar découle de la nature inhabituelle de la présente enquête. En raison de demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale, il n'est pas possible de donner à M. Arar accès à de nombreux documents et à une grande partie des témoignages reçus à huis clos portant sur des questions au sujet desquelles il pourrait témoigner. S'il témoignait maintenant, il serait incapable de commenter ces documents ou ces témoignages.

Dans le cadre de la présente enquête, les témoins se sont naturellement vu accorder la divulgation des documents et témoignages des autres témoins portant sur les questions au sujet desquelles ils témoigneront, ainsi que l'accès à ces documents et témoignages. Dans la présente enquête, la plupart des témoins du gouvernement ont eu droit à une telle divulgation ou un tel accès, ou y auront droit, avant de témoigner. Il en est ainsi parce qu'ils possèdent les autorisations de sécurité appropriées, ce qui n'est pas le cas de M. Arar. Il est juste que les témoins, surtout ceux ayant un intérêt personnel dans l'issue d'une instance, se voient accorder dans la mesure du possible l'accès à tous les renseignements susceptibles de toucher leur intérêt avant qu'ils ne témoignent. De plus, si des renseignements touchant leur intérêt sont présentés en preuve après leur témoignage, il faut leur accorder la possibilité de réagir à la présentation de la preuve.

Les parties qui ont un intérêt dans l'issue d'une instance ont habituellement droit à la communication ou la divulgation d'une vaste gamme de renseignements concernant les questions en litige. L'équité procédurale exige, du moins de façon générale, que les parties (celles qui seront touchées par l'issue de l'instance) aient accès aux renseignements susceptibles de toucher leurs intérêts, afin qu'elles puissent réagir adéquatement s'il y a lieu.

À la page 165 de son ouvrage intitulé *Administrative Law*, Irwin Law, Toronto, 2001, David J. Mullan mentionne que la situation paradigmatique pour la portée de l'équité procédurale est celle que décrit le juge Le Dain dans l'arrêt *Cardinal c. Directeur de L'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643. Au paragraphe 14, le juge Le Dain précise qu'« à titre de principe général de common law, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou l'intérêt d'une personne ». À mon avis, l'intérêt qu'a M. Arar dans la présente enquête est visé par le principe. La situation dans laquelle se trouve M. Arar est assez unique, en raison de la publicité énorme au sujet de sa situation personnelle et des questions qui existent dans l'esprit du public quant à sa participation antérieure, s'il en est, à des activités terroristes. Un témoignage public, et peut-être même mon rapport, pourraient avoir une incidence grave sur l'intérêt qu'il a pour sa réputation.

Pour ce qui est du contenu de l'obligation d'équité procédurale, je suis convaincu qu'il faut, dans la mesure du possible, divulguer à M. Arar tous les renseignements pertinents à son témoignage proposé. Lorsque cela sera fait, il sera possible de rendre une décision quant à savoir s'il doit témoigner ou non. Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, le juge L'Heureux-Dubé a énuméré plusieurs facteurs à prendre en considération pour déterminer le contenu de l'équité procédurale, notamment la nature de la décision recherchée, le contexte législatif précis (l'absence d'appel ou l'impossibilité de demander un nouvel

examen), l'importance de la décision pour les personnes visées, ainsi que l'attente légitime d'une certaine procédure. Dans l'arrêt *Baker*, le juge L'Heureux-Dubé fait aussi valoir qu'il faut respecter, dans une certaine mesure, les choix de procédure du décideur administratif : *Baker*, précité, aux paragraphes 23-28.

Je reconnais que la présente enquête n'est pas une instance civile ou pénale et que le mandat ne vise pas directement M. Arar. Cependant, tel que je l'ai mentionné ci-dessus, il n'en demeure pas moins que la preuve présentée lors des audiences publiques, et peut-être même mon rapport, pourraient avoir une incidence importante, positive ou autre, sur l'intérêt qu'il a pour sa réputation.

Cela dit, je retiens l'observation de M^{me} Edwardh selon laquelle la décision de convoquer ou non M. Arar comme témoin devrait être reportée jusqu'à ce qu'il ait accès à un maximum d'information sur les sujets à propos desquels il témoignerait. Cette situation se produira vraisemblablement après la publication du rapport provisoire.

Si la décision quant à savoir si M. Arar doit témoigner était retardée, les progrès de la présente enquête, telle que je l'imagine présentement, ne seraient pas affectés de manière défavorable. À supposer que je l'entende, le témoignage de M. Arar n'aura pas grand-chose à voir avec une grande partie de mon mandat. Mon mandat consiste à enquêter et faire rapport sur les actes des responsables canadiens relativement à M. Arar. Cependant, M. Arar n'a aucune connaissance directe de la plupart de ces actes. Il n'y a pas participé et son témoignage n'ajouterait rien ou presque à mes délibérations. Par conséquent, tel que je l'ai mentionné ci-dessus, le témoignage différé de M. Arar ne devrait pas nuire aux progrès de la présente enquête.

Cela dit, il existe un domaine au sujet duquel M. Arar pourrait fournir des renseignements qui, sans toucher les responsables canadiens, sont néanmoins assez importants pour que je les reçoive à la présente étape de l'enquête. Je fais allusion en l'espèce à son traitement en Jordanie et en Syrie. Au nom de M. Arar, M^{me} Edwardh fait

valoir que, même si je ne faisais que rendre un rapport provisoire sans avoir reçu, directement de M. Arar, des renseignements au sujet de son traitement en Jordanie et en Syrie, j'omettrais des renseignements généraux importants, voire essentiels. Je suis d'accord. La présente enquête a été ordonnée en raison des allégations de mauvais traitements de M. Arar. La population est indignée et veut savoir si des responsables canadiens ont participé de quelque manière que ce soit aux événements. Comme les allégations de M. Arar ont mené à la présente enquête, je crois qu'il importe que je reçoive maintenant de l'information sur le traitement de M. Arar en Jordanie et en Syrie ainsi que sur les effets qui en ont découlé pour lui et pour sa famille.

Personne, y compris le gouvernement, n'est en désaccord. Il s'agit donc de savoir comment les renseignements doivent être reçus. Il importe de souligner qu'essentiellement, les renseignements que je compte recevoir à ce stade de l'enquête ne portent pas sur des allégations contre des responsables canadiens. Je reconnais qu'ils pourraient bien être critiques à l'endroit des responsables jordaniens et syriens. Toutefois, j'ai invité la Jordanie et la Syrie à participer à la présente enquête et elles ont refusé l'invitation. Cela étant, le fait que les renseignements recherchés pourraient être critiques à l'endroit des responsables jordaniens et syriens ne constitue pas, à mon avis, un motif justifiant la non-réception des renseignements.

Lors de l'audience, deux options relatives à la réception des renseignements visés ci-dessus ont été abordées. Premièrement, M^{me} Edwardh a proposé que je nomme un enquêteur indépendant chargé, d'une part, d'enquêter sur le traitement de M. Arar et l'effet de ce traitement sur lui et sa famille et, d'autre part, de me faire rapport de ses conclusions. Par analogie, M^{me} Edwardh a souligné la pratique de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies qui consiste à recourir à des enquêteurs pour recueillir des preuves de torture et d'autres violations possibles des droits de la personne.

Pour sa part, le gouvernement a soutenu qu'il n'était pas nécessaire que je nomme un enquêteur, parce que je suis un enquêteur, et que je pourrais mener moi-même la même enquête que l'enquêteur. De façon très juste, le gouvernement a fait valoir qu'aucun contre-interrogatoire ne serait nécessaire tant et aussi longtemps que les renseignements fournis par M. Arar ne contiennent aucune allégation contre des responsables canadiens. Le gouvernement a accepté que les renseignements puissent ou non être reçus sous serment et que certains renseignements puissent être reçus à huis clos en raison des intérêts relatifs à la protection de la vie privée de M. Arar et de sa famille.

Je suis disposé à adopter l'un ou l'autre des modèles. Du point de vue de la preuve, les deux propositions sont similaires. Les deux me permettraient de recevoir les renseignements sans les exigences juridiques qui accompagnent la réception de la preuve dans le cadre du modèle de preuve ordinaire. Les deux permettent d'éviter l'iniquité procédurale possible à l'égard de M. Arar que j'ai mentionnée ci-dessus. Par ailleurs, les deux propositions permettent de protéger les intérêts relatifs à la protection de la vie privée de M. Arar et de sa famille. Je ne recevrais dans ni l'un ni l'autre des cas des renseignements constituant une allégation contre des responsables canadiens. Puisque les responsables visés par les critiques n'auraient pas l'occasion de contre-interroger M. Arar, il serait injuste de recevoir de tels renseignements.

M. Arar préfère l'approche axée sur l'enquêteur et je suis disposé à exaucer son souhait. Tel que M^{me} Edwardh le souligne de façon juste, le processus axé sur l'enquêteur sera vraisemblablement plus sensible aux préoccupations relatives à la vie privée et personnelles de M. Arar et de sa famille. L'un des sujets à traiter est une description de l'effet du traitement subi par M. Arar en Jordanie et en Syrie sur ses rapports familiaux et sa santé. Tel que l'a souligné le gouvernement, M. Arar est une victime. Les processus de preuve sont souvent faits sur mesure pour protéger les victimes. L'utilisation d'une déclaration de la victime lors de la détermination de la peine dans une instance pénale en est un exemple. Le processus employé par les mécanismes

de protection de droits de l'homme des Nations Unies en est un autre. Selon toute probabilité, l'enquêteur sera en mesure d'explorer les sujets très privés concernant M. Arar avec plus de délicatesse que si les diverses personnes requises pour raconter les événements comparaissaient devant moi.

Je tiens à répéter que le recours à un enquêteur ne vise pas à protéger M. Arar d'un contre-interrogatoire qu'il subirait autrement. Les renseignements qu'il fournira ne porteront que sur son traitement en Jordanie et en Syrie et sur l'effet que ce traitement a eu sur lui. Tel que je l'ai indiqué, aucune des parties ne désire le contre-interroger à cet égard.

Par conséquent, je nommerai un enquêteur. Le mandat de l'enquêteur consistera à faire enquête sur le traitement de M. Arar durant sa détention en Jordanie et en Syrie ainsi que sur les effets qui en ont découlé pour lui et pour sa famille et de m'en faire rapport. Je demanderai à mes avocats de consulter les avocats de M. Arar pour obtenir des suggestions au sujet d'une personne compétente pour mener l'enquête sur les faits. Compte tenu de la nature du mandat de l'enquêteur, j'estime qu'il n'est pas nécessaire que celui-ci examine les documents faisant l'objet d'une demande de confidentialité au titre de la sécurité nationale présentée par le gouvernement, exception faite, si le gouvernement y consent, de l'examen annuel du gouvernement portant sur la situation juridique, politique et pénale en Syrie. L'enquêteur aura accès au témoignage public concernant les échanges entre M. Arar et les agents consulaires canadiens. L'enquêteur devra interviewer M. Arar et d'autres personnes ainsi qu'il ou elle le jugera nécessaire pour accomplir son mandat. Il est également recommandé à l'enquêteur d'examiner les renseignements publics concernant les conditions de détention et d'emprisonnement en Jordanie et en Syrie, ainsi que tous autres renseignements susceptibles d'être utiles à l'exécution du mandat.

Le rapport de l'enquêteur me sera transmis et sera mis à la disposition des parties avant sa divulgation au public. Je recevrai de la part des parties et des intervenants les

observations qu'ils jugent utiles au sujet de toute partie du rapport qui ne devrait pas être versée au dossier de la présente enquête ou qui ne devrait pas être divulguée au public.

À mon avis, la question est délicate et l'approche axée sur l'enquêteur qui s'y applique est une solution créative. Je remercie tous les avocats pour leurs observations concernant la réduction de l'iniquité à l'égard de M. Arar inhérente au processus de la présente enquête publique, laquelle est unique en son genre.

2. La preuve de la GRC

Au nom des membres du projet AO Canada, M. Bayne soutient que, dans la présente enquête, aucune preuve des membres du projet AO Canada ne devrait être présentée en public. Le gouvernement va plus loin et prétend qu'aucune preuve de la GRC ne devrait être présentée en public. Je traiterai de leurs observations dans une décision distincte qui sera communiquée sous peu.

3. Déroulement des audiences publiques

La question à trancher est celle de savoir comment recevoir et traiter, dans le cadre de l'enquête, les objections à la présentation de la preuve lors des audiences publiques soulevées par le gouvernement en raison de ses demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale. Les commentaires qui suivent se rapportent à l'ensemble de la preuve publique, autre que la preuve des agents de la GRC, à supposer que je décide qu'ils doivent témoigner. S'il y a lieu, dans la décision sur la preuve de la GRC, je pourrai traiter de toute restriction applicable aux questions au sujet desquelles les agents de la GRC seront tenus de témoigner.

Quant à la façon dont le gouvernement soulèverait ses objections, deux approches ont été proposées. Selon la première, celle que préfère le gouvernement, je déciderais au préalable d'interdire des questions touchant certains sujets particuliers, en raison des demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale présentées par le gouvernement. En vertu de la deuxième approche, plus traditionnelle celle-là, le gouvernement soulèverait ses objections lors de l'audience si les questions posées exigeaient, de l'avis du gouvernement, une réponse fondée sur des renseignements confidentiels.

Je préfère la deuxième approche. Bien que l'approche fondée sur les décisions préalables puisse viser à simplifier l'instance et à gagner du temps, je suis d'avis qu'elle aurait probablement l'effet contraire. Il faudrait tout d'abord s'entendre sur les sujets exclus et ensuite choisir des termes précis qui viseraient toutes les questions. La création d'une exclusion trop générale présente un danger important. En outre, l'expérience dans la présente enquête démontre que le gouvernement définirait d'une manière plus large que je ne le souhaiterais ce qui doit être exclu en raison des demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale. En dernier lieu, à supposer que j'ordonne l'exclusion de certains sujets, je peux imaginer les arguments des deux côtés quant à savoir si certaines questions étaient visées ou non par l'exclusion ainsi ordonnée. À mon avis, l'approche fondée sur les décisions préalables ne serait pas très pratique.

Quant à l'approche plus traditionnelle exigeant qu'une partie soulève une objection lorsqu'une question est posée, je reconnais qu'elle pourrait entraîner certains échanges où les objections se répètent. Toutefois, dès qu'il sera clairement établi qu'il y aura des objections à une certaine série de questions, je m'attends à ce qu'il soit possible de traiter de cette série de questions en la résumant plutôt qu'en posant chaque question individuellement. Je contrôlerai le processus afin que les questions qu'une partie désire poser soient inscrites et, je l'espère, pour qu'il n'y ait aucun retard injustifié ni aucune perte de temps.

Conformément au processus, lorsqu'une objection à une question sera soulevée pour des motifs de confidentialité au titre de la sécurité nationale, la question sera prise en note mais ne fera l'objet d'aucune réponse. Je ne propose pas de statuer sur la validité des objections soulevées par le gouvernement lors des audiences publiques pour des motifs de confidentialité au titre de la sécurité nationale. Agir ainsi soulèverait vraisemblablement tous les problèmes qui m'ont porté à conclure que le processus sommaire était impraticable. Je résumerai plutôt dans mon rapport, du moins de façon générale, les questions visées par une objection.

De plus, si les réponses aux questions ont déjà été données à huis clos, les avocats de la Commission ou moi-même indiqueront que tel est le cas. Dans certains cas, il pourrait être nécessaire d'examiner les transcriptions pour en être sûr. Si des questions n'ont pas été posées à huis clos et qu'elles sont pertinentes, les avocats de la Commission poseront ces questions lors de futures audiences à huis clos. Ainsi, si le gouvernement refuse de répondre à des questions en raison de préoccupations liées à la confidentialité au titre de la sécurité nationale et que les questions sont pertinentes, des assurances portant que les questions ont été ou seront posées à huis clos seront données. J'inscrirai dans mon rapport les renseignements qui auront été reçus lorsque les réponses aux questions auront été données à huis clos.

Compte tenu de ce qui précède, j'invite tous les avocats à aborder la présente question en collaboration les uns avec les autres. Si les avocats de M. Arar ont des questions auxquelles ils savent que le gouvernement soulèvera une objection, il ne sera pas nécessaire de poser toutes ces questions. Après avoir discuté avec les avocats de la Commission, ils pourront plutôt indiquer au dossier la nature des questions et leur souhait de s'assurer que ces questions sont posées à huis clos. Dans le même ordre d'idées, je demande aux avocats du gouvernement de ne pas soulever d'objections trop générales et de s'assurer de mettre à la disposition du public le plus de renseignements possible lors des audiences publiques. Le fait que les objections mèneront à des

réponses qui ne sont pas données en public devrait constituer une incitation à utiliser la procédure d'objection seulement lorsque celle-ci est nécessaire. La procédure d'objection ne devrait jamais être utilisée uniquement pour masquer une preuve qui risque d'être gênante.

Tous comptes faits, je suis convaincu que la procédure énoncée ci-haut satisfera à l'obligation, prévue dans le mandat, de prévenir la divulgation de renseignements qui porteraient selon moi préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales.

4. Le rôle de *amicus curiae*

L'avis de l'audience du 3 mai 2005 sollicitait des observations sur le rôle de l'*amicus curiae*. M. Atkey, l'*amicus*, et M. Gordon Cameron, qui le seconde, ont tous les deux assisté à l'audience. M. Atkey a déposé des observations écrites et présenté des observations orales. Je tiens à remercier M. Atkey et M. Cameron pour le travail qu'ils ont accompli jusqu'à ce jour et pour leurs observations réfléchies.

À la page 7 de leurs observations écrites, M. Atkey et M. Cameron ont présenté leurs points de vue sur le rôle de l'*amicus* pour le reste de l'enquête. Ils font valoir les sept points suivants :

1. L'*amicus curiae* continuera à se familiariser avec les transcriptions des témoignages de vive voix et les pièces déposées lors des instances à huis clos tenues de septembre 2004 à avril 2005 et assistera à des audiences publiques en mai et juin 2005 afin d'être en mesure d'examiner les demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale présentées par le gouvernement et de participer aux instances à huis clos qui en résultent.

2. L'*amicus curiae* préparera, le 19 août 2005, un mémoire écrit contenant des observations sur le fondement juridique des demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale dans la pratique et tel qu'énoncé dans la jurisprudence, en plus de formuler des commentaires généraux sur la preuve présentée par des témoins représentant le SCRS, la GRC, le MAECI et d'autres organismes canadiens relativement à Maher Arar. Toutefois, dans son mémoire écrit et ses observations orales qui suivront, l'*amicus curiae* ne mentionnera aucun élément de preuve particulier jusqu'à ce qu'une décision soit rendue, plus tard au cours de l'instance, quant à la preuve sur laquelle se fondera l'avocat de la Commission pour répondre à diverses observations principales, en proposant des conclusions subsidiaires que peut tirer le commissaire.
3. Jusqu'à ce que le commissaire tire des conclusions de fait et une conclusion dans son rapport provisoire, toutes les observations de l'*amicus curiae* concernant la preuve à l'égard de laquelle une demande de confidentialité au titre de la sécurité nationale a été présentée devraient être reçues à huis clos.
4. L'*amicus curiae* aura la possibilité de déposer, d'ici le 26 août 2005, un mémoire de réponse écrit contenant des commentaires sur diverses observations principales se rapportant à des questions de confidentialité au titre de la sécurité nationale.
5. Au moment de présenter au gouvernement tout rapport provisoire contenant des conclusions de fait et des conclusions, le commissaire prendra en considération les observations de l'*amicus curiae* pour exprimer son opinion quant à savoir quelles parties du rapport provisoire doivent être divulguées au public.
6. En cas de désaccord quant aux parties du rapport provisoire qui peuvent être divulguées au public, une audience sur la confidentialité au titre de la sécurité

nationale sera tenue en conformité avec le décret C.P. 2004-48 et l'*amicus curiae* aura le droit d'y participer à part entière.

7. Dès la divulgation du rapport provisoire au public, si d'autres témoins doivent déposer, l'*amicus curiae* continue à participer à l'instance et se réserve le droit de présenter au commissaire des observations au sujet des demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale.

Je souscris à leurs observations et, par souci de clarté, j'ajouterais les commentaires qui suivent.

Il est à souligner qu'au paragraphe 1, l'*amicus* indique qu'il assistera aux audiences publiques (par souci de simplicité, j'utiliserai le singulier, qui sert toutefois à désigner soit M. Atkey, soit M. Cameron, soit les deux). Présentement, quelques audiences à huis clos sont prévues fin juillet et début août. L'*amicus* est libre d'assister à ces audiences lorsqu'il le juge nécessaire, eu égard à son mandat.

Selon une proposition, l'*amicus* devrait non seulement traiter des questions de confidentialité au titre de la sécurité nationale, mais aussi présenter des observations sur le fond des conclusions que je tirerai dans mon rapport. L'*amicus* n'a pas proposé un tel rôle et je ne crois pas que celui-ci soit essentiel. Par opposition à ce qui se passe dans plusieurs autres types d'instance, j'ai pu profiter des services offerts par les avocats de la Commission, qui ont eu pour tâche de présenter toute la preuve et de m'aider, dans mon rôle de commissaire, à aller au fond de l'histoire. Cela dit, je suis disposé à recevoir toute aide ou observation que l'*amicus* juge utile de fournir à cet égard. Toutefois, je n'irais pas jusqu'à ordonner que l'*amicus* agisse ainsi. Il me vient simplement à l'esprit que si, par suite de sa participation, l'*amicus* estimait qu'il pouvait présenter des observations utiles sur certains aspects de mon mandat, il devrait se sentir libre de le faire. Je suis disposé à recevoir de telles observations.

En dernier lieu, conformément à la pratique adoptée dès le départ, toutes les observations reçues de l'*amicus* seront divulguées au gouvernement et celui-ci aura l'occasion de répondre à ces observations.

5. Témoignages de MM. El Maati, Almalki et Nurredin

La présente question n'a pas été soulevée dans l'avis d'audience. Dans leurs observations écrites et orales, les intervenants ont soutenu que, si je nommais un enquêteur, comme le proposent les avocats de M. Arar, je devrais ordonner à l'enquêteur de déposer la preuve des personnes précitées, lesquelles ont toutes été détenues en Syrie en même temps ou environ en même temps que M. Arar. (Ils ont utilisé le terme « rapporteur » pour désigner l'enquêteur.)

Les observations des intervenants donnent à penser que la preuve des trois personnes précitées pourrait m'être utile de deux manières. Premièrement, puisque toutes les trois ont été emprisonnées en Syrie et ont allégué y avoir été victimes de torture, elles seraient en mesure de fournir une preuve qui aiderait à comprendre l'expérience de M. Arar en Syrie. La preuve de mauvais traitements et de torture qu'elles fourniraient aiderait à évaluer la preuve de M. Arar à cet égard. Deuxièmement, les intervenants font valoir que les circonstances dans lesquelles les personnes précitées se sont retrouvées détenues en Syrie soulèvent des questions troublantes quant à savoir si des responsables canadiens se sont rendus complices de leur détention. La preuve de ce qui leur est arrivé pourrait faire apparaître un type d'inconduite de la part de responsables canadiens. Si tel était le cas, le type d'inconduite pourrait jeter la lumière sur ce qui est arrivé à M. Arar et aussi m'être utile dans la partie de mon mandat se rapportant à l'examen de la politique.

Je traiterai tout d'abord du cas de M. Ahmed El Maati. Par l'intermédiaire de son avocat, il a indiqué qu'il ne collaborerait pas à la présente enquête. M. El Maati allègue qu'il a été torturé en Syrie. Je n'ai pas l'intention, ni ne me l'a-t-on demandé, de forcer

quiconque qui allègue avoir été soumis à la torture à témoigner ou à coopérer à l'enquête. Ainsi, je ne demanderai pas à l'enquêteur d'inclure M. El Maati dans son enquête.

M. Abdullah Almalki est représenté par un avocat qui a indiqué aux avocats de la Commission que son client serait prêt à collaborer avec un enquêteur; cependant, on m'a informé qu'il ne souhaitait pas témoigner de manière traditionnelle dans le cadre de la présente enquête.

Tel que je l'ai mentionné ci-dessus, les intervenants cherchent à obtenir, auprès des témoins précités, des renseignements sur deux sujets : les mauvais traitements en Syrie et la complicité des responsables canadiens relativement à leur renvoi en Syrie. À mon avis, seul le premier sujet (les mauvais traitements en Syrie) convient d'être examiné par un enquêteur. Pour les mêmes motifs, j'ai ordonné que l'enquêteur n'examine pas, à l'égard de M. Arar, les allégations d'inconduite contre des responsables canadiens. Des renseignements d'une telle nature doivent être présentés en preuve à l'enquête et faire l'objet d'un contre-interrogatoire. Il serait injuste de recevoir à des fins de preuve des renseignements contenant des allégations d'actes fautifs sans donner à ceux visés par les allégations l'occasion de contester directement la preuve au moyen d'un contre-interrogatoire.

Je ne sais pas si les propos de M. Almalki au sujet de sa détention en Syrie m'aideront à déterminer ce qui est arrivé à M. Arar. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis qu'aucun préjudice ne serait causé à une institution ou un responsable canadien si j'ordonnais à l'enquêteur d'interviewer M. Almalki et de faire rapport sur les questions liées à son traitement en Syrie. Tout préjudice serait subi par les responsables syriens. Tel que je l'ai mentionné ci-dessus, les responsables syriens ont été invités à participer à la présente enquête mais ont refusé l'invitation.

Par ailleurs, je ne crois pas que l'obtention des renseignements précités au moyen de l'enquêteur élargisse indûment mon mandat. Le processus axé sur l'enquêteur ne devrait pas ralentir l'enquête. En dernier lieu, lorsque le rapport de l'enquêteur sera reçu, il sera transmis aux parties et, s'il y a lieu, des observations pourront être présentées au sujet de toute utilisation qui doit en être faite.

M. Muayyed Nurredin a aussi été détenu en Syrie et allègue qu'il a été victime de torture. Pour les mêmes motifs qui s'appliquent à M. Almalki, j'ordonnerai à l'enquêteur d'interviewer M. Nurredin et de me faire rapport sur son traitement. Son avocat fait aussi valoir qu'il ne devrait pas témoigner à l'enquête.

Il convient de souligner que les motifs pour lesquels MM. Almalki et Nurredin ne veulent pas témoigner découlent de préoccupations (similaires à celles dont j'ai traité relativement à M. Arar) au sujet de l'absence de divulgation des renseignements liés aux questions à propos desquelles ils pourraient témoigner. Par conséquent, je demanderai à l'enquêteur d'interroger MM. Almalki et Nurredin quant à leur traitement en Syrie. J'estime que cette information est suffisamment reliée à mon mandat pour justifier une telle collecte d'information. Je réserve toutefois ma décision jusqu'après la réception du rapport de l'enquêteur.

Il importe de souligner que la Commission a entendu à huis clos, au sujet de la situation des trois personnes précitées, une certaine preuve qui pourrait être utile à l'exécution de mon mandat. En raison des demandes de confidentialité au titre de la sécurité nationale, je ne puis présentement divulguer cette preuve. J'entendrai à huis clos les observations concernant l'utilisation, s'il y a lieu, que je pourrais faire de la preuve se rapportant aux personnes, autres que M. Arar, qui ont été détenues en Syrie. Toutefois, mes commentaires ne signifient pas que j'ai mené une enquête approfondie en ce qui concerne MM. El Maati, Almalki et Nurredin. Une telle enquête outrepasserait mon mandat et retarderait considérablement la publication de tout rapport.

En dernier lieu, j'ai entendu les observations des intervenants selon lesquelles la preuve de complicité me serait utile dans le cadre de l'examen de la politique. Si une telle preuve existait, elle révélerait le type de problème qu'un processus d'examen devrait aborder. Toutefois, il importe de se rappeler qu'un nouveau processus d'examen, à supposer qu'un tel processus soit recommandé, permettrait d'aborder les types de problèmes qui peuvent survenir, d'une façon générale, dans le cadre d'activités de renseignement de sécurité. Il ne viserait pas à réagir à un problème unique ou à une seule série de problèmes pouvant apparaître dans une ou quelques enquêtes. À n'en pas douter, parmi les types de problèmes qui pourraient être examinés, on compte les violations des droits de la personne qui peuvent être commises de diverses manières, notamment par des échanges avec les gouvernements étrangers. Lors de l'examen de la politique, nous avons effectué des recherches au sujet des types de problèmes qui peuvent survenir dans le cadre d'activités liées à la sécurité et des types de mécanismes d'examen les mieux adaptés à ces problèmes. Je prendrai en considération de tels renseignements au moment de formuler mes recommandations.

9 mai 2005

« Dennis O'Connor »

Le commissaire Dennis O'Connor