

Recueil des arrêts de la Cour fédérale

Mahjoub c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration) (C.F.) [2005] 3 C.F. 334

Date : 20050131

Dossier : IMM-6880-04

Référence : 2005 CF 156

ENTRE :

MOHAMED ZEKI MAHJOUB

demandeur

- et -

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

et

LE SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LA JUGE DAWSON

[1] M. Mohamed Zeki Mahjoub est un ressortissant égyptien arrivé au Canada en décembre 1995. En octobre 1996, on l'a reconnu être un réfugié au sens de la Convention.

[2] Au printemps 2000, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (les ministres) ont chacun signé une attestation de sécurité faisant état de leur opinion selon laquelle M. Mahjoub appartient à l'une des catégories non admissibles visées au sous-alinéa 19(1)e)(ii), aux divisions 19(1)e)(iv)(B) et 19(1)e)(iv)(C), à l'alinéa 19(1)f)(ii) et à la division 19(1)f)(iii)(B) de l'ancienne *Loi sur l'Immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2 (l'ancienne Loi). Les ministres ont attesté que cette opinion se fondait sur un rapport secret en matière de sécurité qu'ils avaient reçu et examiné. Ce rapport, quant à lui, faisait état de la conviction du Service canadien de renseignement de sécurité (SCRS ou le Service) quant au fait que M. Mahjoub appartenait aux catégories non admissibles mentionnées ci-dessus et énonçait les motifs sur lesquels le SCRS s'était fondé pour croire que M. Mahjoub :

a) pendant son séjour au Canada, avait travaillé ou incité au renversement par la force du gouvernement égyptien;

b) est membre de Vanguard of Conquest (VOC), une aile du Al Jihad ou Jihad islamique (AJ). Le VOC est une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle travaillera ou incitera au renversement par la force du gouvernement égyptien et qu'elle commettra des actes de terrorisme;

c) est et était membre du VOC, une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle commet ou a commis des actes de terrorisme;

d) a commis des actes de terrorisme.

[3] À l'annexe A des présents motifs figurent les alinéas et divisions susmentionnés de l'ancienne Loi.

[4] Le juge Nadon, alors membre de notre Cour, a jugé raisonnable la délivrance par les ministres de l'attestation de sécurité. Voir : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub*, [2001] 4 C.F. 644.

[5] Le 22 juillet 2004, une représentante du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) a rendu la décision portant qu'en application de l'alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l'immigration et le statut de réfugié*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), M. Mahjoub devait être renvoyé vers l'Égypte, quoiqu'il [traduction] « pourrait être si grandement exposé au risque de mauvais traitements et de violations des droits de la personne que son renvoi puisse être interdit en vertu du paragraphe 115(1) de la Loi »

[6] M. Mahjoub introduit la présente demande de contrôle judiciaire.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

[7] L'objet général du paragraphe 115(1) de la Loi est d'interdire au gouvernement de renvoyer (refouler) une personne protégée, notamment un réfugié au sens de la Convention, vers un pays où elle risque la persécution, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Certaines exceptions à ce principe général sont énoncées au paragraphe 115(2) de la Loi. L'objet du présent litige, c'est la disposition qui rend la disposition de protection générale inapplicable à l'interdit de territoire pour raison de sécurité si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison du danger qu'il constitue pour la sécurité du pays.

[8] Voici l'article 115 de la Loi :

115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

115. (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment

115(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

115(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

115(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)e), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[9] M. Mahjoub énonce de la manière qui suit les questions à trancher dans le cadre de la présente demande.

1. La représentante du ministre a-t-elle commis une erreur de droit en faisant abstraction d'éléments de preuve ou en les interprétant mal?

2. La représentante du ministre a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que des « circonstances exceptionnelles » justifiaient le « refoulement » de M. Mahjoub vers l'Égypte? M. Mahjoub fait valoir particulièrement les éléments suivants:

(i) les « circonstances exceptionnelles » équivalent à des « conditions exceptionnelles », lesquelles en common law, en contexte de partage de pouvoirs, ont été restreintes aux seules « crises extraordinaires » - or, ce seuil n'a pas été atteint en l'espèce;

- (ii) un renvoi impliquant un risque de torture ou de toute autre forme de traitement ou peine cruel violerait les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la Charte, et le Canada ne se trouve pas dans des circonstances où l'État serait justifié d'enfreindre cet article;
- (iii) renvoyer M. Mahjoub vers l'Égypte l'exposerait à un risque de traitement cruel ou inusité, en contravention des droits garantis par l'article 12 de la Charte;
- (iv) le renvoi impliquant un risque de torture de M. Mahjoub violerait son droit à l'égalité prévu à l'article 15 de la Charte, ce renvoi reposant sur le fait qu'il n'est pas citoyen canadien;
- (v) le droit international interdit tant la torture que le renvoi impliquant un risque de torture, et il ne prévoit aucune circonstance exceptionnelle permettant de déroger au principe fondamental d'interdiction de la torture.

LA DÉCISION DE LA REPRÉSENTANTE DU MINISTRE

[10] À mon avis, la présente demande est fonction des faits d'espèce et, plus particulièrement, des motifs de la décision de la représentante ainsi que de la nature de la preuve dont elle était saisie. Je vais, par conséquent, examiner de manière assez détaillée les motifs énoncés par la représentante dans sa décision.

[11] Dans sa longue décision écrite, la représentante du ministre a commencé par examiner les circonstances entourant l'arrivée de M. Mahjoub au Canada, la décision portant qu'il était un réfugié au sens de la Convention, la délivrance de l'attestation de sécurité, la conclusion de notre Cour selon laquelle l'attestation était raisonnable, la prise d'une ordonnance d'expulsion à l'encontre de M. Mahjoub et l'avis donné à ce dernier quant au fait que le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration entendait demander au ministre s'il estimait que, parce qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada, M. Mahjoub ne devrait pas y être présent.

[12] Après avoir exposé l'article 115 de la Loi, la représentante du ministre a fait observer que, dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême du Canada avait « avalisé » une procédure en vue de la prise d'une décision en vertu de ce qui est maintenant le paragraphe 115(2) de la Loi. Le ministre devait, en vertu de cette procédure, mettre en balance le danger que constitue la personne désignée dans l'attestation de sécurité et le risque auquel cette personne serait exposée en cas de renvoi du Canada. La représentante a ensuite procédé à un tel exercice de mise en balance.

1. Le danger pour la sécurité du Canada

[13] La représentante du ministre a commencé par déclarer : [traduction] « J'ai examiné de façon approfondie la preuve qu'on m'a présentée pour l'affaire de M. Mahjoub, en vue de décider si celui-ci constitue ou non un danger pour le Canada aux

termes du paragraphe 115(2) de la Loi. » Elle s'est ensuite penchée sur la nature du VOC et de l'AJ.

(i) Le VOC et l'AJ

[14] La représentante a examiné la décision du juge Nadon quant au caractère raisonnable de l'attestation, soulignant à cet égard la déclaration suivante : « Je suis convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que l'AJ et le VOC se sont livrés à des actes de terrorisme et que le défendeur était et est membre de l'une ou de plusieurs de ces organisations. » La représentante a également passé en revue le résumé public du rapport secret en matière de sécurité, où étaient décrites diverses activités et attaques terroristes auxquelles l'AJ et le VOC ont été liés depuis 1987. La représentante a fait remarquer que M. Mahjoub n'avait pas présenté d'éléments de preuve ou d'observations visant à établir que l'AJ ou le VOC n'étaient pas des organisations qui commettent ou qui ont commis des actes de terrorisme.

[15] La représentante a conclu, sur ce fondement, qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'AJ et le VOC étaient des organisations qui ont commis et qui continueront de commettre des actes de terrorisme.

(ii) Les liens de M. Mahjoub avec le VOC et l'AJ

[16] La représentante a relevé le fait que, pendant l'audience relative à son attestation de sécurité en 2000, M. Mahjoub avait nié, à plusieurs reprises, l'existence et tout lien avec le VOC et l'AJ. La représentante a ensuite fait remarquer que M. Mahjoub n'avait toutefois produit aucun élément de preuve additionnel au soutien de cette prétention.

[17] La représentante a renvoyé au résumé public, de la Cour fédérale, du rapport secret en matière de sécurité, où l'on déclare ce qui suit au paragraphe 43 :

[traduction]

Le Service a conclu que Mohamed Zeki MAHJOUB est un membre haut placé de l'organisation islamiste terroriste VOC, une aile de l'AJ, et qu'il a commis des actes de terrorisme. Le Service conclut en outre que M. MAHJOUB a des liens beaucoup plus étroits avec l'AJ et le VOC et qu'il en est un membre beaucoup plus important qu'il ne l'a admis aux autorités canadiennes. En tant que membre du Conseil Shura, M. MAHJOUB prend couramment part au processus décisionnel du VOC, et il lui incombe donc, comme à tous les autres membres du Conseil, d'autoriser ou non l'ensemble des opérations terroristes menées par le VOC.

[18] La représentante a déclaré qu'après examen du rapport secret en matière de sécurité « [traduction] et de tous les éléments de preuve qui y sont présentés pour étayer la conclusion portant que M. Mahjoub est un membre haut placé du VOC », elle estimait ce rapport bien convaincant.

[19] La représentante a signalé que M. Mahjoub avait prétendu n'avoir jamais été inculpé ou déclaré coupable de la moindre infraction où que ce soit à travers le

monde. Elle avait toutefois pu examiner des renseignements d'Amnistie Internationale mentionnant que M. Mahjoub avait été accusé, en Égypte, d'être membre d'un groupe armé et condamné *in absentia* en avril 1999. La représentante a ajouté que, selon le Service, M. Mahjoub avait également été mis en accusation par le plus haut tribunal militaire égyptien, puis déclaré coupable et condamné, *in absentia*, à quinze années d'emprisonnement pour avoir incité la réalisation d'opérations violentes en Égypte et l'établissement de camps d'entraînement dans des États étrangers en vue de la réalisation d'opérations terroristes. La représentante a conclu, sur la foi de ces renseignements, que M. Mahjoub avait été inculpé en Égypte d'une infraction, liée plus particulièrement à des activités terroristes.

[20] La représentante s'est penchée sur la prétention de M. Mahjoub selon laquelle il avait été victime de fausses accusations et de persécution en raison de ses croyances religieuses. La représentante a toutefois estimé qu'il n'y avait aucun motif raisonnable d'en arriver à une conclusion différente de celle du juge Nadon portant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Mahjoub est membre d'une organisation terroriste et qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada.

(iii) Liens avec des terroristes et des organisations terroristes

[21] La représentante a ensuite déclaré avoir examiné des renseignements qui établissaient plus avant des liens entre M. Mahjoub et des terroristes et des organisations terroristes, tout particulièrement avec Oussama ben Laden, Mubarak Al-Duri, Al-Zawaheri ainsi que la famille Khadr. La représentante a cité à cet égard l'extrait suivant du paragraphe 43 du résumé public du rapport secret en matière de sécurité :

[traduction]

D'après les renseignements recueillis par le Service, M. MAHJOUB est essentiellement en rapport avec des personnes associées au milieu international du terrorisme islamiste, particulièrement des personnes liées à l'AJ et au VOC. Le Service estime également que le degré de dévouement de M. MAHJOUB à la cause et son soutien au plan d'action terroriste de l'AJ et du VOC sont si importants que celui-ci recourrait à la violence ou inciterait d'autres personnes à la violence si le lui ordonnaient des chefs tels que Oussama ben Laden, le dirigeant de l'AJ - Tharwat Salah Shihatah - ou le dirigeant du VOC - Ahmad Hassan Agiza.

[22] La représentante a fait remarquer que M. Mahjoub avait lui-même confirmé par ses déclarations ses liens avec Oussama ben Laden et la famille Khadr. Dans son affidavit déposé à la Cour fédérale, M. Mahjoub a déclaré qu'il avait travaillé pour Oussama ben Laden et qu'il l'avait rencontré plusieurs fois, et que Mubarak Al-Duri était son superviseur. M. Mahjoub a expliqué dans son affidavit qu'il était un simple employé d'Oussama ben Laden et qu'il n'avait pas connaissance de ses visées terroristes. La représentante a toutefois relevé le fait que, d'après ses dires, M. Mahjoub n'avait alors acquis aucune expérience et, malgré cela, ben Laden l'aurait embauché pour superviser un projet visant un territoire d'un million d'acres et faisant appel à 4 000 employés sous ses ordres et payés 1 500 \$US par mois, soit dix fois plus que le salaire mensuel moyen au Soudan. Cela laissait croire, la

représentante a-t-elle souligné, que la relation entre ben Laden et M. Mahjoub était plus étroite que celui-ci ne l'avait déclaré. De même, alors qu'au départ il avait nié connaître M. Ahmed Saeed Khadr, M. Mahjoub a en fait habité chez des parents par alliance de ce dernier lorsqu'il est arrivé au Canada; il a d'ailleurs ensuite admis connaître M. Khadr.

[23] La représentante a déclaré en être arrivée à une conclusion similaire à celle du juge Nadon, soit que n'étaient pas exactes les explications données par M. Mahjoub au sujet de ses relations avec Oussama ben Laden et Mubarak Al-Duri. Selon la représentante il n'y avait aucun motif pour qu'elle s'écarte de la conclusion du juge Nadon selon laquelle M. Mahjoub avait tenté, par ses explications, de dissimuler tout lien qu'il pouvait avoir avec des personnes ou des organisations qui se sont livrées ou qui se livreront à des actes de terrorisme.

(iv) La conclusion quant au danger pour la sécurité du Canada

[24] La représentante a déclaré [traduction] « qu'après avoir examiné l'ensemble de la preuve », elle estimait que M. Mahjoub constitue un danger sérieux pour la sécurité du Canada. Elle a ajouté que M. Mahjoub [traduction] « est un membre de premier rang de l'AJ et du VOC », lesquels préconisent explicitement le recours à la violence comme moyen d'établir un État islamique et ont été impliqués dans des attaques visant des cibles militaires, diplomatiques et civiles à travers le monde. La représentante a également fait remarquer que l'AJ et le VOC ont des liens directs avec Oussama ben Laden et Al Qaeda. Selon des documents publics, Oussama ben Laden a désigné le Canada comme cible légitime d'Al Qaeda. Le SCRS a conclu après enquête que les activités de l'AJ et du VOC au Canada visent à favoriser l'objectif de ces organisations, soit la création par la force d'un État islamique.

2. Le risque auquel M. Mahjoub est exposé en cas de renvoi vers l'Égypte

[25] La représentante s'est ensuite tournée vers l'autre pôle de la mise en balance. Elle a déclaré avoir pris en compte des éléments semblables à ceux mentionnés par la Cour suprême du Canada dans le passage suivant de l'arrêt *Suresh* :

[...] En l'espèce, la réponse à cette question dépend en grande partie des faits. Elle exige la prise en considération des antécédents du pays d'origine en matière de respect des droits de la personne, des risques personnels courus par le demandeur, de toute assurance que l'intéressé ne sera pas torturé et de la valeur de telles assurances - et, à cet égard, de la capacité du pays d'origine de contrôler ses propres forces de l'ordre -, ainsi que de bien d'autres considérations. Il peut également comporter la réévaluation de la demande initiale du réfugié et l'examen de la question de savoir si un pays tiers est disposé à l'accueillir.

[26] Eu égard à la prétention de M. Mahjoub selon laquelle il sera victime de torture en cas de renvoi vers l'Égypte, la représentante a souligné la nécessité de « motifs substantiels » pour qu'on considère qu'il y a risque. La représentante a ensuite pris en compte les facteurs qui suivent.

(i) Antécédents de l'Égypte en matière de droits de la personne

[27] Selon le Département d'État américain, Amnistie Internationale et Human Rights Watch, certains membres des forces de sécurité de l'Égypte continuent, bien que le gouvernement n'approuve pas cela officiellement, de commettre des violations des droits de la personne, sous la forme par exemple de torture pratiquée dans les divers centres de détention du pays. La représentante a jugé ces rapports dignes de foi pour ce qui est de la situation générale en Égypte en matière de violation des droits de la personne. Elle a également jugé digne de foi le compte rendu de mesures législatives présenté par Amnistie Internationale et un spécialiste du droit islamique, compte rendu qui atteste de violations des droits de la personne visant de présumés membres de groupes islamiques armés.

(ii) Risque personnel auquel M. Mahjoub est exposé

[28] M. Mahjoub a soutenu qu'il serait torturé et tué si on le renvoyait vers l'Égypte. La représentante a pris en compte le Formulaire de renseignements personnels de M. Mahjoub, où ce dernier déclarait avoir déjà été torturé en Égypte parce qu'on le soupçonnait d'être un membre des Frères musulmans. M. Mahjoub avait en outre déclaré précédemment que d'autres membres présumés de groupes islamiques armés avaient été torturés et condamnés à mort lorsqu'on les avait renvoyés vers l'Égypte, de sorte qu'il serait lui aussi torturé et tué dans un tel cas.

[29] La représentante a aussi pris en compte le bulletin d'Amnistie Internationale ayant trait à M. Mahjoub, lequel précisait que les personnes soupçonnées de faire partie de groupes islamiques armés d'opposition sont fréquemment victimes de torture. Le bulletin faisait état de personnes condamnées *in absentia* par le plus haut tribunal militaire parce qu'elles étaient membres d'un groupe islamique armé, et du fait que deux membres de ce groupe renvoyés de Suède vers l'Égypte avaient été détenues pendant un mois, sans contact avec l'extérieur.

[30] La représentante a conclu comme suit au sujet auquel M. Mahjoub serait exposé :

[traduction]

J'estime véridique qu'on a accusé M. Mahjoub d'être membre d'un groupe islamique armé et que le plus haut tribunal militaire l'a condamné *in absentia* en avril 1999, tel qu'Amnistie Internationale l'a rapporté et tel qu'on l'a déjà mentionné. En déclarant M. Mahjoub ainsi coupable, les autorités égyptiennes ont clairement démontré qu'elles l'estimaient être membre d'une organisation terroriste qui expose la sécurité de leur pays à un grave danger. Je suis d'avis que M. Mahjoub sera placé sous garde, s'il est renvoyé vers l'Égypte, pour y subir un procès à l'égard de faits dont il est accusé quant à une menace pour la sécurité de l'Égypte. Sur la foi des rapports relatifs aux violations des droits de la personne subies en Égypte par les membres du VOC et de l'AJ, je conclus, par prépondérance des probabilités, que M. Mahjoub pourrait être victime de mauvais traitements et de violations des droits de la personne peu après sa mise en détention.

(iii) Assurances obtenues de la République arabe d'Égypte

[31] La représentante a mentionné que le gouvernement canadien s'était vu donner par le gouvernement égyptien l'assurance que les droits constitutionnels de M. Mahjoub seraient respectés si celui-ci était renvoyé vers l'Égypte. Ces assurances ont pris la forme de notes diplomatiques reçues en trois occasions distinctes par le gouvernement canadien. Les représentants du gouvernement de l'Égypte y confirmaient qu'en cas de renvoi de M. Mahjoub vers leur pays, la totalité des droits constitutionnels et des droits de la personne que la loi lui garantit seraient respectés.

[32] M. Mahjoub a soutenu que ces assurances ne seraient pas respectées, faisant valoir à cet égard des rapports de nature générale sur les violations des droits de la personne en Égypte ainsi que des rapports d'Amnistie Internationale, de Human Rights Watch et d'un spécialiste du droit musulman. Ces rapports faisaient état de la situation d'autres Égyptiens accusés d'activités terroristes similaires et qui, malgré les assurances données, auraient été victimes de violations des droits de la personne et de mauvais traitements et auraient été détenus sans contact avec l'extérieur.

[33] La représentante a passé ces rapports en revue, puis a conclu qu'ils constituaient un fondement crédible pour mettre en doute la volonté du gouvernement égyptien d'honorer les assurances données.

(iv) Conclusion quant au risque auquel M. Mahjoub serait exposé

[34] La représentante a conclu qu'à son avis, M. Mahjoub serait placé sous garde en cas de renvoi vers l'Égypte et qu'il y subirait un procès pour des actes dont il est accusé quant à une menace pour la sécurité de l'Égypte. La représentante a conclu par prépondérance des probabilités que, compte tenu de la preuve relative aux violations de droits de la personne en Égypte et puisque M. Mahjoub est estimé être un membre de l'AJ et qu'on l'a accusé d'avoir perpétré des actes de terrorisme en Égypte, celui-ci pourrait être victime de mauvais traitements et de violations des droits de la personne peu après sa mise en détention.

3. Mise en balance du risque couru par M. Mahjoub et du danger pour le Canada

[35] La représentante du ministre a conclu qu'il se pouvait que M. Mahjoub coure un risque si important de mauvais traitements et de violations de droits de la personne que son renvoi soit interdit par le paragraphe 115(1) de la Loi. Elle estimait, toutefois, que M. Mahjoub ne devrait pas être présent au Canada en raison du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada, les dispositions de l'alinéa 115(2)*b* de la Loi recevant de la sorte application. Cela découlait de sa conclusion selon laquelle M. Mahjoub constitue un danger exceptionnel pour le Canada puisqu'il est un membre haut placé de l'AJ et du VOC et qu'à ce titre, il prendrait part couramment à des décisions en vue d'autoriser ou non des opérations terroristes. La représentante n'a pas retenu comme option le maintien de la détention, en raison des commentaires formulés par la Cour d'appel fédérale dans *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 261 N.R. 40 (paragraphe 14) et selon lesquels la « détention ne peut être d'une durée indéterminée, du moins en l'absence d'une bonne raison ». La représentante ne s'est pas demandée à cet égard si éviter la torture pouvait constituer une bonne raison. Toute forme de mise en liberté a été estimée comporter comme risque « [traduction] que M. Mahjoub puisse constituer une menace en termes d'éventuels actes terroristes ».

[36] Avant d'en finir avec la décision de la représentante, je ferai remarquer par souci d'exhaustivité que celle-ci n'était pas saisie des motifs énoncés par la Cour dans le cadre du contrôle de la détention de M. Mahjoub et qu'elle n'a pas examiné ces motifs. La représentante a fait mention, par ailleurs, à l'intérêt supérieur des enfants canadiens de M. Mahjoub. Cela est sans pertinence eu égard à mes conclusions en l'espèce et, par conséquent, je ne préciserai pas les motifs de la représentante à cet égard.

LE DOSSIER DU TRIBUNAL ET LA DEMANDE DES MINISTRES EN VERTU DE L'ARTICLE 87

[37] La directrice de l'examen sécuritaire de Citoyenneté et Immigration Canada a produit à la Cour des copies certifiées du dossier du tribunal, qui renfermait tous les documents de source non secrète examinés par la représentante du ministre. Les ministres ont ensuite demandé, en application de l'article 87 de la Loi, une ordonnance interdisant de divulguer à M. Mahjoub et à ses avocats les renseignements examinés par la représentante et dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui (renseignements confidentiels). Les articles 87 ainsi que 78 (auquel renvoie l'article 87) de la Loi figurent à l'annexe B des présents motifs.

[38] Un affidavit public et un affidavit confidentiel ont été produits à l'appui de la demande des ministres en vertu de l'article 87. L'auteur de l'affidavit confidentiel y expliquait pourquoi selon lui la divulgation des renseignements confidentiels porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Chacune des parties a déposé un dossier de requête public où figuraient ses observations écrites relativement à la demande présentée en vertu de l'article 87.

[39] Le 26 novembre 2004, La Cour a entendu les exposés des avocats des parties puis, en l'absence de M. Mahjoub et de ses avocats, a entendu les exposés des avocats des ministres se fondant sur le dossier confidentiel.

[40] Plus tard, soit le 2 décembre 2004, la Cour a interrogé l'auteur de l'affidavit confidentiel, toujours en l'absence de M. Mahjoub et de ses avocats. L'interrogatoire visait à confirmer la teneur des renseignements confidentiels présentés à la représentante du ministre et à examiner la preuve confidentielle servant à démontrer que la divulgation des renseignements confidentiels porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. On a appris au cours de l'interrogatoire de l'auteur de l'affidavit par la Cour, que ne constituaient pas des renseignements confidentiels tous ceux figurant dans le rapport secret en matière de sécurité présenté à l'origine pour obtenir la délivrance de l'attestation de sécurité. La représentante n'a plutôt été saisie que de l'énoncé circonstancié figurant au rapport et précisant les convictions et conclusions du Service au sujet de M. Mahjoub, accompagné de nombreuses notes de bas de page renvoyant à d'autres documents confidentiels. Ces derniers documents, figurant dans des annexes confidentielles du rapport secret, n'ont pas été soumis à la représentante - et non plus à la Cour, par conséquent, dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire. Ces documents renferment les renseignements détaillés sur lesquels le Service s'est fondé pour en arriver à ses convictions et conclusions.

[41] Ce fait a été communiqué aux avocats des parties au moyen de l'ordonnance du 3 décembre 2004 de la Cour. La Cour confirmait également par l'ordonnance que des éléments de preuve dignes de foi l'avaient convaincue que la divulgation d'une partie quelconque des renseignements confidentiels non encore résumés et communiqués à M. Mahjoub porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. La demande présentée par les ministres en application de l'article 87 a par conséquent été accueillie.

ANALYSE

(i) Norme de contrôle judiciaire

[42] Tant la décision quant à savoir si M. Mahjoub constitue un danger pour la sécurité du Canada, que celle quant à savoir si M. Mahjoub est exposé à un risque important de torture en cas de renvoi vers l'Égypte dépendent en grande partie des faits. La Cour doit faire preuve de retenue, par conséquent, face à ces questions et intervenir pour annuler la décision de la représentante uniquement si elle est manifestement déraisonnable. Cela veut dire que, pour intervenir, la Cour doit être convaincue que la décision a été prise arbitrairement ou de mauvaise foi, sans tenir compte de facteurs pertinents ou sans qu'elle soit étayée par la preuve. La Cour ne doit pas soupeser de nouveau les différents facteurs ni intervenir uniquement parce qu'elle en serait arrivée à une autre conclusion. Voir : *Suresh*, aux paragraphes 29 et 39.

(ii) Principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire

[43] La Cour devant trancher si la représentante du ministre a exercé ou non son pouvoir discrétionnaire dans les limites imposées par la Loi et la Constitution, il sera utile de passer en revue les principes énoncés par la Cour suprême dans *Suresh*. Quoiqu'au paragraphe 78 de ses motifs, la Cour suprême ait déclaré que c'était dans des décisions ultérieures que serait définie « [l]'étendue du pouvoir discrétionnaire exceptionnel d'expulser une personne risquant la torture dans le pays de destination », elle n'en a pas moins énoncé les principes suivants :

- La jurisprudence canadienne n'indique pas que le Canada ne peut jamais expulser une personne vers un pays où elle risque un traitement qui serait inconstitutionnel s'il était infligé directement par le Canada, en sol canadien. La démarche appropriée consiste à pondérer des intérêts antagonistes. La possibilité réelle d'un effet préjudiciable au Canada si l'intéressé y demeure présent doit être mise en balance avec l'injustice qu'il pourrait subir s'il était expulsé.

- L'interprétation qui s'impose est que le droit international rejette les expulsions impliquant un risque de torture, même lorsque des considérations de sécurité nationale sont en jeu.

- L'examen de la jurisprudence, tant nationale qu'internationale, tend à indiquer que la torture est une pratique si répugnante qu'elle supplantera dans pratiquement tous les cas les autres considérations qui sont mises en balance, même les considérations de sécurité. Cette constatation suggère que, sauf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la Charte.

- L'un des facteurs que le décisionnaire doit apprécier, c'est le degré de probabilité d'une atteinte à la sécurité nationale.

- Il ne faut pas assimiler l'appartenance à un mouvement terroriste mentionné à l'article 19 de l'ancienne Loi au fait de constituer un « danger pour la sécurité du Canada » . Cette dernière expression ne s'entend sûrement pas uniquement d'une personne visée à l'article 19.

- Cette réserve exprimée, « dans le contexte des dispositions régissant l'expulsion, l'expression "danger pour la sécurité du Canada" doit être interprétée de façon large et équitable, et en conformité avec les normes internationales » . La conclusion qu'il existe ou non un « danger pour la sécurité du Canada » dépend en grande partie des faits et ressortit à la politique, au sens large. Si le « ministre peut produire une preuve étayant raisonnablement la conclusion que l'intéressé constitue un danger pour la sécurité du Canada » , les tribunaux ne doivent pas intervenir et modifier sa décision.

- On ne peut refouler un réfugié vers un pays où il risque la torture que s'il est établi que la sécurité nationale est gravement menacée. La menace doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve.

(iii) Application de ces principes à la présente demande

[44] Comme la représentante prête foi à la prétention de M. Mahjoub selon laquelle il serait placé en détention s'il retournerait en Égypte et compte tenu de sa conclusion portant que, peu après, M. Mahjoub pourrait être victime de mauvais traitements et de violations des droits de la personne, ce qui est déterminant c'est la conclusion additionnelle de la représentante quant au fait que le danger que constitue M. Mahjoub pour le Canada est tel que cela satisfait au critère des circonstances exceptionnelles mentionné par la Cour suprême dans *Suresh*.

[45] Si l'on présume, sans trancher la question, qu'il existe un certain pouvoir discrétionnaire exceptionnel qui permet l'expulsion impliquant un risque de torture, ce qu'il y a alors lieu pour la Cour de se demander c'est s'il existe une preuve étayant raisonnablement la conclusion de la représentante quant au danger pour la sécurité du Canada.

[46] À cet égard, la conclusion de la représentante relativement au danger que constitue M. Mahjoub se fondait sur les éléments suivants :

- Le juge Nadon a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'AJ et le VOC ont commis des actes de terrorisme, et de croire que M. Mahjoub est et était membre de ces organisations.

- Le SCRS a conclu que L'AJ et le VOC ont commis des actes de terrorisme.

- Le SCRS a conclu que M. Mahjoub est un membre haut placé du VOC, une aile de l'AJ.

- La représentante a jugé persuasif le rapport secret en matière de sécurité [traduction] « ainsi que les éléments de preuve qu'on y présente » à l'appui de la conclusion du SCRS portant que M. Mahjoub est un membre haut placé du VOC.

- M. Mahjoub a été inculpé en Égypte d'une infraction relative à des activités terroristes.

- Le SCRS a conclu que M. Mahjoub avait des liens importants avec des terroristes et des organisations terroristes et M. Mahjoub a confirmé l'existence de certains liens avec Oussama ben Laden et la famille Khadr. La représentante était d'avis que ces relations étaient plus étroites que M. Mahjoub ne l'admettait.

- Le juge Nadon a conclu, et la représentante était également d'avis, que M. Mahjoub avait tenté de dissimuler ses liens avec des personnes ou des organisations qui se sont livrées ou qui se livreront à des actes de terrorisme.

[47] Pour les motifs qui vont suivre, je conclus que la conclusion de la représentante quant au danger que constitue M. Mahjoub, qui se fondait sur les facteurs susmentionnés, n'était pas étayée par la preuve dont elle était saisie. Cette conclusion était donc manifestement déraisonnable. Il s'ensuit que la décision dans son ensemble doit être annulée puisqu'en l'absence d'un fondement valable à la conclusion quant au danger que M. Mahjoub constituerait, la représentante n'a pu pondérer de façon appropriée les intérêts antagonistes.

[48] Le premier motif de ma conclusion, c'est qu'il découle clairement de *Suresh* que, pour conclure en un « danger [...] pour la sécurité du Canada », il faut la preuve d'une grave menace pour la sécurité nationale. Bien que la représentante ait fait état du rapport secret en matière de sécurité et des « éléments de preuve qu'on y présente », elle n'était saisie que de l'énoncé circonstancié établi par le SCRS. Elle ne disposait pas des annexes confidentielles auquel renvoie le rapport secret et où figurent les renseignements détaillés sur lesquels le SCRS s'est fondé. Sans ces renseignements, la représentante ne pouvait apprécier de manière valable et indépendante la mesure dans laquelle M. Mahjoub constitue un danger pour la sécurité du Canada.

[49] Il faut souligner, comme deuxième motif, que la représentante s'est fondée sur les opinions ou conclusions du SCRS et du juge Nadon. Or, ni le rapport secret en matière de sécurité établi par le SCRS ni la décision du juge Nadon n'avaient pour objet premier d'apprécier la nature ou le degré du risque pour la sécurité nationale occasionné par M. Mahjoub. Ni le rapport ni la décision ne visaient non plus à évaluer la gravité du danger pour la sécurité du Canada que pourrait constituer M. Mahjoub.

[50] Le rapport secret en matière de sécurité consiste, on l'a déjà dit, en un exposé circonstancié des motifs faisant croire au Service que M. Mahjoub était membre de l'une des catégories non admissibles de personnes visées aux alinéas et divisions du paragraphe 19(1) de l'ancienne Loi mentionnés au paragraphe 2 ci-

dessus. Les ministres ont attesté qu'ils croyaient sur la foi du rapport secret en son entier, y compris les documents auxquels il renvoie que, M. Mahjoub est une personne visée aux alinéas et divisions concernés de l'ancienne Loi. On a ensuite saisi la Cour de cette attestation de sécurité pour qu'elle se prononce sur son caractère raisonnable. C'est dans ce contexte que le juge Nadon a tiré ses conclusions et a statué que l'attestation de sécurité était raisonnable.

[51] En ce qui concerne les conclusions du juge Nadon, lors de l'examen du caractère raisonnable ou pas d'une attestation, ce qu'il s'agit de trancher c'est s' « il y a raisonnablement lieu de croire » certains faits, et non si ceux-ci sont véridiques. Le juge Nadon a ainsi émis les commentaires suivants (aux paragraphes 18 et 19 de sa décision) sur le caractère raisonnable de l'attestation de sécurité :

18 Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.), le juge Thurlow (alors juge de la Cour d'appel fédérale), explique aux pages 225 et 226 le fardeau qui incombe au ministre en ce qui a trait à l'expression « il y a raisonnablement lieu de croire » :

Toutefois, lorsque la preuve a pour but d'établir s'il y a raisonnablement lieu de croire que le fait existe et non d'établir l'existence du fait lui-même, il me semble qu'exiger la preuve du fait lui-même et en arriver à déterminer s'il a été établi, revient à demander la preuve d'un fait différent de celui qu'il faut établir. Il me semble aussi que l'emploi dans la loi de l'expression « il y a raisonnablement lieu de croire » implique que le fait lui-même n'a pas besoin d'être établi et que la preuve qui ne parvient pas à établir le caractère subversif de l'organisation sera suffisante si elle démontre qu'il y a raisonnablement lieu de croire que cette organisation préconise le renversement par la force, etc. Dans une affaire dont la solution est incertaine, l'omission de faire cette distinction et de trancher la question précise dictée par le libellé de la loi peut expliquer la différence dans les résultats d'une enquête ou d'un appel.

Le juge Thurlow poursuit ensuite en ces termes aux pages 228 et 229 :

Le paragraphe 51) ne prévoit pas un type de preuve mais un critère à appliquer pour déterminer l'admissibilité d'un étranger au Canada, et la question à trancher consistait à déterminer s'il y avait raisonnablement lieu de croire qu'on préconisait le renversement par la force, etc., et non pas si on le préconisait effectivement, etc. Indubitablement, apporter la preuve de l'inexistence d'un fait constitue une façon de démontrer qu'il n'y a pas raisonnablement lieu de croire en l'existence de ce fait. Mais, même lorsque l'intimé avait fourni un commencement de preuve déniait l'existence du fait lui-même, il n'en résultait pas qu'il incombait au Ministre de démontrer autre chose que l'existence de motifs raisonnables de croire à l'existence du fait. En résumé, à la lumière de cette affaire, il me semble que, même après le commencement de preuve déniait le fait lui-même, le Ministre était simplement tenu d'apporter des preuves démontrant l'existence de motifs raisonnables de croire le fait et il ne lui était pas nécessaire d'aller plus avant et d'établir l'existence réelle du caractère subversif de l'organisation. Selon moi, dans les circonstances de l'affaire, cela rend invalide la décision de la Commission.

19 Je suis d'avis que, pour décider si la ministre et le solliciteur général ont prouvé qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne est une personne appartenant à une catégorie décrite au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), à l'alinéa 19(1)c.2), *d*), *e*), *f*), *g*), *j*), *k*) ou *l*) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii), la norme qui s'applique est celle de la prépondérance des probabilités. Dans l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh* (1998), 151 F.T.R. 101 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Rothstein (alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale) formule les remarques suivantes auxquelles je souscris pleinement, aux paragraphes 2 et 3 :

Dans les procédures fondées sur l'article 40.1, les décisions se rapportant aux alinéas 19(1)e) et f) exigent la preuve de l'existence de « motifs raisonnables de croire » certains faits par opposition à l'existence des faits eux-mêmes. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne est membre d'une organisation, il doit également exister des motifs raisonnables de croire que l'organisation commet des actes de subversion ou de terrorisme. Voir *Farahi-Mahdavi* (1993), 63 F.T.R. 120, aux paragraphes 11 et 12. Pour que l'existence de pareils motifs soit établie, les motifs doivent avoir un fondement objectif. Voir *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378, à la page 1385.

La norme de preuve est celle de la prépondérance des probabilités. Voir *Farahi-Mahdavi*, *supra*, et *Al Yamani v. Canada* (1995), 103 F.T.R. 105, aux paragraphes 64 et 65. [Non souligné dans l'original.]

[52] Par suite, ce que le juge Nadon a examiné c'est si la conviction du ministre reposait ou non sur des motifs raisonnables, et il ne s'est pas prononcé sur la nature ou l'importance du risque que M. Mahjoub constitue pour la sécurité du Canada.

[53] La représentante n'a disposé d'aucun des renseignements détaillés soutenant le rapport et qui auraient pu lui permettre d'évaluer le danger que M. Mahjoub pourrait constituer pour la sécurité nationale. Elle s'est plutôt fondée (i) sur les motifs avancés par le SCRS dans le rapport secret en matière de sécurité pour étayer son opinion selon laquelle M. Mahjoub était une personne visée au paragraphe 19(1) de l'ancienne Loi, et (ii) sur la conclusion du juge Nadon portant que l'attestation de sécurité était raisonnable. En agissant de la sorte, la représentante du ministre a assimilé une conclusion selon laquelle M. Mahjoub était une personne visée à l'article 19 de l'ancienne Loi à une autre selon laquelle celui-ci constituait un danger pour la sécurité du Canada. Cela va à l'encontre de la déclaration explicite de la Cour suprême du Canada dans *Suresh* selon laquelle l'expression « danger pour la sécurité du Canada » ne s'entend sûrement pas uniquement d'une personne visée au paragraphe 19(1) de l'ancienne Loi.

[54] Compte tenu des principes énoncés par la Cour suprême dans *Suresh*, je conclus que quiconque exerce le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 115(2) de la Loi doit disposer d'éléments de preuve lui permettant de conclure que l'intéressé constitue un danger pour la sécurité du Canada. Le décisionnaire ne peut simplement se fier sur le fait que l'intéressé est une personne visée au paragraphe 34(1) de la Loi actuelle. Le décisionnaire doit analyser avec soin tous les éléments de preuve pertinents dont il est saisi. Je ne veux pas laisser entendre qu'il faut examiner l'ensemble des renseignements dans le rapport secret original. Le représentant doit

prendre en compte tous les éléments de preuve dont il ou elle dispose au sujet du danger que l'intéressé constitue pour la sécurité du Canada, et apprécier les facteurs ayant trait à la fiabilité de ces renseignements. Il doit se demander par exemple si la source de la preuve a un intérêt personnel quelconque dans l'issue de l'affaire, si étaient fiables les autres renseignements fournis, le cas échéant, par cette source et si le renseignement transmis est ou non corroboré.

[55] Il convient d'apprécier les éléments de preuve contradictoires et d'indiquer les motifs du rejet d'éléments d'importance. Le passage du temps et les conséquences de l'arrestation et de la détention de l'intéressé devraient être pris en compte de manière à ce que puissent être appréciés non seulement ses actes passés mais aussi ses comportements futurs. Il se peut ainsi que le fait d'arrêter l'intéressé et de divulguer ses liens ou ses activités vienne l'empêcher pour l'avenir de s'adonner à des activités clandestines. Après l'examen de ces facteurs et d'autres encore qui sont pertinents, il faudrait énoncer en bout de ligne quelle est la nature du danger que constitue l'intéressé. Lorsqu'il énonce cette nature, le décisionnaire peut, à l'étape finale de l'analyse, mettre en balance de façon appropriée les intérêts antagonistes. Le décisionnaire pourrait, par exemple, compte tenu de la nature du danger, considérer ses solutions de remplacement au refoulement, comme le renvoi vers un pays tiers ou, tel que M. Mahjoub l'a suggéré, le maintien de la détention.

[56] En bref, le décisionnaire doit disposer d'éléments de preuve convaincants lui permettant d'apprécier puis d'énoncer le danger que l'intéressé constitue pour la sécurité du Canada. Une fois le danger établi, celui-ci doit être apprécié et mis en balance avec l'injustice que pourrait subir l'intéressé en cas d'expulsion.

[57] Cela ne veut pas dire que le décisionnaire doit répéter ou copier l'exercice auquel s'est adonné le juge désigné qui s'est prononcé sur le caractère raisonnable de l'attestation de sécurité. Il s'agit là de décisions différentes. La personne qui rend une décision discrétionnaire en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi doit prendre en compte les éléments de preuve pertinents dont elle dispose, puis appliquer à cette preuve les critères énoncés par la Cour suprême dans *Suresh*.

[58] Avant d'en finir avec cette question, je relève que la représentante s'est également fondée sur le fait qu'on avait inculpé M. Mahjoub d'une infraction en Égypte, qu'elle ne croyait pas l'explication de M. Mahjoub au sujet de ses relations avec Oussama ben Laden et la famille Khadr et qu'elle avait conclu que M. Mahjoub avait tenté de dissimuler ses liens avec des terroristes. Ces éléments seuls n'étaient pas la conclusion de la représentante quant à la nature de la menace que constitue M. Mahjoub pour la sécurité du Canada.

(iv) La demande de nomination d'un intervenant bénévole

[59] Dans ses observations écrites relatives à la demande visée à l'article 87 et produites en son nom à l'audience qui s'y rapporte, M. Mahjoub a demandé la nomination d'un intervenant bénévole qui soit présent lorsque lui-même et ses avocats ne le seraient pas. Aucune requête en bonne et due forme n'a été présentée non plus qu'aucun élément de preuve à l'appui de la demande. Ce qu'on a fait valoir c'est que [traduction] « la loi n'empêche pas la présence d'un intervenant bénévole pour assurer la protection des intérêts de la personne concernée. En l'absence d'interdiction visant

la participation d'un conseiller indépendant, ou intervenant bénévole, un tel conseiller ou intervenant devrait être présent pour assurer la protection des intérêts de M. Mahjoub pendant le déroulement de la procédure secrète » .

[60] Ce qui avait déclenché cette demande, selon les avocats de M. Mahjoub, c'était la récente demande présentée par M. Harkat dans une autre affaire, en vue de la nomination d'un intervenant bénévole dans le cadre de la procédure portant sur le caractère raisonnable de l'attestation de sécurité délivrée à son égard.

[61] Pour des motifs qui seront prononcés à une date ultérieure, la demande de M. Mahjoub en vue de la nomination d'un intervenant bénévole a été rejetée par une ordonnance de la Cour du 3 décembre 2004.

[62] Quant aux motifs du rejet d'une telle demande, j'ai énoncé des motifs détaillés pour le rejet de la demande de M. Harkat dans *Re Harkat*, 2004 CF 1717. Tel qu'il est précisé dans cette décision, la demande de M. Harkat a été rejetée parce que :

- (i) la nomination d'un intervenant bénévole n'était pas nécessaire ou requise pour que la Cour soit en mesure d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par la Loi;
- (ii) une telle nomination n'était pas nécessaire pour que la Cour puisse tenir une audience qui s'accorde avec les principes de justice fondamentale;
- (iii) une telle nomination ne serait pas conforme à l'intention du législateur, telle qu'elle apparaît dans le texte législatif;
- (iv) la demande a été présentée tardivement durant l'instance et conduirait à un délai additionnel;
- (v) la procédure exposée dans la Loi donne au juge désigné le pouvoir et la faculté d'apprécier valablement tant la demande visée à l'article 87 que les renseignements confidentiels examinés par la représentante du ministre.

(v) Conclusion et certification d'une question

[63] Pour les motifs susmentionnés, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie et l'affaire sera renvoyée à un autre représentant du ministre pour qu'il rende une nouvelle décision tenant compte des présents motifs. Comme j'en suis arrivée à cette conclusion, je n'ai pas estimé indiqué de traiter des questions constitutionnelles soulevées par M. Mahjoub.

[64] Je reconnais qu'a été soulevée une question importante que je m'abstiendrai de trancher : se pourrait-il que des circonstances quelconques justifient l'expulsion impliquant un risque de torture? La Cour suprême a laissé la question ouverte en n'excluant pas la possibilité qu'une telle expulsion puisse se justifier dans des circonstances exceptionnelles, soit par suite de la mise en balance d'intérêts en application de l'article 7 de la Charte, ou de l'analyse fondée sur son article premier. D'importants indices laissent croire, toutefois, que l'expulsion impliquant un risque de torture est fondamentalement inacceptable. Cela choque la conscience des Canadiens et contrevient par conséquent à la justice fondamentale d'une manière ne pouvant se

justifier en vertu de l'article premier de la Charte. La Cour suprême a recensé ces indices dans *Suresh*. Parmi ceux-ci, il y a le fait que le droit interne canadien interdit la torture; que l'article 12 de la Charte interdit les traitements ou peines cruels et inusités (ce qui fait ressortir que la torture répugne tellement aux Canadiens qu'elle ne peut jamais constituer une peine appropriée); que l'expulsion impliquant un risque de torture a été jugé incompatible avec la justice fondamentale; qu'on peut soutenir avec force que le droit international interdit l'expulsion impliquant un risque de torture, même lorsque des considérations de sécurité nationale sont en jeu.

[65] La Cour suprême a toutefois souligné que les questions liées à la Charte ne devraient pas être tranchées lorsque cela n'est pas nécessaire, et que lorsqu'elles sont tranchées ce doit être au moyen d'une preuve appropriée. Se reporter, par exemple, à *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux paragraphes 6 à 12, où l'on a statué qu'il n'y a pas lieu de trancher des questions de droit (particulièrement des questions constitutionnelles) lorsque cela n'est pas nécessaire. Se reporter également à *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, au paragraphe 38, où la Cour suprême a souligné l'importance d'un fondement factuel valable pour étayer les décisions sur la constitutionnalité de mesures législatives. En renvoyant l'affaire pour que soit rendue une nouvelle décision, il pourrait en découler une décision favorable à M. Mahjoub. En cas de résultat défavorable, une preuve valable existera pour étayer une décision sur des questions constitutionnelles. Il importe particulièrement, selon moi, qu'une preuve sous-tende l'appréciation des circonstances exceptionnelles et du danger auquel fait face notre société, tel que l'a prévu la Cour suprême dans *Suresh*.

[66] Les avocats ont demandé d'avoir l'occasion d'examiner les présents motifs avant de présenter des observations sur la certification d'une question grave de portée générale. Les avocats des ministres pourront, par conséquent, signifier et produire dans les sept jours de la réception des présents motifs les lettres dans lesquelles ils proposent la certification d'une question. Les avocats de M. Mahjoub pourront ensuite, dans les cinq jours de la réception de lettres des ministres, signifier et produire en réplique leurs propres observations. Dans les trois jours de la réception de ces dernières observations, les avocats des ministres pourront signifier et produire à leur tour leurs observations de réplique.

[67] Par suite de l'examen de ces observations, une ordonnance sera rendue ayant pour effet d'accueillir la demande de contrôle judiciaire et de renvoyer l'affaire à un autre représentant du ministre pour qu'il rende une nouvelle décision tenant compte des présents motifs, et traitant de la certification d'une question.

Eleanor R. Dawson

Juge

Ottawa (Ontario)

Le 31 janvier 2005

Traduction certifiée conforme

Jacques Deschênes, LL.B.

ANNEXE A

Sous-alinéa 19(1)e)(iii), divisions 19(1)e)(iv)(B) et 19(1)e)(iv)(C), alinéa 19(1)f)(ii) et division 19(1)f)(iii)(B) de l'ancienne Loi :

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

a) celles qui souffrent d'une maladie ou d'une invalidité dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin agréé, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin agréé, conclut :

[...]

e) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles :

(i) soit commettront des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(ii) soit, pendant leur séjour au Canada, travailleront ou inciteront au renversement d'un gouvernement par la force,

(iii) soit commettront des actes de terrorisme,

(iv) soit sont membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle :

(A) soit commettra des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens

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

(a) persons, who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

[...]

(e) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) will engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of any government,

(iii) will engage in terrorism, or

(iv) are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will

(A) engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes,

où cette expression s'entend au Canada,

(B) soit travaillera ou incitera au renversement d'un gouvernement par la force,

(C) soit commettra des actes de terrorisme;

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles :

(f) persons who there are reasonable grounds to believe(i) soit se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(ii) soit se sont livrées à des actes de terrorisme,

(iii) soit sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée :

(A) soit à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

as they are understood in Canada,

(B) engage in or instigate the subversion by force of any government, or

(C) engage in terrorism;

(i) have engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) have engaged in terrorism, or

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

(A) acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, or

(B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest.

ANNEXE B

Articles 78 et 87 de la Loi :

78. Les règles suivantes s'appliquent à l'affaire :

- a)* le juge entend l'affaire;
- b)* le juge est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant le certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;
- c)* il procède, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et selon la procédure expéditive;
- d)* il examine, dans les sept jours suivant le dépôt du certificat et à huis clos, les renseignements et autres éléments de preuve;
- e)* à chaque demande d'un ministre, il examine, en l'absence du résident permanent ou de l'étranger et de son conseil, tout ou partie des renseignements ou autres éléments de preuve dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;
- f)* ces renseignements ou éléments de preuve doivent être remis aux ministres et ne peuvent servir de fondement à l'affaire soit si le juge décide qu'ils ne sont pas pertinents ou, l'étant, devraient faire partie du résumé, soit en cas de retrait de la demande;

78. The following provisions govern the determination:

- (a)* the judge shall hear the matter;
- (b)* the judge shall ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based and of any other evidence that may be provided to the judge if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;
- (c)* the judge shall deal with all matters as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness and natural justice permit;
- (d)* the judge shall examine the information and any other evidence in private within seven days after the referral of the certificate for determination;
- (e)* on each request of the Minister or the Solicitor General of Canada made at any time during the proceedings, the judge shall hear all or part of the information or evidence in the absence of the permanent resident or the foreign national named in the certificate and their counsel if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;
- (f)* the information or evidence described in paragraph *(e)* shall be returned to the Minister and the Solicitor General of Canada and shall not be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if either the matter is withdrawn or if the judge determines that the information or evidence is not relevant or, if it is relevant, that it

g) si le juge décide qu'ils sont pertinents, mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle d'autrui, ils ne peuvent faire partie du résumé, mais peuvent servir de fondement à l'affaire;

h) le juge fournit au résident permanent ou à l'étranger, afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, un résumé de la preuve ne comportant aucun élément dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

i) il donne au résident permanent ou à l'étranger la possibilité d'être entendu sur l'interdiction de territoire le visant;

j) il peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime utile - même inadmissible en justice - et peut fonder sa décision sur celui-ci.

[...]

87. (1) Le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander au juge d'interdire la divulgation de tout renseignement protégé au titre du paragraphe 86(1) ou pris en compte dans le cadre des articles 11, 112 ou 115

87(2) L'article 78 s'applique à l'examen de la demande, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l'obligation de fournir un résumé et au délai.

should be part of the summary;
(g) the information or evidence described in paragraph (e) shall not be included in the summary but may be considered by the judge in deciding whether the certificate is reasonable if the judge determines that the information or evidence is relevant but that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person;

(h) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with a summary of the information or evidence that enables them to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, but that does not include anything that in the opinion of the judge would be injurious to national security or to the safety of any person if disclosed;

(i) the judge shall provide the permanent resident or the foreign national with an opportunity to be heard regarding their inadmissibility; and

(j) the judge may receive into evidence anything that, in the opinion of the judge, is appropriate, even if it is inadmissible in a court of law, and may base the decision on that evidence.

[...]

87. (1) The Minister may, in the course of a judicial review, make an application to the judge for the non-disclosure of any information with respect to information protected under subsection 86(1) or information considered under section 11, 112 or 115.

87(2) Section 78, except for the provisions relating to the obligation to provide a summary and the time limit referred to in paragraph 78(d), applies to the determination of the application, with any modifications that the circumstances require.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : IMM-6880-04

INTITULÉ : MOHAMED ZEKI MAHJOUB

-et-

LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION et LE
SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 17 décembre 2004

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LA JUGE DAWSON

DATE DES MOTIFS : Le 31 janvier 2005

COMPARUTIONS :

John Norris POUR LE DEMANDEUR

Barbara Jackman

Mielka Visnic POUR LES DÉFENDEURS

Donald MacIntosh

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Ruby & Edwardh POUR LE DEMANDEUR

Toronto (Ontario)

Jackman & Associates

Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LES DÉFENDEURS

Sous-procureur général du Canada