



Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Anti-terrorism

Antiterrorisme

Chair:

The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Président :

L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Monday, June 2, 2008

Le lundi 2 juin 2008

Issue No. 7

Fourth meeting on:

The study of security certificates, in the context
of Canada's anti-terrorism framework

Fascicule n° 7

Quatrième réunion concernant :

L'étude des certificats de sécurité, dans le cadre du
dispositif canadien de lutte contre le terrorisme

WITNESSES:
(*See back cover*)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Andreychuk
Baker, P.C.
Day
Fairbairn, P.C.
* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)
*Ex officio members

(Quorum 4)

Jaffer
Joyal, P.C.
* LeBreton, P.C.
(or Comeau)
Segal

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin
et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk
Baker, C.P.
Day
Fairbairn, C.P.
* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)
*Membres d'office

(Quorum 4)

Jaffer
Joyal, C.P.
* LeBreton, C.P.
(ou Comeau)
Segal

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, June 2, 2008
(11)

[English]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:32 p.m., in room 160-S, Centre Block, the deputy chair, the Honourable Pierre Claude Nolin, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Fairbairn, P.C., Joyal, P.C., Nolin and Segal (6).

In attendance: Jennifer Bird, Analyst, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, March 11, 2008, the committee continued its examination on the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, S.C. 2008, c. 3, as well as to conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework. (*For complete text of order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 5.*)

WITNESSES:

Security Intelligence Review Committee:

Susan Pollak, Executive Director;

Marian McGrath, Senior Counsel.

As an individual:

Gordon Cameron, Partner, Blake, Cassels & Graydon LLP.

Ms. Pollak and Ms. McGrath each made a statement and together answered questions.

At 2:45 p.m. the committee suspended.

At 2:49 p.m. the committee resumed.

Mr. Cameron made a statement and answered questions.

At 3:45 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 2 juin 2008
(11)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 32, dans la salle 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Pierre Claude Nolin (vice-président).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Fairbairn, C.P., Joyal, C.P., Nolin et Segal (6).

Également présente : Jennifer Bird, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 11 mars 2008, le comité poursuit son examen des dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, ch. 27), modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence (L.C. 2008, ch. 3), ainsi que son examen du fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 5 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité :

Susan Pollak, directrice exécutive;

Marian McGrath, avocate principale.

À titre personnel :

Gordon Cameron, associé, Blake, Cassels et Graydon, S.E.N.C.R.L./s.r.l.

Mmes Pollak et McGrath font chacune une déclaration et répondent ensemble aux questions.

À 14 h 45, le comité suspend ses travaux.

À 14 h 49, le comité reprend ses travaux.

M. Cameron fait une déclaration et répond aux questions.

À 15 h 45, le président lève la séance.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, June 2, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met this day at 1:32 p.m. to study the provisions governing the security certificate process set out in the Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as recently modified by an act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate), and to make a consequential amendment to another act, S.C. 2008, c. 3, as well as conduct a review of the operation of that process in the context of Canada's anti-terrorism framework.

Senator Pierre Claude Nolin (Deputy Chair) in the chair.

[*English*]

The Deputy Chair: On March 11, 2008, following the committee's study of Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and a to make a consequential amendment to another act which came into force on February 22, 2008, the committee received an order of reference from the Senate to study the provisions and operations of the new security certificate process introduced into the Immigration and Refugee Protection Act in the context of Canada's anti-terrorism framework.

[*Translation*]

This study was undertaken because of the concerns conveyed by the committee about Bill C-3 in its report on the bill and a letter to the committee on February 12, 2008 by the Minister of Public Security indicating that he would welcome the continued study by the committee of the provisions on the new security certificate in the IRPA and asking the committee to make its report and recommendations to the government by December 31, 2008.

[*English*]

The committee is currently hearing from witnesses on the follows topics. The first topic is the principles underlying Canada's security certificate processes. The second is how the security certificate process in the Immigration and Refugee Protection Act, IRPA, as amended in Bill C-3, compares to other systems or processes in Canada or elsewhere where confidential information gathered by intelligence agencies form the basis of much of the evidence presented against an individual. We will also look at where efforts must be made to ensure that the individual receives sufficient information to know and respond to the case against him or her including the advantages and disadvantages associated with these different systems.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 2 juin 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui à 13 h 32 pour étudier les dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité figurant dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, modifiée récemment par la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3, et à examiner le fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

Le sénateur Pierre Claude Nolin (vice-président) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le vice-président : Le 11 mars 2008, après son étude du projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial), et une autre loi en conséquence, qui est entré en vigueur le 22 février, le comité a reçu un ordre de renvoi du Sénat portant sur l'étude des nouvelles dispositions relatives au processus de délivrance des certificats de sécurité de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et l'examen du fonctionnement de ce processus dans le cadre du dispositif canadien de lutte contre le terrorisme.

[*Français*]

L'étude a été effectuée à la suite des préoccupations exprimées par le comité relativement au projet de loi C-3, dans les observations annexées à son rapport sur le projet de loi et conformément à une lettre que le comité a reçue, le 12 février 2008, du ministre de la Sécurité publique indiquant qu'il accueillerait l'étude continue, par le comité, des dispositions sur les certificats de sécurité de la LIPR, et demandant au comité de présenter son rapport et ses recommandations au gouvernement avant le 31 décembre 2008.

[*Traduction*]

Le comité entend des témoins qui traitent des sujets suivants. Le premier, ce sont les principes sous-jacents du processus de délivrance des certificats de sécurité. Le deuxième est la comparaison entre la délivrance des certificats de sécurité aux termes de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, ou LIPR, modifiée par le projet de loi C-3, et d'autres systèmes ou processus au Canada ou ailleurs, dans lesquels des renseignements confidentiels recueillis par les services de renseignement servent de fondement à une grande partie de la preuve opposée à une personne. Nous verrons également où il y a lieu de faire des efforts pour garantir que la personne en cause recevra des renseignements suffisants pour connaître le dossier monté contre elle, et quels sont les avantages et inconvénients des différents systèmes.

Today, honourable senators, we will hear from two representatives from the Security Intelligence Review Committee, SIRC: Susan Pollak, Executive Director and Marian McGrath, Senior Counsel. You may give your remarks and then we will open the floor to questions and answers.

Susan Pollak, Executive Director, Security Intelligence Review Committee: Good afternoon to all of you. Thank you for inviting us to appear here today.

Let me first begin by extending greetings from our chair, the Honourable Gary Filmon, who unfortunately could not be here with us. Appearing with me is Marian McGrath, SIRC's Senior Counsel. We will both be pleased to answer any questions.

As senior officials who provide advice and support to the review committee, it is a great privilege to address this special committee of the Senate. I hope that our comments will assist you with your study of the provisions of the Immigration and Refugee Protection Act.

We are here today to offer insight into what has been referred to as "the SIRC model" and the role of SIRC counsel. These remarks are in the context of your examination of the security certificate process under the Immigration and Refugee Protection Act and the special advocates appointed to ensure that this process is fair for the persons named in the security certificates.

At the outset, I will clarify certain terminology that has been used regarding the SIRC model. There is no special advocate, no special counsel and no independent counsel involved in our process. I shall discuss this model in more detail. There is only SIRC counsel who acts on behalf of SIRC.

At times, SIRC has hired legal agents from the private bar to act on behalf of SIRC due to workload or to provide a specific legal expertise that is required by the review committee. However, these legal agents work on behalf of SIRC. I shall discuss the role of SIRC counsel in more detail later.

I know you are familiar with the activities of SIRC. However, it may be beneficial before I discuss what we consider to be the SIRC model to take a moment to describe the two principal functions of SIRC as set down in the CSIS Act. First, it is to review the activities of CSIS and report to Parliament on an annual basis on those activities. Second, it is to investigate complaints.

There are four classes of complaints that the review committee can investigate.

The first class, under section 41 of the CSIS Act, is complaints against CSIS regarding any act or thing alleged to have been done by the service.

Aujourd'hui, honorables sénateurs, nous entendrons deux représentantes du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité ou CSARS. Il s'agit de Susan Pollak, directrice exécutive, et de Marian McGrath, avocate principale. Vous pouvez présenter votre exposé, après quoi nous passerons aux questions et réponses.

Susan Pollak, directrice exécutive, Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité : Bonjour à tous. Merci de nous avoir invitées à comparaître.

Je tiens d'abord à vous transmettre les salutations de notre président, l'honorable Gary Filmon, qui ne pouvait malheureusement pas être ici aujourd'hui. Je suis accompagnée de Marian McGrath, avocate principale du CSARS. Nous nous ferons toutes les deux un plaisir de répondre à vos questions.

À titre de cadres supérieurs qui conseillent et appuient le Comité de surveillance, nous sommes très honorées d'adresser la parole au Comité sénatorial spécial. J'espère que nos observations seront utiles à son étude des dispositions de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

Nous sommes ici aujourd'hui pour donner un aperçu sur ce qu'on a appelé le « modèle du CSARS », et notre intervention se situe dans le cadre de votre étude du processus de délivrance des certificats de sécurité aux termes de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et du dispositif des avocats spéciaux chargés de faire en sorte que le processus soit juste pour les personnes visées par les certificats de sécurité.

Je voudrais pour commencer tirer au clair certains termes qui ont été employés à propos du modèle du CSARS. Il n'y a pas d'avocat spécial, pas de conseiller spécial, pas de conseiller indépendant qui intervienne dans notre processus. Je vais discuter de ce modèle de façon plus détaillée. Il n'y a que l'avocat du CSARS, et il agit au nom du CSARS.

Il est arrivé que le CSARS retienne les services de mandataires choisis parmi les avocats en pratique privée pour se faire représenter soit à cause de la lourdeur de la charge de travail, soit pour offrir les compétences juridiques particulières dont le Comité de surveillance avait besoin. Toutefois, ces mandataires agissent au nom du CSARS. Tout à l'heure, je vais décrire un peu plus en détail le rôle de l'avocat du CSARS.

Je sais que vous connaissez bien les activités du CSARS, mais il pourrait être utile, avant d'aborder ce que nous considérons comme le modèle du CSARS, de décrire brièvement ses deux fonctions principales, décrites dans la Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité. La première est de surveiller les activités du SCRS et d'en faire rapport au Parlement chaque année. La deuxième est de faire enquête sur les plaintes.

Le Comité de surveillance peut faire enquête sur quatre types de plaintes.

Le premier, prévu à l'article 41 de la Loi sur le SCRS, comprend les plaintes formulées contre le SCRS au sujet de toute activité du Service ou de tout geste qu'il aurait fait.

The second class, under section 42 of the CSIS Act, is complaints in respect of a denial or revocation of a security clearance may be heard. These complaints can involve both the employing department and CSIS.

The third class is matters referred to SIRC under section 45 of the Canadian Human Rights Act that raise issues of national security. These complaints can involve the federal government department or entity against which a complaint of discrimination has been made as well as CSIS.

The fourth class is reports made to SIRC pursuant to section 19 of the Citizenship Act.

As you are aware, SIRC used to conduct investigations regarding reports made under section 39 and section 81 of the Immigration Act. That function was taken away from SIRC when the Immigration Act was repealed and replaced by IRPA in 2001.

By the operation of section 41 to section 52 of the CSIS Act, Parliament has created an avenue of redress for people who suspect that their rights and freedoms have been abused by CSIS. Parliament established a recourse mechanism for individuals who have lost employment opportunities with the federal government because of the denial or revocation of a security clearance.

Furthermore, the Canadian Human Rights Act authorizes SIRC as a secure forum where an alleged discriminatory practice giving rise to national security concerns can be investigated in the same manner as a complaint made under section 42 regarding the revocation of a security clearance.

SIRC operates as an administrative tribunal in its investigation of complaints. Pursuant to section 50 of the CSIS Act, we have the power to summons and enforce the appearance of persons, to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things deemed requisite to the full investigation and consideration of the complaint, in the same manner and to the same extent as a Superior Court of record. Furthermore, SIRC has the power to administer oaths and to receive and accept evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as SIRC sees fit.

These powers are consistent with those of a commission of inquiry established under the Inquiries Act. Hence, the SIRC model is distinct from the special advocate model insofar as the special advocate does not have the statutory authority to summon witnesses and to compel the production of documents.

Given the serious consequences that the investigation of a complaint may have on the parties, particularly on those complainants who have lost their security clearance and hence have lost their livelihood, SIRC must ensure that its process is consistent with the rules of procedural fairness.

The investigations of the four classes of complaints are subject to the same procedures, which I shall refer to here as the SIRC model. When SIRC conducted investigations in relation to

Le deuxième type, prévu à l'article 42 de la Loi sur le SCRS, regroupe les plaintes relatives au refus ou à la révocation d'habilitations de sécurité. Ces plaintes peuvent viser aussi bien le ministère employeur que le SCRS.

Le troisième type porte sur des questions qui sont renvoyées au CSARS en vertu de l'article 45 de la Loi canadienne sur les droits de la personne et soulèvent des problèmes de sécurité nationale. Ces plaintes peuvent concerner le ministère ou l'entité du gouvernement fédéral contre lesquels une plainte de discrimination a été portée et le SCRS.

Le quatrième type comprend les rapports soumis au CSARS aux termes de l'article 19 de la Loi sur la citoyenneté.

Autrefois, comme vous le savez, le CSARS faisait des enquêtes sur des rapports produits aux termes des articles 39 et 81 de la Loi sur l'immigration. Cette fonction lui a été retirée lorsque la Loi sur l'immigration a été abrogée et remplacée par la LIPR, en 2001.

Aux articles 41 à 52 de la Loi sur le SCRS, le Parlement a offert un recours aux personnes qui croient que le SCRS a porté atteinte à leurs droits et libertés. Le Parlement a prévu un dispositif de recours pour ceux qui ont perdu des possibilités d'emploi dans l'appareil gouvernemental parce qu'une habilitation de sécurité a été refusée ou révoquée.

De plus, la Loi canadienne sur les droits de la personne reconnaît le CSARS comme cadre sécuritaire dans lequel une pratique discriminatoire alléguée qui donne lieu à des préoccupations en matière de sécurité nationale peut faire l'objet d'une enquête de la même façon qu'une plainte formulée aux termes de l'article 42 au sujet de la révocation d'une habilitation de sécurité.

Le CSARS fonctionne comme un tribunal administratif dans ses enquêtes sur les plaintes. Aux termes de l'article 50 de la Loi sur le SCRS, il a le pouvoir d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives. Il peut également faire prêter serment et recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué.

Ces pouvoirs correspondent à ceux d'une commission d'enquête mise sur pied en vertu de la Loi sur les enquêtes. Le modèle du CSARS se distingue donc de celui d'un avocat spécial dans la mesure où celui-ci n'a pas le pouvoir législatif de convoquer des témoins et d'exiger la production de documents.

Étant donné les conséquences graves que l'enquête sur une plainte peut avoir pour les parties, et plus particulièrement celles qui ont perdu leur habilitation de sécurité et donc leurs moyens de subsistance, le CSARS doit veiller à ce que le processus soit conforme aux règles d'équité en matière de procédure.

Les enquêtes sur les quatre types de plaintes sont soumises aux mêmes procédures — ce que je vais appeler ici le modèle du CSARS. Par le passé, lorsque le CSARS faisait des enquêtes

security certificates in the past under the former Immigration Act, the same procedures were followed as are currently followed in respect to the other classes of complaints.

The four classes of complaints all involve classified information. Section 37 of the CSIS Act provides that:

Every member of the Review Committee and every person engaged by it shall comply with all security requirements applicable by or under this Act to an employee and shall take the oath of secrecy set out in the schedule.

It will be evident that the challenge for SIRC is to conduct investigations of complaints in a manner that is respectful of the rules of procedural fairness on the one hand, and respectful of the need to protect highly classified information on the other hand.

In the course of an investigation, a complainant is given an opportunity to make representations, to present evidence and to be heard personally or by their counsel in accordance with SIRC's rules of procedure, which are made under section 39 of the CSIS Act.

However, it may be necessary for reasons of national security to restrict the participation of the complainant in the complaint process, and for the presiding member to receive evidence in an *ex parte*, *in camera* proceeding. SIRC's Rules of Procedure address such a contingency.

Subsection 48(2) of the rules provides that:

Subject to section 37 of the Act, it is within the discretion of the assigned members in balancing the requirements of preventing threats to the security of Canada and providing fairness to the person affected to determine if the facts of the case justify that a party be given the right to cross-examine witnesses called by other parties.

Similarly, subsection 48(4) of the Rules of Procedure provides:

Subject to section 37 of the Act, it is within the discretion of the assigned members in balancing the requirements of preventing threats to the security of Canada and providing fairness to the person affected to determine, when a party has been excluded from portions of the hearing, if the facts of the case justify that the substance of the evidence given or representations made by other parties should be disclosed to that party.

If the complainant must be excluded from the hearing, then the member of SIRC presiding over the investigation will rely on SIRC's counsel to examine the government's witnesses, either from CSIS or from another government department, as well as any written evidence. The presiding member must remain independent and impartial. Likewise, SIRC counsel must be independent of both government as represented by CSIS or any other participating government department or agency, and the complainant.

relatives à des certificats de sécurité aux termes de l'ancienne Loi sur l'immigration, il suivait des procédures identiques à celles qui sont actuellement suivies pour les autres types de plaintes.

Les quatre types de plaintes concernent tous des renseignements confidentiels. L'article 37 de la Loi sur le SCRS prévoit ceci :

Les membres du comité de surveillance et les personnes qu'il engage se conforment aux conditions de sécurité applicables aux employés en vertu de la présente loi et prêtent le serment de secret mentionné à l'annexe.

Il est évident que le défi, pour le CSARS, est de mener des enquêtes sur les plaintes en respectant les règles d'équité en matière de procédure, d'une part, et, d'autre part, en tenant compte de la nécessité de protéger des renseignements très confidentiels.

Au cours d'une enquête, le plaignant a la possibilité de présenter des instances et des éléments de preuve, et de se faire entendre personnellement ou par l'entremise d'un avocat, conformément aux règles de procédures du CSARS, qui sont prises en vertu de l'article 39 de la Loi sur le SCRS.

Toutefois, il peut être nécessaire, pour des raisons de sécurité nationale, de restreindre la participation du plaignant au processus d'examen de la plainte et de faire entendre la preuve par le membre chargé de l'enquête dans une instance à huis clos. Les Règles de procédure du CSARS tiennent compte de cette éventualité.

Le paragraphe 48(2) de ces règles dispose que :

Sous réserve de l'article 37 de la Loi, lesdits membres ont discréption, en tenant compte à la fois des exigences de la sécurité du Canada et du droit de la personne concernée à un traitement équitable, pour déterminer si les faits de l'affaire justifient qu'on permette à une partie de contre-interroger des témoins appelés par d'autres parties.

De la même façon, le paragraphe 48(4) des Règles de procédure prévoit :

Sous réserve de l'article 37 de la Loi, quand ils n'ont pas permis à une partie d'assister à toute l'audience, lesdits membres ont discréption, en tenant compte à la fois des exigences de la sécurité du Canada et du droit de la personne concernée à un traitement équitable, pour déterminer si les faits de l'affaire justifient que la substance des témoignages ou des observations d'autres parties doit être divulguée à la partie qui a subi l'exclusion.

S'il y a lieu d'exclure le plaignant de l'audience, le membre du CSARS qui préside l'enquête fait appel à l'avocat du CSARS pour interroger les témoins du gouvernement — soit du SCRS, soit d'un ministère — et examiner les éléments de preuve sur papier. Le membre qui préside doit rester indépendant et impartial. De la même manière, l'avocat du SCRS doit être indépendant du gouvernement, représenté par le SCRS ou tout autre ministère ou organisme du gouvernement, et du plaignant.

For greater clarity, SIRC's counsel is not an advocate for the complainant. There is no solicitor-client relationship between SIRC counsel and the complainant. The role of SIRC's counsel is more in keeping with the role of a counsel to a commissioner who presides over a commission of inquiry.

Nevertheless, insofar as the interest of SIRC is to seek the truth through testing the credibility of the government's witnesses and the reliability of the government's evidence by cross-examination of the witnesses by SIRC's counsel, then the interest of the complainant intersects with the interest of SIRC. By operation of section 39 of the CSIS Act, SIRC has access to any information under the control of CSIS, except for cabinet confidences, information under the control of the deputy head in the case of a security clearance denial and information under the control of a minister for matters referred to SIRC under the Canadian Human Rights Act.

SIRC counsel must review classified information to advise the review committee on matters related to its jurisdiction and to prepare for the hearing. This review includes the cross-examination of the witnesses in the *ex parte* hearings.

SIRC counsel will have contact with a complainant who is unrepresented, or with the complainant's counsel, to explain the procedure, to set dates for the hearing and to settle any other preliminary issues prior to the hearing, or any other procedural issues that may arise during the hearing.

Prior to an *ex parte* hearing, the complainant, or his or her counsel, may provide questions to SIRC's counsel. SIRC's counsel, in turn, may put the questions to the witnesses at the *ex parte* hearing.

There are occasions during a hearing while the complainant is present, when a CSIS or government witness — for example, the CSIS official who conducted an interview of a complainant for a security assessment — may be asked a question by the complainant that raises national security concerns. At that moment, CSIS counsel will object to the question, and the presiding member will ask the complainant to leave the hearing room. The presiding member will have the question asked by SIRC counsel in the absence of the complainant. Another option is for the presiding member to choose to ask the question himself or herself.

A vetted summary of the evidence or a redacted version of the transcript of the *ex parte* hearing is provided to the complainant. The complainant will not always know whether all the questions that the complainant requested the SIRC counsel to ask were, in fact, asked, nor will the complainant always know the answers received.

The vetted summary of the evidence and vetted documents entered as exhibits to the hearings are disclosed by SIRC to the complainant in order for the complainant to understand sufficiently the substance of the allegations against him or her, particularly regarding the loss of a security clearance. This summary allows the complainant to respond.

Pour plus de clarté, disons que l'avocat du CSARS n'est pas celui de la personne concernée. Il n'y a pas de relations procureur-client entre lui et la personne concernée. Le rôle de l'avocat du CSARS se rapproche davantage de celui du conseil d'un commissaire qui préside une commission d'enquête.

Néanmoins, dans la mesure où l'intérêt du CSARS consiste à chercher la vérité en vérifiant la crédibilité des témoins du gouvernement et la fiabilité de sa preuve en faisant contre-interroger les témoins par l'avocat du CSARS, l'intérêt du plaignant recoupe celui du CSARS. Aux termes de l'article 39 de la Loi sur le SCRS, le CSARS a accès à toute information relevant du SCRS, à l'exception des documents confidentiels du Cabinet, à l'information relevant de l'administrateur général dans le cas d'un refus d'habilitation de sécurité et à l'information relevant d'un ministre pour ce qui est des questions renvoyées au CSARS aux termes de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

L'avocat du CSARS doit examiner les renseignements confidentiels pour conseiller le Comité de surveillance relativement aux questions qui sont de son ressort et préparer l'audience. Cet examen comprend le contre-interrogatoire des témoins dans les audiences à huis clos.

L'avocat du CSARS communique avec le plaignant qui n'a pas d'avocat ou avec l'avocat du plaignant pour lui expliquer la marche à suivre, fixer les dates des audiences et régler toute autre question préliminaire avant l'audience ou toute autre question de procédure qui peut surgir pendant l'audience.

Avant une audience à huis clos, le plaignant peut soumettre des questions à l'avocat du CSARS, qui, à son tour, peut les poser aux témoins à l'audience à huis clos.

Il arrive, au cours d'audiences où le plaignant est présent, qu'un témoin du SCRS ou du gouvernement — par exemple, l'agent du SCRS qui a fait l'entrevue avec le plaignant pour évaluation en matière de sécurité — se fasse poser par le plaignant une question qui soulève des préoccupations sur le plan de la sécurité nationale. À ce moment, l'avocat du SCRS élève une objection contre la question, et le président demande au plaignant de quitter la salle d'audience. Il invite l'avocat du CSARS à poser la question en l'absence du plaignant. Il peut aussi poser lui-même la question.

Un résumé vérifié de la preuve ou une version éditée de la transcription de l'audience à huis clos est remis au plaignant. Celui-ci ne sait pas toujours si toutes les questions qu'il a demandé à l'avocat du CSARS de poser ont été effectivement posées, et il ne connaît pas toujours les réponses qui ont été reçues.

Le résumé vérifié des témoignages et les documents expurgés présentés comme pièces aux audiences sont communiqués par le CSARS au plaignant pour qu'il puisse comprendre suffisamment bien le fond des allégations retenues contre lui, notamment en cas de perte de l'habilitation de sécurité. Le résumé permet à la personne concernée de répondre.

After reading the summary or transcript, the complainant may wish to have a different CSIS witness called and cross-examined by SIRC counsel. The complainant will communicate that request to SIRC counsel. Hence, there are occasions when the complainants and SIRC counsel must speak, even though SIRC counsel has had access to classified information. There have been no instances when SIRC counsel, bound to secrecy, has inadvertently released classified information to a complainant.

SIRC counsel, as well as the chair, the members and staff of SIRC, are highly trained regarding the care that must be taken regarding classified information. We are also trained regarding the storage, the transportation and communication of classified information: Our premises are secure, our computer networks are secure and our hearing room is secure.

All summaries of evidence, documents or correspondence containing CSIS information are vetted by CSIS before SIRC releases the documents or correspondence to the complainant to ensure compliance with section 37 of the CSIS Act.

The SIRC model is predicated on an institution that has been in existence since the inception of CSIS in 1984. SIRC has office space fitted with computer workstations on site at CSIS headquarters. Additionally, we have a working arrangement with CSIS to access and review CSIS classified information on site.

The members of the review committee and SIRC counsel have the benefit of an institutional memory. Moreover, the review committee and SIRC counsel have the support of research analysts who are trained in security intelligence issues. SIRC personnel have extensive knowledge and experience regarding ministerial directives and CSIS operational policy — for example, those operational policies that pertain to human sources, arrangements with foreign intelligence and security agencies for information sharing and arrangements with domestic agencies.

The review function, combined with the investigation of complaints function, adds depth to SIRC's understanding of security intelligence issues. SIRC counsel has access to SIRC research studies relevant to the issues raised by complaint investigations. Likewise, a complaint offers another window into the operations of CSIS and may provide further insight for a research study, or even lead to the subject of a review.

This concludes my remarks about the SIRC model as it exists today and has throughout our history. If you have any questions, Ms. McGrath and I will be most pleased to answer them.

The Deputy Chair: Ms. McGrath, will you wait for questions or do you have something to add?

Marian McGrath, Senior Counsel, Security Intelligence Review Committee: I will wait for your questions, senator.

Après avoir lu le résumé ou la transcription, le plaignant peut vouloir faire convoquer un témoin différent du SCRS et le faire contre-interroger par l'avocat du CSARS. Il fait cette demande à ce dernier. Il arrive donc que les plaignants et l'avocat du CSARS doivent discuter, même si l'avocat a eu accès à des renseignements confidentiels. Il n'est jamais arrivé qu'un avocat du CSARS, tenu de respecter le secret, communique par inadvertance des renseignements confidentiels à un plaignant.

L'avocat du CSARS ainsi que le président, les membres et le personnel du CSARS ont reçu une formation poussée au sujet des précautions à prendre avec les renseignements confidentiels. Ils ont aussi reçu une formation au sujet de la conservation, du transfert et de la communication de ces renseignements : les locaux sont sûrs, tout comme le sont les réseaux informatiques et la salle d'audience.

Tous les résumés de preuve, documents et lettres ou messages qui contiennent des renseignements du SCRS sont vérifiés par le SCRS avant que le CSARS ne les communique à la personne concernée de façon à faire respecter l'article 37 de la Loi sur le SCRS.

Le modèle du CSARS repose sur une institution qui existe depuis les débuts du SCRS, en 1984. Le CSARS a des locaux dotés d'ordinateurs à l'administration centrale du SCRS. Il a aussi une entente avec le SCRS pour avoir accès sur place aux renseignements confidentiels du SCRS et les examiner.

Les membres du Comité de surveillance et l'avocat du CSARS peuvent compter sur une mémoire institutionnelle. Ils ont aussi l'appui d'analystes en recherche qui ont reçu une formation sur les questions de renseignement de sécurité. Le personnel du CSARS a de vastes connaissances et beaucoup d'expérience concernant les directives ministérielles et la politique opérationnelle — par exemple, les politiques opérationnelles visant les personnes qui sont des sources de renseignements, les ententes avec des organismes étrangers de renseignement et de sécurité au sujet de la mise en commun de l'information et des dispositions prises avec des organismes à l'intérieur du pays.

La fonction de surveillance, alliée à celle des enquêtes sur les plaintes, ajoute une certaine profondeur à la compréhension que le CSARS peut avoir des questions de renseignement de sécurité. L'avocat du CSARS a accès aux recherches réalisées par le CSARS sur les questions soulevées par les enquêtes sur les plaintes. De la même façon, une plainte donne un nouvel aperçu sur les activités du SCRS et peut fournir un nouveau point de vue pour entreprendre une étude de recherche. Elle peut même donner lieu à une révision.

Voilà qui met fin à ce que j'avais à dire du modèle du CSARS ainsi qu'il existe aujourd'hui et qu'il a été tout au long de son existence. Si vous avez des questions à poser, Mme McGrath et moi nous ferons un plaisir d'y répondre.

Le vice-président : Madame McGrath, attendez-vous les questions ou avez-vous quelque chose à ajouter tout de suite?

Marian McGrath, avocate principale, Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité : Je vais attendre vos questions, sénateur.

The Deputy Chair: Before I open the floor for questions, I will ask you if you agree that we may send you questions, in writing, other than the ones that will be asked of you this afternoon. I hope you will answer those questions.

Ms. Pollak: Certainly.

Senator Baker: Welcome, witnesses, to the committee. The witness mentioned an institutional memory. Some of us around this table have a much longer institutional memory than the witnesses in relation to both this subject and the operation of the SIRC model prior to 1988.

Your evidence before the committee is that the same process that you defined as the SIRC model has been in effect from the beginning — since about 1984-85 — is still in existence in the act and is still followed.

The Supreme Court of Canada, in their judgment that caused the Anti-Terrorism Act to be redone, identified the SIRC process, and also the Canada Evidence Act as being the other model that was available to the government to address the problem. The special counsel was referenced by the Supreme Court of Canada, but they said — the same point you made — that the special advocate does not have the power that you have, for example, to call witnesses.

What other advantage is there to the SIRC model compared to the model that was instituted by the Government of Canada in changing the Anti-Terrorism Act? What other major difference is there, apart from the fact that, in the SIRC model, the counsel can call witnesses and they have the resources to conduct almost a full defence, whereas under the present system, as now instituted in law, those resources do not exist? Is there any other difference?

Ms. McGrath: Senator Baker, one distinction is, as Ms. Pollak explained, when I have had access to the classified information to prepare for the hearing, I can still have contact with the complainant, or complainant's counsel, whereas I believe that in the special advocate system now under Bill C-3, the special advocate no longer can have that communication. My other understanding is that between special advocates, there is not a network or way to communicate with each other.

There is no solicitor-client privilege between myself and a complainant. There are times when I must speak to them to set a hearing date or settle how many witnesses they want to call; or even in the middle of a hearing, I may need to ask, is there a way you would like me to frame that question?

For practical reasons I must be able to communicate. On the other hand, I have taken an oath of secrecy and we are highly trained in protecting classified information, so I believe that is one aspect of our model that is not available to the special advocates.

The other one — again, I am not an expert in the special advocates model — is that we have what we call a secretariat of sorts, where the committee is supported in their investigations and

Le vice-président : Avant de passer aux questions des sénateurs, je vais vous demander si vous accepteriez que nous vous fassions parvenir des questions écrites, des questions différentes de celles qui vous seront posées cet après-midi. J'espère que vous y répondrez.

Mme Pollak : Certainement.

Le sénateur Baker : Je souhaite aux témoins la bienvenue au comité. L'un d'eux a parlé de mémoire institutionnelle. Certains d'entre nous, autour de cette table, en ont une qui remonte beaucoup plus loin que celle des témoins en ce qui concerne cette question et le fonctionnement du modèle du CSARS avant 1988.

Selon votre témoignage, le processus que vous avez défini comme le modèle du CSARS est en place depuis le début, soit depuis 1984-1985 environ, est toujours prévu par la loi et toujours respecté.

La Cour suprême du Canada, dans son jugement qui a entraîné la révision de la Loi antiterroriste, a dit que le processus du CSARS — ainsi que la Loi sur la preuve au Canada — était un autre modèle auquel le gouvernement pouvait recourir pour régler le problème. Elle a parlé de l'avocat spécial et dit, comme vous l'avez fait, qu'il n'avait pas le même pouvoir que vous, par exemple pour convoquer des témoins.

Quel autre avantage y a-t-il entre le modèle CSRAS et le modèle créé par le gouvernement du Canada lors de la modification de la Loi antiterroriste? Quelle autre différence importante y a-t-il à part le fait que, dans le modèle CSRAS, l'avocat peut convoquer des témoins et ils ont les ressources voulues pour assurer une défense presque complète quand, dans le système actuel tel qu'indiqué dans la loi, ces ressources n'existent pas? Y a-t-il une autre différence?

Mme McGrath : Sénateur Baker, l'une des distinctions, comme Mme Pollak l'a expliquée, est que, lorsque j'ai eu accès à des renseignements confidentiels pour me préparer à l'audience, je peux toujours avoir des contacts avec le plaignant ou son avocat, alors que, sauf erreur, dans le système d'avocat spécial maintenant prévu dans le projet de loi C-3, l'avocat spécial ne peut plus avoir ces communications. Je crois comprendre aussi que, entre avocats spéciaux, il n'y a pas de réseau, pas de moyen de communiquer entre eux.

Il n'y a pas de secret professionnel entre moi et un plaignant. Il arrive que je doive parler en son nom pour fixer une date d'audience ou établir le nombre de témoins qu'il veut appeler. Il arrive même que, au milieu d'une audience, je doive lui demander comment il veut que je formule une question.

Pour des raisons d'ordre pratique, je dois pouvoir communiquer. D'autre part, j'ai fait serment de respecter le secret, et nous avons reçu une formation très poussée en matière de protection des renseignements confidentiels. Je crois donc que c'est là un élément de notre modèle qui n'existe pas dans le cas des avocats spéciaux.

Je ne suis pas une spécialiste du modèle des avocats spéciaux, mais je crois qu'il y a un autre élément : nous avons une sorte de secrétariat qui appuie le Comité de surveillance dans ses enquêtes

in their hearings. We have counsel, support staff and researchers, whereas my understanding is those facilities and that personnel have not been put in place to support the special advocates. I am aware of two distinctions, in addition to what may not have been explained.

Senator Baker: As you probably are aware from watching the television coverage of our hearings before regarding the bill, in the short period of time we had, the big problem was in addressing what the Supreme Court of Canada said; that someone who is under detention, imprisoned, must know why they are there. They must have some specificity; they must know at least the substance of why they are in jail.

Under your system that you have described, in the case of the material that is considered to be in the national interest and that cannot be disclosed, either a summary or a redacted form of that evidence is given to the accused or to the person who is instituting the inquiry on your behalf. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes, senator.

Senator Baker: That is another major difference in what we have presently under the act.

I find it incredible that you have identified the very points whereby your system is different from the special advocate system that we have instituted — the three points that the Supreme Court of Canada noted, and the British House of Commons noted in their report, that were wrong with their special advocate system. This situation was pointed out by the British House of Commons and the Supreme Court of Canada prior to the institution of the special advocates in the case of Canada.

We looked at some of the case law regarding your model as it was instituted back in the 1980s and the 1990s, and the appeals that arose from it. There appeared to be a fairly sensible progression of matters. On the one hand, the person who is the applicant would have communication with the solicitor or the Attorney General's office as to what the problem was, and then immediately upon your entry upon the scene, you would provide a detailed summary to that person of what you are about and what you will do. You will keep them informed as your investigation progresses as to what you discovered along the way and how you can be of assistance to them. For anything that is declared in the national interest, you provide a summary of that evidence to them.

It seems to me a solid model, almost like the Canada Evidence Act, but certainly at odds with the present system that we have of special advocates. Do you conclude that your model is somewhat different, somewhat more small-“L” liberal, in meeting the challenges of the Supreme Court of Canada in their decision that caused the change in this legislation?

Do you believe that your model has a lot to offer to persons who are in those circumstances? That is what we call a leading question.

et ses audiences. Nous avons des avocats, du personnel de soutien et des attachés de recherche, alors que je ne crois pas que ces installations et ce personnel aient été mis en place pour appuyer les avocats spéciaux. Je suis au courant de deux distinctions, en plus de ce qui n'a peut-être pas été expliqué.

Le sénateur Baker : Comme vous l'aurez probablement appris en écoutant la télédiffusion de nos audiences sur le projet de loi, au cours de cette courte période, le gros problème a consisté à se conformer à ce qu'a dit la Cour suprême du Canada : une personne qui est en détention, emprisonnée, doit savoir pourquoi elle l'est. Elle doit avoir des renseignements assez précis; elle doit savoir, au moins pour l'essentiel, la raison qui motive son incarcération.

Dans votre système, que vous avez décrit, un résumé ou une version éditée de la preuve — lorsqu'il y a des éléments qui sont considérés comme d'intérêt national et qui ne peuvent pas être divulgués — est remis à l'accusé ou à la personne qui institue l'enquête pour vous. Est-ce exact?

Mme McGrath : Oui, sénateur.

Le sénateur Baker : C'est là une autre différence majeure par rapport à ce que la loi prévoit maintenant.

Il me semble incroyable que vous ayez cerné exactement les points par lesquels votre système se distingue de celui des avocats spéciaux que nous avons institué — les trois points que la Cour suprême du Canada a signalés et que les Communes britanniques ont fait remarquer dans leur rapport, les trois points qui ne vont pas dans leur système d'avocats spéciaux. Le problème a été signalé par les Communes britanniques et la Cour suprême du Canada avant l'institution du régime des avocats spéciaux au Canada.

Nous avons étudié une partie de la jurisprudence qui concerne votre modèle, mis en place dans les années 1980 et 1990, ainsi que les appels qui ont été interjetés. Il semble y avoir eu une évolution plutôt sensée. D'une part, le plaignant communique avec le procureur ou le bureau du procureur général pour savoir en quoi le problème consiste, mais, d'autre part, dès votre entrée en scène, vous fournissez un résumé détaillé au plaignant sur votre rôle et ce que vous allez faire. Vous le tenez au courant de l'évolution de votre enquête, de ce que vous avez découvert et de l'aide que vous pouvez lui apporter. Pour tout ce qui est déclaré d'intérêt national, vous fournissez un résumé de la preuve.

Il me semble qu'il s'agit d'un modèle solide, presque analogue à celui de la Loi sur la preuve au Canada, et il s'écarte certainement de l'actuel système des avocats spéciaux. Concluez-vous que votre modèle est quelque peu différent, un peu plus libéral, au sens général, comme réponse aux remises en question que la Cour suprême du Canada a faites dans sa décision et qui ont entraîné des modifications législatives?

Croyez-vous que votre modèle a beaucoup à offrir aux personnes qui se retrouvent dans ce genre de situation? Voilà ce qu'on appelle une question tendancieuse.

Ms. McGrath: Right: Senator Baker, on specific questions about the Immigration and Refugee Protection Act, you may wish to ask Mr. Cameron, who will follow us.

Senator Baker: He is your outside counsel, is he not?

Ms. McGrath: Yes, but he is also special advocate. My understanding is, under IRPA, that the person named in the certificate receives a summary, and those summaries have been posted on the Federal Court site. I do not think you can categorically say that they do not receive a summary, but you may want to ask him specifically about that.

My other point in response to your question is that our model is more as if we were a commission of inquiry ourselves. We represent the commission of inquiry in its inquiry. I do not know if we can draw perfect parallels or offer a perfect solution. My understanding is that summaries are given and now that the special advocate will be able to challenge the government's evidence or information against the named person —

Senator Baker: I am sorry, Ms. McGrath —

The Deputy Chair: Why not put your name on the second round of questions?

Senator Baker: Sorry.

Senator Joyal: I want to come back to one point Senator Baker raised, which is the capacity for the SIRC counsel to keep in touch or maintain communications with the complainant. Let me read you section 85.4(2) of Bill C-3. I do not know if you have a copy of Bill C-3 with you?

Ms. McGrath: No, we do not.

Senator Joyal: Clerk, can you provide the witness with a copy of Bill C-3?

Proposed section 85.4 of IRPA pertains to the special advocate and the specific restrictions. Once the special advocate has seen the elements of information submitted to the judge, there are restrictions on communication, which are mentioned in section 85.4(2):

After that information or other evidence is received by the special advocate, the special advocate may, during the remainder of the proceeding, communicate with another person about the proceeding only with the judge's authorization and subject to any conditions that the judge considers appropriate.

I understand from your testimony that such a procedure does not exist inasmuch as SIRC counsel is involved in a complaint procedure. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes.

Senator Joyal: Does it mean we need that specific section of the act to maintain the confidentiality and the security of protected information in the context of the procedure of the special advocate if we were to follow your experience with SIRC counsel? It is a bar question.

Mme McGrath : Très juste. Sénateur Baker, à propos des questions qui concernent précisément la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, vous pourriez peut-être les poser à M. Cameron, qui témoignera après nous.

Le sénateur Baker : Il est votre avocat de l'extérieur, n'est-ce pas?

Mme McGrath : Oui, mais il est aussi avocat spécial. Je crois savoir que, aux termes de la LIPR, la personne désignée dans le certificat reçoit un résumé, et que les résumés sont affichés sur le site de la Cour fédérale. Je ne crois pas qu'on puisse dire catégoriquement que cette personne ne reçoit pas de résumé, mais vous voudrez peut-être lui poser des questions précises à ce sujet.

Je voudrais ajouter, pour répondre à votre question, que notre modèle se rapproche davantage de celui d'une commission d'enquête en ce sens que nous représentons la commission d'enquête. J'ignore s'il est possible de faire un parallèle exact ou d'offrir une solution parfaite. Je crois qu'on remet des résumés et, maintenant que l'avocat spécial pourra contester les éléments de preuve ou les renseignements que le gouvernement possède à l'encontre de la personne...

Le sénateur Baker : Je suis désolé, madame McGrath...

Le vice-président : Pourquoi ne pas inscrire votre nom pour intervenir au deuxième tour?

Le sénateur Baker : Désolé.

Le sénateur Joyal : Je voudrais revenir sur un point que le sénateur Baker a soulevé, soit le fait que l'avocat du CSARS peut rester en contact ou maintenir les communications avec le plaignant. Permettez-moi de vous lire le paragraphe 85.4(2) du projet de loi C-3. Avez-vous un exemplaire du projet de loi?

Mme McGrath : Non, nous n'en avons pas.

Le sénateur Joyal : Le greffier pourrait-il remettre un exemplaire du projet de loi C-3 au témoin?

L'article 85.4 de la LIPR qui est proposé concerne l'avocat spécial et les restrictions expresses qui lui sont imposées. Une fois qu'il a pris connaissance des éléments d'information remis au juge, l'avocat spécial est soumis à des restrictions dans ses communications. Elles sont décrites au paragraphe 85.4(2) :

Entre le moment où il reçoit les renseignements et autres éléments de preuve et la fin de l'instance, l'avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées.

Je crois comprendre, d'après votre témoignage, que ce genre de procédure n'existe pas, lorsque l'avocat du CSARS s'occupe de la procédure de plainte. Est-ce exact?

Mme McGrath : Oui.

Le sénateur Joyal : Cela veut-il dire que nous avons besoin de cette disposition pour préserver le caractère confidentiel et la sécurité des renseignements protégés, dans le contexte de la procédure de l'avocat spécial, si nous voulons suivre l'expérience de l'avocat du CSARS? C'est une question digne du barreau.

Ms. McGrath: I have to think about that. Obviously, Parliament is concerned with the protection of classified information, which is a serious concern.

Senator Joyal: You have the same concern.

Ms. McGrath: Yes: All our disclosure provisions are subject to section 37 of the CSIS Act, which Ms. Pollack read. We take an oath of secrecy. All our documents and correspondence are vetted by CSIS to ensure that classified information is protected. However, I do not need to go to the chair of SIRC if the complainant asks me when the hearing is. I can simply tell the complainant without seeking authorization of the judge or the chair first.

If someone understands that the hearing has been completed and asks when they can expect to have the report, I could tell them when it was signed, and that it is being vetted by CSIS. Under this proposed legislation, a judge must authorize the special advocate before the special advocate can communicate in any way, even on procedural matters.

Senator Joyal: The special advocate might be presented with information that the special advocate might want to test or seek supplemental information to better balance the interpretation of the risk. In the SIRC model, can SIRC counsel go back to the complainant and request additional supplemental information?

Ms. McGrath: If the SIRC model, as a commission of inquiry, were investigating an alleged misconduct, for instance, and if the chair, the presiding member or I were to say that it would assist the investigation in understanding of alleged misconduct — maybe there was no misconduct — we could ask the individual if any other witnesses were present when CSIS allegedly harassed the individual. We could suggest that the individual call the person who was in the room at the time. The burden of proof, under section 1, is on the complainant on the balance of probabilities to show the misconduct. Independently, the chair might ask for the name of the witness, and we could contact that person ourselves. We could have that opportunity.

Yes, there would be occasions when it would be in the interest of the committee to have that additional witness, a letter or some other document that could either prove or disprove the matter. It is all part of the fact-finding activity.

Senator Joyal: I will put the question to you in a different manner. You said that SIRC counsel work under oath and that they take the oath seriously. To date, you have not had any breach of security of information, as Ms. Pollak testified in her opening remarks.

Why should we be concerned about applying a greater limit to the special advocate, in terms of access to the person who is the object of a security certificate, than you have at SIRC? Is there a

Mme McGrath : Il faudrait que j'y réfléchisse. Il est évident que le Parlement tient à ce que les renseignements confidentiels soient protégés. C'est un sujet de préoccupation sérieux.

Le sénateur Joyal : Vous vous en préoccupez également.

Mme McGrath : Oui. Toutes nos dispositions sur la communication des renseignements sont assujetties à l'article 37 de la Loi sur le SCRS, article que Mme Pollak a lu. Tous nos documents et toute notre correspondance sont vérifiés par le SCRS de façon à garantir la protection des renseignements confidentiels. Toutefois, je n'ai pas besoin de m'adresser à la présidence du CSARS si le plaignant me demande quand l'audience aura lieu. Je peux le lui dire sans demander l'autorisation au juge ou au président.

Si quelqu'un croit savoir que l'audience est terminée et demande quand on peut espérer recevoir le rapport, je peux lui dire qu'il a été signé à tel moment et que le SCRS est en train de le vérifier. Dans la loi proposée, le juge doit autoriser l'avocat spécial avant que celui-ci ne puisse communiquer de quelque façon que ce soit avec la personne concernée, même s'il ne s'agit que de procédure.

Le sénateur Joyal : L'avocat spécial peut recevoir des renseignements qu'il voudrait vérifier ou au sujet desquels il voudrait présenter des renseignements complémentaires afin de mieux équilibrer l'interprétation du risque. Dans le modèle du CSARS, l'avocat du Comité de surveillance peut-il demander au plaignant des renseignements complémentaires?

Mme McGrath : Dans le modèle du SCARS, comme commission d'enquête, s'il y a enquête sur une allégation de faute, par exemple, et si le président, le membre qui préside ou moi disions qu'il serait utile à l'enquête, pour comprendre la faute alléguée — et peut-être n'y a-t-il pas eu faute —, nous pourrions demander à la personne si d'autres témoins étaient présents lorsque le SCRS l'aurait harcelée, selon les allégations. Nous pourrions proposer à la personne d'appeler celui qui se trouvait dans la pièce au même moment. Aux termes de l'article 1, la charge de la preuve repose sur la personne concernée, qui doit, selon le critère de la prépondérance des probabilités, montrer qu'il y a eu faute. Le président peut, de son propre chef, demander le nom du témoin, et nous pourrions communiquer avec lui. Nous avons cette possibilité.

Oui, il peut arriver qu'il soit dans l'intérêt du Comité de surveillance d'avoir un témoin de plus, une lettre ou un autre document qui peuvent être probants dans un sens ou dans l'autre. Tout cela fait partie de la détermination des faits.

Le sénateur Joyal : Je vais vous poser la question un peu différemment. Vous avez dit que l'avocat du CSARS a prêté serment et qu'il prend ce serment au sérieux. À ce jour, il n'y a eu aucun manquement à la sécurité de l'information, comme Mme Pollak l'a dit dans son exposé liminaire.

Pourquoi voudrions-nous imposer des limites plus contraignantes que celles du CSARS à l'avocat spécial pour ce qui est des contacts avec la personne visée par un certificat de

greater risk of dropping information under the special advocate model than there is under the SIRC counsel model?

Ms. McGrath: Senator, you are asking for my personal opinion. Certainly, we at SIRC come from a culture of protecting classified information. We work in it, are experienced in it and are highly sensitive to it. All our staff members have their antennae up when we want to communicate to complainants, for example about a delay on an immigration matter. CSIS might say there is no substance to that delay because they have already given their advice. I will not tell that to the complainant unless CSIS authorizes me in writing to say that CSIS already gave that advice to Citizenship and Immigration Canada. It might seem as banal as that but we know that because we have been taught and trained that way, and we work with it.

I cannot speak to the members of the private bar who have been appointed; and I am not sure who they are. They might not have that same degree of sensitivity that we have because we have worked in that area for so long.

Senator Joyal: Your comment is linked to the fact that SIRC counsel are more involved regularly in the procedure than are the special advocate counsel, who could be selected and might be less sensitive to security issues.

Ms. McGrath: That could well be, senator. They are litigators and we come from a different world. Our world is unique and bears a unique expertise.

Senator Andreychuk: I hope we are all exploring the same ground. I ask for clarification on the 2001 immigration bill. Did your role change, or did the role of CSIS change?

Ms. Pollak: It was our role.

Senator Andreychuk: You now have no role with respect to immigration matters. Is that correct? It seemed to be more sweeping than I recollect the immigration bill being.

Ms. Pollak: That is correct.

Senator Andreychuk: If someone is not allowed into Canada under any status, can they make a complaint to you and, therefore, it would be restricted only to a complaint on CSIS activity?

Ms. Pollak: Yes, that is correct.

Senator Andreychuk: How many of those cases have you had in the last five years?

Ms. McGrath: Do you mean people who have not been able to obtain their permanent resident status as opposed to the security certificate?

sécurité? Y a-t-il un risque plus grand de laisser échapper des renseignements dans le modèle de l'avocat spécial que dans celui de l'avocat du CSARS?

Mme McGrath : Sénateur, vous me demandez d'exprimer une opinion personnelle. Il est certain que la culture du CSARS est fondée sur la protection des renseignements confidentiels. Nous nous occupons de ces renseignements, nous avons de l'expérience dans ce domaine et nous sommes très sensibles à cette question. Tous les membres du personnel sont aux aguets lorsqu'il s'agit de communiquer avec des plaignants, par exemple au sujet d'un retard en matière d'immigration. Le SCRS peut dire qu'il n'y a pas de problème de fond et qu'il a déjà donné son avis. Je ne vais pas communiquer ce renseignement au plaignant, à moins que le SCRS ne m'autorise par écrit à dire qu'il a déjà communiqué son avis à Citoyenneté et Immigration Canada. Cela peut sembler banal, mais nous savons qu'il faut agir de la sorte parce que c'est ce qu'on nous a enseigné, c'est la formation que nous avons reçue, et nous la respectons.

Je ne peux rien dire des membres du barreau en pratique privée qui ont été nommés. Du reste, je ne sais pas au juste de qui il s'agit. Il peut arriver qu'ils ne soient pas aussi sensibilisés que nous le sommes, puisque nous travaillons dans ce domaine depuis fort longtemps.

Le sénateur Joyal : Votre observation est liée au fait que l'avocat du CSARS s'occupe plus régulièrement de procédure que ne le fait l'avocat spécial, qui a pu être choisi et être moins sensible aux questions de sécurité.

Mme McGrath : C'est fort possible, sénateur. Ils sont des avocats plaidants alors que nous venons d'un monde différent. Notre contexte est unique en son genre, et il va de pair avec des compétences uniques également.

Le sénateur Andreychuk : J'espère que nous explorons tous les mêmes questions. Je voudrais des précisions sur le projet de loi de 2001 sur l'immigration. Votre rôle a-t-il changé? Celui du SCRS a-t-il changé?

Mme Pollak : C'était notre rôle.

Le sénateur Andreychuk : Vous n'avez plus aucun rôle en ce qui concerne l'immigration. Est-ce exact? D'après mon souvenir, le projet de loi sur l'immigration n'avait pas une aussi grande portée.

Mme Pollak : Vous avez raison.

Le sénateur Andreychuk : Si quelqu'un n'est pas admis au Canada pour une raison ou l'autre, peut-il vous adresser une plainte? Dans ce cas, il ne pourrait s'agir que d'une plainte qui vise l'activité du SCRS, n'est-ce pas?

Mme Pollak : Oui, c'est exact.

Le sénateur Andreychuk : Combien de fois cela est-il arrivé au cours des cinq dernières années?

Mme McGrath : Vous voulez parler de gens qui n'ont pas pu obtenir la résidence permanente, par opposition au certificat de sécurité?

Senator Andreychuk: Both: How much crossover is there of someone under a security certificate or any other immigration process where they feel they have not succeeded in making their case? Do they use SIRC as an avenue to continue and further their position?

Ms. McGrath: We have not received any complaints with respect to security certificates.

However, we have had complaints regarding the quality of advice that CSIS may have given to Citizenship and Immigration Canada. We had one complaint in the last year.

We also receive numerous complaints regarding delay allegedly caused by CSIS in providing their security assessments to Citizenship and Immigration Canada. The delay could be caused by Citizenship and Immigration Canada itself, but the individual does not know who is holding up their immigration process. Therefore, we have had numerous complaints of delay.

Senator Andreychuk: Under the security certificate, as recently amended by Bill C-3, there is an enhanced opportunity for a review of the security certificate process, to put it in layman's language. Is it possible for someone under that review in a court to make a concurrent application to CSIS? Can they use the information they received in the court in your case and vice versa, subject to security concerns?

Ms. McGrath: The CSIS Act is broad. Section 41 says that any individual may complain about any act or thing done by CSIS. If they want to complain about the quality of advice provided by CSIS to the ministers for issuing the security certificate, yes, they could bring a complaint concurrently. We have not had that situation happen, but it could.

The problem is that we are only an investigative body. We are an administrative tribunal. Ms. Pollack described our powers. We cannot offer any remedy. We cannot issue or enforce any orders. We only investigate the facts supporting the complaint to determine whether, on the balance of probabilities, the complaint is upheld or dismissed. We can only make findings of fact and make recommendations.

Senator Andreychuk: It is not binding.

Ms. McGrath: Exactly: It is only instructional.

Senator Andreychuk: In your process, do you have contact with the complainant on substantive matters in addition to procedural matters?

Commissions now give special status to a complainant. Does the complainant have a right to counsel and does the complainant have any special status before you?

Ms. McGrath: Senator, you had about four parts to the questions. I want to ensure I answer all of them.

Le sénateur Andreychuk : Les deux. Dans quelle mesure y a-t-il un recouplement entre les processus des certificats de sécurité et les autres processus liés à l'immigration, où les demandeurs estiment n'avoir pas pu faire valoir leur cause? Ont-ils recours au CSARS pour poursuivre leur démarche et faire avancer leur cause?

Mme McGrath : Nous n'avons reçu aucune plainte au sujet des certificats de sécurité.

Nous en avons toutefois reçu au sujet de la qualité des avis que le SCRS a pu communiquer à Citoyenneté et Immigration Canada. Il y en a eu une au cours de la dernière année.

Nous avons aussi reçu des plaintes nombreuses au sujet des retards qui, selon les allégations, auraient pu être causés par le SCRS parce qu'il aurait tardé à communiquer ses évaluations de sécurité à Citoyenneté et Immigration Canada. Les retards peuvent être le fait de Citoyenneté et Immigration Canada, mais le plaignant ne sait pas qui freine le processus de son immigration. Nous avons donc eu beaucoup de plaintes au sujet des retards.

Le sénateur Andreychuk : Dans le cas du certificat de sécurité, que le projet de loi C-3 a modifié récemment, il y a une meilleure possibilité d'examen du processus du certificat de sécurité, pour s'exprimer dans une langue de profane. Est-il possible à quelqu'un qui fait l'objet de cet examen devant un tribunal de s'adresser en même temps au SCRS? Est-il possible d'utiliser en cour les renseignements obtenus dans votre instance, et vice-versa, sous réserve des précautions à prendre en matière de sécurité?

Mme McGrath : La Loi sur le SCRS est très générale. L'article 41 dit que toute personne peut se plaindre de toute activité du SCRS. Si une personne veut se plaindre de la qualité de l'avis fourni par le SCRS aux ministres pour délivrer le certificat de sécurité, oui, elle peut présenter une plainte en même temps. Cela ne s'est jamais produit, mais c'est possible.

Le problème, c'est que nous ne sommes qu'une instance qui fait enquête. Nous sommes un tribunal administratif. Mme Pollak a décrit nos pouvoirs. Nous ne pouvons pas assurer une réparation ni prendre ou faire respecter des ordonnances. Nous faisons seulement enquête sur les faits qui justifient la plainte pour voir si, selon la prépondérance des probabilités, la plainte est maintenue ou rejetée. Nous pouvons seulement nous prononcer sur les faits et formuler des recommandations.

Le sénateur Andreychuk : Ce n'est pas exécutoire.

Mme McGrath : Exactement. Il s'agit seulement de donner des indications.

Le sénateur Andreychuk : Dans l'application de votre processus, communiquez-vous avec le plaignant au sujet de questions de fond, en plus des questions de procédure?

Les commissions reconnaissent maintenant un statut spécial au plaignant. A-t-il droit à un avocat? A-t-il droit à un statut spécial chez vous?

Mme McGrath : Madame le sénateur, votre question comprend environ quatre éléments. Je voudrais donner une réponse complète.

On the substantive matters, as I said, it could be an issue of law and fact; whether another witness was present or another person observed this alleged misconduct. Therefore, we could have contact to discuss that particular issue.

Substance could be law as well. If we are trying to prove discrimination, we would want to know how one proves discrimination in regard to section 45 of the Canadian Human Rights Act. The nature of our communication is not limited only to procedure. We can ask questions to assist the committee.

What was your next question?

Senator Andreychuk: Does the complainant have a status in your commission and investigation? Do they have a right to counsel and what is the role of counsel if they do have that right?

Ms. McGrath: Under the rules, the complainant is called a party. The party has a right to be present except in instances of national security. Therefore, the complainant is party to the proceedings.

The CSIS Act says that the complainant has a right to counsel. We do not pay for that counsel. They must retain their own counsel. They are unrepresented most of the time.

If present, counsel will lead in direct examination for the complainant or any witnesses. In those instances where a CSIS or government witness is not giving classified information as testimony, the complainant's counsel can cross-examine the witnesses. The complainant's counsel can also make oral or written submissions.

Senator Andreychuk: However, my understanding is that as soon as classified information is the subject of your inquiry, counsel and the complainant will not be in attendance.

Ms. McGrath: You are right. Even the lawyer representing the complainant cannot be in the room at the same time. The same rules hold for communications with the complainant or their lawyer. A lawyer representing a complainant does not have any special status. I could not tell the lawyer something that I am not allowed to tell the complainant.

Senator Andreychuk: You say that you do not need to refer back to anyone to have contact with the complainant or the complainant's counsel, and that comes from a rule. Is that correct?

Ms. McGrath: No, it is the opposite. The statute for Bill C-3 says that the special advocate must be authorized by the judge. The equivalent provision is not in the CSIS Act.

Senator Andreychuk: I thought you said your authority comes from rules.

Ms. McGrath: Our rules of procedure do not restrict our contact.

Pour ce qui est des questions de fond, comme je l'ai dit, il pourrait s'agir d'une question de droit et de fait : il faut voir si un autre témoin était présent ou si quelqu'un d'autre a observé la faute alléguée. Nous pourrions donc communiquer pour discuter de cette question particulière.

Une question de fond peut également être une question de droit. Si nous essayons de prouver qu'il y a eu discrimination, nous voudrons savoir comment, aux termes de l'article 45 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, on prouve qu'il y a eu discrimination. Nos communications ne sont pas limitées à la procédure. Nous pouvons poser des questions pour aider le Comité de surveillance.

Quelle était la question suivante?

Le sénateur Andreychuk : La personne concernée a-t-elle un statut spécial pour votre commission et votre enquête? A-t-elle droit à un avocat? Si oui, quel est le rôle de l'avocat?

Mme McGrath : Les règles désignent le plaignant comme une partie. La partie a le droit d'être présente sauf lorsque la sécurité nationale est en cause. Elle est donc partie à l'instance.

La Loi sur le SCRS dit que le plaignant a droit à un avocat, mais nous ne payons pas ces frais juridiques. Le plaignant doit lui-même retenir les services de son avocat. La plupart du temps, les plaignants ne sont pas représentés.

S'il est présent, l'avocat interroge directement le plaignant et les éventuels témoins. Lorsqu'un témoin du SCRS ou du gouvernement ne donne pas de renseignements confidentiels dans son témoignage, l'avocat du plaignant peut contre-interroger les témoins. Il peut aussi faire un plaidoyer ou présenter un mémoire.

Le sénateur Andreychuk : Je crois toutefois comprendre que, dès que votre enquête porte sur des renseignements confidentiels, le plaignant et son avocat ne peuvent être présents.

Mme McGrath : Vous avez raison. Même l'avocat qui représente le plaignant ne peut alors être présent. Les mêmes règles s'appliquent aux communications avec le plaignant ou son avocat. L'avocat qui représente un plaignant n'a aucun statut spécial. Je ne pourrais pas lui dire quelque chose que je ne peux dire au plaignant.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez dit que vous n'aviez à consulter personne lorsqu'il s'agit de communiquer avec le plaignant ou son avocat et qu'il s'agit là d'une règle. Est-ce exact?

Mme McGrath : Non, c'est l'opposé. Aux termes du projet de loi C-3, l'avocat spécial doit avoir l'autorisation du juge. Il n'y a pas de disposition correspondante dans la Loi sur le SCRS.

Le sénateur Andreychuk : Je croyais que vous aviez dit que vous étiez autorisés par les règles.

Mme McGrath : Nos règles de procédure ne limitent pas nos contacts.

Senator Andreychuk: Therefore, because there is no restriction of contact, you have taken the position you can have contact and no one has challenged that.

Ms. McGrath: That is correct.

Senator Andreychuk: I will ask another witness whether, under the rules of the court, the court could set up procedures and rules that would enable counsel to work back and forth, which seems to be the way you are working with regard to contact. I will leave it for now, to be fair to the other senators.

Senator Segal: I want to be clear about both the role of CSIS relating to the admissibility of an individual to our country and the inability of SIRC to be involved in that process except under the general section regarding all CSIS activities. As I understand your testimony, SIRC no longer is a normative place of appeal for people who have been excluded.

If someone were concerned about the quality, fairness, accuracy or timeliness of CSIS advice to Citizenship and Immigration Canada, or any action of CSIS — about the exclusion of an individual — they could go to SIRC. They could notionally access SIRC in that process. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes, that is true.

Senator Segal: If I understand Ms. Pollack's helpful delineation of the differences between the special advocate's process and the SIRC process, those matters would be dealt with under different rules. Your rules are a little more generous to the rights of the complainant in the context of the hearing dynamic than the ones anticipated in the legislation we are discussing today.

Does it trouble you that we would have two sets of rules that treat the complainants' rights differently? You were good enough to say Parliament is concerned about the protection of national security. Parliament is also concerned about the protection of human rights, the fairness principle and equality before the law.

As professionals serving the body you serve, do you have any concern about the difference in rules that would exist in both places? This is without questioning, for one moment, the motivation of the Crown with respect to your rules or the motivation of the Crown with respect to the other rules. Does it cause you any concern that you might find yourself caught in a context where your rules afford the complainant greater manoeuvrability than might be anticipated in the legislation we are discussing.

Ms. McGrath: I can refer to the Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli*. That decision predated *Charkaoui* by many years. The Supreme Court analyzed the process in place before SIRC; the same process that we have discussed with our existing jurisdiction.

Le sénateur Andreychuk : Par conséquent, comme il n'y a pas de restriction sur les communications, vous avez adopté comme position que vous pouviez communiquer, et personne ne l'a contesté.

Mme McGrath : C'est exact.

Le sénateur Andreychuk : Je vais demander à un autre témoin si, aux termes des règles judiciaires, le tribunal peut établir des procédures et des règles qui permettraient à l'avocat de communiquer dans un sens et dans l'autre — ce que vous semblez faire — en matière de communications. Je vais m'arrêter là pour l'instant afin de laisser du temps aux autres sénateurs.

Le sénateur Segal : Je voudrais tirer les choses au clair, en ce qui concerne le rôle du SCRS au sujet de l'admission d'une personne au Canada et de l'incapacité du CSARS d'intervenir dans le processus, sauf en ce qui concerne l'article général sur l'ensemble des activités du SCRS. Si j'ai bien compris votre témoignage, le CSARS n'est plus un recours normatif auquel peuvent faire appel les personnes qui sont exclues.

Si quelqu'un s'interroge sur la qualité, l'équité, l'exactitude ou l'opportunité des avis donnés par le SCRS à Citoyenneté et Immigration Canada ou sur toute activité du SCRS — au sujet de l'exclusion d'une personne, par exemple —, il peut s'adresser au CSARS. Il pourrait en principe s'adresser au CSARS dans le cadre de ce processus, n'est-ce pas?

Mme McGrath : Oui, c'est vrai.

Le sénateur Segal : Si je comprends bien les distinctions utiles que Mme Pollak a faites entre le processus des avocats spéciaux et celui du CSARS, ces questions sont traitées selon des règles différentes. Vos règles sont un peu plus généreuses, du point de vue des droits du plaignant dans le contexte de la dynamique d'une audience, que celles qui sont envisagées dans le texte législatif à l'étude aujourd'hui.

Vous semble-t-il troublant que nous ayons deux séries de règles différentes qui permettent de traiter différemment les droits des plaignants? Vous avez eu l'obligance de dire que le Parlement se préoccupe de protéger la sécurité nationale. Le Parlement se soucie également de la protection des droits de la personne, du principe d'équité et de l'égalité en droit.

À titre de spécialistes au service d'un organisme, vous inquiétez-vous de la différence dans les règles qui existent aux deux endroits? Je ne mets aucunement en doute la motivation de la Couronne à l'égard de vos règles ou des autres règles. Est-ce préoccupant de vous retrouver dans un contexte où vos règles donnent au plaignant plus de latitude que ce qui est envisagé dans le projet de loi à l'étude?

Mme McGrath : Je peux me reporter à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chiarelli*. Cette décision a précédé d'un bon nombre d'années l'arrêt *Charkaoui*. La Cour suprême du Canada a analysé le processus en place au CSARS, celui-là même dont nous avons discuté dans notre champ de compétence actuel.

The model is fair. I believe the people who drafted the CSIS Act when it came into place in 1994 were visionary. It was a fair and balanced model. I believe that IRPA attempts to do the same thing.

We have Federal Court judges involved and I pay a lot of deference to them. There may be a trade-off where they have a Federal Court judge as opposed to a committee member.

I am not sure if I am answering your question. I want to say that the simple answer is: If you are all familiar with the *Chiarelli* decision, it set out well what the court has acknowledged. That was the section 7 Charter issue, as well. The SIRC process was found to balance the national security interests with the procedural fairness issue, and met the interests.

Senator Segal: I take it, therefore, using the court decision as a foundation, you are comfortable with the notion that someone against whom a complaint has been made, or a complainant, can be excluded from the room when a response is given that is deemed to be of a national security nature; they are prohibited from hearing what is said.

Ms. McGrath: Yes.

Senator Segal: Magna Carta notwithstanding, you are alright with that. Is that correct?

Ms. McGrath: Absolutely. It is not a graceful solution. However, the members of SIRC, with their integrity, impartiality and independence, and I are testing the credibility and reliability of that information. We do that vigorously.

You may want to ask CSIS. They probably can attest to that as well. I believe we have, in some way, circumscribed that particular event or activity so that the interests of the complainant are met insofar as the committee also is arriving at the truth. Therefore, yes, it is as fair as it can be.

Senator Segal: Finally, moving from the theoretical to the practical, have there been any incidents in your recollection of individuals who were dealing with the certificate question before one format who, under the general provision about questioning any and all CSIS activities before SIRC, have tried to gain access to what is a slightly more generous range of rules in the SIRC case than exists elsewhere? Has that situation ever transpired to your knowledge?

Ms. McGrath: No, not to my knowledge.

The Deputy Chair: Before I move to the second round, perhaps we should remind the witnesses that, after the hearings today, they will receive a copy of the transcript. Witnesses will not be allowed to correct it unless it is minor correction. However, if they want to add to your testimony through a letter of comment, they will be allowed. That will give time to reflect on questions or answers that may be troubling for witnesses now, given that time is of the essence. It will give an opportunity to comment afterwards.

Le modèle est équitable. À mon avis, les rédacteurs de la Loi sur le SCRS, qui a été mise en place en 1994, étaient des visionnaires. Il s'agit d'un modèle juste et équilibré. Selon moi, la LIPR tente d'aller dans le même sens.

Des juges de la Cour fédérale interviennent, et je leur voue un grand respect. Il peut y avoir un compromis, permettant d'avoir un juge de la Cour fédérale plutôt qu'un membre du comité.

Je ne suis pas sûre de répondre à votre question. La réponse est simple : la décision *Chiarelli*, si vous la connaissez bien, énonce bien ce que le tribunal a reconnu. L'article 7 de la Charte était également en cause. On a jugé que le processus du CSARS conciliait les intérêts de la sécurité nationale et la question de l'équité de la procédure, qu'il respectait les divers intérêts.

Le sénateur Segal : Je crois donc comprendre que, en vous appuyant sur l'arrêt judiciaire, vous acceptez l'idée que quelqu'un contre qui une plainte a été formulée ou un plaignant peuvent être priés de sortir de la salle lorsqu'on donne une réponse qui met en cause la sécurité nationale. Il leur est interdit d'entendre ce qui se dit.

Mme McGrath : Oui.

Le sénateur Segal : En dépit de la Grande Charte, vous acceptez cela, n'est-ce pas?

Mme McGrath : Absolument. Ce n'est pas une solution élégante. Toutefois, les membres du CSARS, grâce à leur intégrité, à leur impartialité et à leur indépendance, et moi-même vérifions la crédibilité et la fiabilité des renseignements. Et nous le faisons de façon énergique.

Vous voudrez peut-être poser la question au SCRS, qui peut probablement en témoigner également. Je crois que, d'une certaine façon, nous avons circonscrit les faits et activités en question pour que les intérêts du plaignant soient respectés, dans la mesure où le Comité de surveillance parvient également à la vérité. Je dirai par conséquent que, effectivement, c'est aussi juste que possible.

Le sénateur Segal : Enfin, pour passer de la théorie à la pratique, y a-t-il eu des cas, selon votre souvenir, où des personnes visées par un certificat, devant une instance, ont invoqué la disposition générale sur la remise en question des activités du SCRS devant le CSARS pour se prévaloir des règles un peu plus généreuses du CSARS? À votre connaissance, ce genre de situation s'est-elle déjà produite?

Mme McGrath : Non, pas que je sache.

Le vice-président : Avant de passer au deuxième tour, il faut rappeler aux témoins que, après les audiences d'aujourd'hui, ils recevront la transcription de leurs témoignages. Ils ne peuvent y apporter que des corrections mineures. Toutefois, s'ils veulent compléter leur témoignage au moins d'une lettre, ils peuvent le faire. Cela leur donnera le temps de réfléchir à des questions ou à des réponses qui leur donnent des difficultés, étant donné qu'il faut faire vite. Ils pourront faire des observations après coup.

Senator Baker: I do not have any further questions. I want clarification on one particular point; namely the availability of a summary, a redacted form of the evidence — an edited form or a blackened-out form — of the impugned material that is alleged to be in the national interest and therefore excluded.

In your particular model, the applicant has access to such material and the applicant has, of course, access to all the disclosure that is judged not to be of concern in the national interest. However, the applicant has access to either a summary or an edited form of the material that is alleged to be in the national interest. Is that correct?

Ms. McGrath: Yes, senator.

Senator Baker: That is quite a difference from the —

Ms. McGrath: Even under the CSIS Act, for instance, with respect to the denial or revocation of a certificate clearance — not a certificate but a clearance — before the hearing begins, the individual is to be given a statement of circumstances for that person to understand the reasons for the denial. Likewise, with the Canadian Human Rights Act, when a matter is referred to SIRC, there is also provision requiring SIRC to give the complainant a summary or statement of the information for the complainant to understand why the matter is of national security.

Senator Baker: What you referenced as the statement of circumstances can be extensive in some cases, can it not?

Ms. McGrath: It can be. It can be an arm-wrestle to be on the same wavelength. It is also possible to come to a point where we would receive notice by the Attorney General under section 38.01 of the Canada Evidence Act saying that, if we were to disclose all that information or that summary to that extent, the Attorney General could take us to the Federal Court under section 38.

I have encountered this situation because we have always been able to negotiate and arrive at a negotiated settlement or a version of the documents that can be released.

Senator Baker: You are an administrative tribunal and not covered by the Canada Evidence Act, are you not?

Ms. McGrath: It does say “proceeding” under section 38 of the Canada Evidence Act and ours is a proceeding. We have had letters saying that they will take us to Federal Court. I defer to those.

Senator Baker: The problem we are addressing, because of all the evidence we have heard, is that the person in detention in our case — which is a different matter than an administrative decision-making tribunal — is in need of the particulars of the particular transaction that is being alleged. Therefore, in your particular model, the person has more access to the particulars than they would if they were in the setting under this bill under. It is interesting. Thank you.

Senator Joyal: I want to refer to the decision of the Supreme Court of Canada in the *Charkaoui* case. Do you have a copy?

Le sénateur Baker : Je n'ai pas d'autres questions. Je voudrais obtenir des précisions sur un point, celui de la communication d'un résumé édité de la preuve, une version corrigée ou dont des passages sont masqués des éléments qui, selon les allégations, concernent la sécurité nationale et sont donc exclus.

Dans votre modèle particulier, le demandeur a accès à ces éléments, de même que, il va sans dire, à tous ceux qui ne sont pas jugés d'intérêt national. Toutefois, il a accès soit à un résumé, soit à une version éditée des éléments qui, selon les allégations, sont d'intérêt national. Est-ce exact?

Mme McGrath : Oui, sénateur.

Le sénateur Baker : C'est très différent de...

Mme McGrath : Même aux termes de la Loi sur le SCRS, lorsque, par exemple, on refuse ou révoque un certificat d'habilitation — non, pas un certificat, mais une habilitation de sécurité —, avant le début de l'audience, il faut remettre à la personne en cause un énoncé des circonstances pour qu'elle comprenne les motifs du refus. De la même façon, dans le cas de la Loi canadienne sur les droits de la personne, lorsqu'une question est soumise au CSARS, une disposition exige de lui qu'il remette au plaignant un résumé ou un énoncé des renseignements pour que le plaignant puisse comprendre pourquoi il s'agit d'une question de sécurité nationale.

Le sénateur Baker : Ce que vous désignez comme un énoncé des circonstances peut parfois être très important, n'est-ce pas?

Mme McGrath : C'est possible. Il peut être fort difficile de se mettre sur la même longueur d'onde. Il est également possible d'en arriver à un point où nous recevrons du procureur général, aux termes de l'article 38.01 de la Loi sur la preuve au Canada, un avis disant que, si nous communiquons toute l'information ou ce résumé, il nous traduirait devant la Cour fédérale en vertu de l'article 38.

J'ai vu ce genre de situation. Nous avons toujours pu négocier et parvenir à une entente négociée ou à une version des documents qui pouvait être communiquée.

Le sénateur Baker : Comme il s'agit d'un tribunal administratif, vous n'êtes pas assujettis à la Loi sur la preuve au Canada, ai-je raison?

Mme McGrath : Il est question d'« instance » à l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, et il s'agit d'instances dans notre cas. Nous avons reçu des lettres disant que nous serions traduits devant la Cour fédérale. Je m'en remets à cela.

Le sénateur Baker : Notre problème, étant donné tous les témoignages que nous avons entendus, c'est que la personne en détention, dans notre cas — qui est différent de celui d'un tribunal qui prend des décisions d'ordre administratif —, a besoin de connaître les détails des gestes allégués. Dans votre modèle propre, la personne en cause a davantage accès aux détails que ce ne serait le cas dans le cadre envisagé dans le projet de loi. C'est intéressant. Merci.

Le sénateur Joyal : Je voudrais me reporter à l'arrêt *Charkaoui* de la Cour suprême du Canada. Avez-vous le texte?

Ms. McGrath: No, I do not.

Senator Joyal: I refer to paragraph 76 of the decision. It is the paragraph dealing with the SIRC model. You might be familiar with paragraphs 70 to 80 of the decision.

In paragraph 76, the court said:

Certain elements of SIRC process may be inappropriate to the context of terrorism. Where there is a risk of catastrophic acts of violence, it would be foolhardy to require a lengthy review process before a certificate could be issued. But it was not suggested before this Court that SIRC's special counsel system had not functioned well in connection with the review of certificates under the Immigration Act, nor was any explanation given for why, under the new system for vetting certificates and reviewing detentions, a special counsel process had not been retained.

It seems that the only arguments that the Supreme Court retained in relation to the SIRC model, to be implemented in the review of the security certificate, is the aspect of its lengthy procedure. The court said it would be foolhardy to require a lengthy review process before a certificate could be issued. What is the length of the procedure that you normally would face, from the beginning to the end?

Ms. McGrath: In the context of the Immigration Act, my understanding is that when SIRC issued a report, that report was reviewable by the Federal Court, so it was an extra layer. I believe that part of the reason for the length of time involved was that layer. Now they have taken out SIRC and they have only the Federal Court, because probably on many occasions they ended up in the Federal Court on judicial review anyway.

In terms of a length of, let us say, a section 41 or section 42 security clearance —

Senator Joyal: One of your four —

Ms. McGrath: Yes; it can take two years. When we think about setting a matter down for hearing, assembling busy lawyers and busy members of the committee in the same room in the same city at the same time, that length of time is the reality; the discipline of a litigation practice.

Again, the reality of vetting documents is that it does not happen overnight. It can take months to obtain a summary or a transcript review. That is the nature of the beast, dealing with classified information. By the time a complainant has a report in hand, it could be two years.

Senator Joyal: Under the model that Bill C-3 contemplates, will the process be more expeditious?

Ms. McGrath: They certainly will not be subjected to judicial review. That part of the process has been eliminated.

Mme McGrath : Non, je ne l'ai pas.

Le sénateur Joyal : Je me reporte au paragraphe 66 de l'arrêt. Le paragraphe porte sur le modèle du CSARS. Les paragraphes 70 à 80 de l'arrêt vous sont peut-être familiers.

Le paragraphe 76 dit ceci :

Certains éléments du processus du CSARS peuvent être inadaptés au contexte du terrorisme. Devant un risque d'actes de violence catastrophiques, il serait téméraire d'exiger un long processus d'examen avant qu'un certificat soit délivré. Mais on n'a pas laissé entendre devant notre Cour que la procédure faisant appel à un avocat spécial du CSARS n'avait pas bien fonctionné pour l'examen des certificats sous le régime de la Loi sur l'immigration, ni expliqué pourquoi le recours à un avocat spécial n'a pas été retenu dans le nouveau processus d'examen des certificats et de contrôle de la détention.

Il semble que les seuls arguments retenus par la Cour suprême, à propos du modèle du CSARS, aux fins de son application à l'examen des certificats de sécurité, est la longueur des procédures. Elle dit qu'il serait imprudent d'exiger un long processus d'examen avant qu'un certificat ne soit délivré. Quelle est la durée normale de la procédure, du début à la fin?

Mme McGrath : Dans le contexte de la Loi sur l'immigration, je crois que, lorsque le CSARS remettait son rapport, il était sujet à révision par la Cour fédérale. Il y avait donc un palier de plus. Selon moi, c'est notamment à cause de cette autre étape que la procédure était longue. Le CSARS n'intervient plus dans ces questions. Il n'y a plus que la Cour fédérale. C'est probablement parce que, bien des fois, il y avait révision judiciaire à la Cour fédérale de toute manière.

Quant à la durée de la procédure concernant par exemple l'habilitation de sécurité aux termes des articles 41 ou 42...

Le sénateur Joyal : L'une de vos quatre...

Mme McGrath : Oui, il peut falloir deux ans. Lorsque nous pensons à tenir une audience sur une question, il faut réunir dans la même ville, au même moment, des avocats très occupés et des membres du Comité de surveillance qui le sont tout autant. Ces délais font partie de la réalité. C'est la discipline des instances.

Il y a aussi la vérification et l'approbation des documents, qui ne se font pas du jour au lendemain. Il peut falloir des mois pour obtenir l'examen d'un résumé ou d'une transcription. C'est la nature de la bête, lorsqu'il faut s'occuper de renseignements classifiés. Avant qu'un plaignant n'ait un rapport en main, il peut s'écouler deux ans.

Le sénateur Joyal : Dans le modèle envisagé dans le projet de loi C-3, le processus sera-t-il plus rapide?

Mme McGrath : Il n'y aura certainement pas de révision judiciaire. Cet élément du processus a été éliminé.

I think the judges can order people — we cannot order people — to do something but they have much more of a discipline. They have contempt proceedings if things do not move along quickly enough. I would say they can have documents vetted or have people before them more quickly than we could.

Senator Joyal: On the other hand, they can end up in the Supreme Court also, so how long does it take at the end of it?

Ms. McGrath: That is true.

Senator Joyal: You can still end up fighting in the court on the same basis; you have experimented with that in the past.

Has the issue of length of time for the procedure to be completed ever been an aspect of your operation that has bothered you?

Ms. McGrath: We look for certain efficiencies. We have pre-hearing conferences to try to eliminate any procedural matters, to make the hearing proceed more efficiently and quickly. However, as I said, it is necessary to have documents vetted. I am not critical of anyone. It is necessary for CSIS to be thorough in their vetting of documents. I would never want to release something that could injure this country's national security, so it is necessary.

Senator Andreychuk: We are comparing your process and the new process. It is becoming clear to me that, while the process has similarities and differences, the objectives of the two processes are different.

Am I correct that the purpose of your inquiry is to determine the veracity of the CSIS information? In other words, are they doing their job well? Are they using and relying on credible sources? Does the information stand the test of being good information to conclude that national security is involved?

In the court, the national security issue is balanced by the rights of the accused and the ability of the accused to gain freedom, whether it is on a recognizance or otherwise. In terms of objectives, the court will look at whether this person needs to be detained under a certificate in any manner because this person is a security risk, whereas you will look at CSIS operations.

Am I correct, or are you looking at the rights of the accused? I do not want to short-circuit it. Obviously, if you have good information — good, credible, reliable sources — that helps the rights of the accused but you are not there to determine the innocence or guilt of the accused.

Ms. McGrath: We have to flip it all around. Ordinarily, people come to us because they allege misconduct against CSIS. We want to know whether they have the evidence to prove that complaint on the balance of probabilities. Then CSIS, of course, has the opportunity to refute the complaint.

Les juges peuvent, contrairement à nous, ordonner à des personnes de faire telle ou telle chose, mais ils ont davantage de moyens d'imposer une discipline. Il y a toujours les procès pour outrage, si les choses ne se font pas assez rapidement. Je dirais qu'ils peuvent faire vérifier les documents et faire comparaître les personnes plus rapidement que nous ne pouvons le faire.

Le sénateur Joyal : Par ailleurs, la cause peut se retrouver en Cour suprême. Alors combien de temps faut-il, en fin de compte?

Mme McGrath : C'est vrai.

Le sénateur Joyal : Vous pouvez toujours vous retrouver à poursuivre la lutte devant le tribunal de la même façon. Vous avez déjà vu cela par le passé.

Le temps nécessaire pour mener une démarche à son terme a-t-il jamais été un élément de votre activité qui vous dérangeait?

Mme McGrath : Nous cherchons des moyens d'améliorer l'efficacité. Nous avons des conférences préalables à l'audience pour essayer d'écartier les problèmes de procédure, pour faire en sorte que l'audience se déroule plus efficacement et plus rapidement. Toutefois, comme je l'ai dit, il faut faire vérifier les documents. Je ne fais de reproches à personne. Il faut que le SCRS soit minutieux dans son examen des documents. Je ne voudrais jamais communiquer un document qui risque de nuire à la sécurité nationale. C'est donc nécessaire.

Le sénateur Andreychuk : Nous comparons votre façon de faire au nouveau processus. Il m'apparaît clairement que, même s'il y a des similitudes et des différences entre les deux, les objectifs dans les deux cas sont différents.

Ai-je raison de dire que l'objet de vos enquêtes est de vous assurer de la véracité de l'information du SCRS? Autrement dit, fait-il son travail correctement? Utilise-t-il des sources dignes de foi? Peut-on dire que ce sont des renseignements de bonne qualité qui permettent de conclure que la sécurité nationale est en cause?

Devant les tribunaux, la question de la sécurité nationale doit être conciliée avec les droits du prévenu et sa capacité d'obtenir sa liberté, qu'il s'agisse d'engagement ou d'autre chose. Pour ce qui est des objectifs, le tribunal tente de voir s'il faut que la personne soit détenue en vertu d'un certificat parce qu'elle serait une menace pour la sécurité, alors que, de votre côté, vous étudiez les activités du SCRS.

Ai-je raison, ou vous intéressez-vous aux droits de l'accusé? Je ne veux rien court-circuiter. De toute évidence, si vous avez de bons renseignements — de bonnes sources dignes de confiance et fiables —, cela favorise les droits de l'accusé, mais vous n'êtes pas là pour vous prononcer sur son innocence ou sa culpabilité.

Mme McGrath : Nous devons travailler dans tous les sens. D'habitude, les gens s'adressent à nous pour des fautes que le SCRS aurait commises. Nous voulons savoir s'ils ont des preuves pour étayer leur plainte, selon la prépondérance des probabilités. Et, bien entendu, le SCRS a la possibilité de réfuter la plainte.

In a security clearance denial, that will be the advice of CSIS. We will look at the quality of that advice to see whether it was factually based when the advice was given to a deputy head.

We are not looking at the rights of individuals in the same way as section 7 rights — liberty and security of the person. However, when one thinks about someone's livelihood, we would take that privilege seriously. We need a fair process before terminating someone's livelihood. It is not a human right protected by the Charter, but it has serious consequences to the individual.

Likewise, if a matter is referred under the Canadian Human Rights Act, a matter of discrimination, that matter could be similar to a section 15 equality issue. Any report we make would have serious consequences for the employing department or the individual, so the process must be equally fair.

Senator Andreychuk: I am sure that is correct that they should be fair; otherwise we would not have the process. What we are struggling with is to try to have the best process for both objectives.

It seems to me that it is in the best interest of the person who makes the complaint to you, and in the public's interest, that the sources of information are reliable, accurate and all those things that go into a good, safe environment for Canadians. They should use their skills to the nth degree to come to a conclusion — a conclusion that has a lot of ramifications to Canadians, and perhaps the individual, the subject of that scrutiny.

When you go to court, the person relies an awful lot on CSIS to determine whether the information is accurate. However, the court will have other sources and the court can utilize all the usual information-gathering techniques that either counsel for the person or the government brings forward.

Do you rely on anything outside of a scrutiny of CSIS documents to come to your conclusions? Do you go to extraneous sources, other sources?

Ms. McGrath: Yes, senator; if we believe that there is another document or other witnesses that are relevant or pertinent, certainly we can summons them.

Senator Andreychuk: How many times would you go offshore to solicit a witness from another country or obtain information on other security services?

Ms. McGrath: We have never done that. Complainants have brought non-Canadians from other countries to testify in our complaints proceedings but we have not paid for such a person to come to Canada.

Dans le cas d'un refus d'habilitation de sécurité, il s'agit de l'avis donné par le SCRS. Nous considérons la qualité de cet avis pour voir s'il reposait sur des faits lorsqu'il a été communiqué à l'administrateur général.

Nous ne considérons pas les droits de la personne de la même façon que les droits de l'article 7 de la Charte — la liberté et la sécurité de la personne. Toutefois, lorsque ce sont les moyens de subsistance d'une personne qui sont en cause, nous prenons la question au sérieux. Il faut que le processus soit équitable avant qu'on ne retire son emploi à une personne. Il ne s'agit pas d'un droit protégé par la Charte, mais les conséquences pour la personne sont graves.

De la même façon, si la question relève de la Loi canadienne sur les droits de la personne, si c'est une question de discrimination, l'affaire peut être analogue à un problème d'égalité aux termes de l'article 15. Tout rapport que nous pouvons produire à des conséquences graves pour le ministère employeur ou la personne. Il faut donc, là encore, que le processus soit équitable.

Le sénateur Andreychuk : Il est très bien que les processus soient justes, j'en suis certaine; autrement, nous n'en aurions pas. Ce que nous cherchons à avoir, c'est le meilleur processus qui soit pour atteindre les deux objectifs.

Il me semble qu'il est dans l'intérêt supérieur de la personne qui vous présente une plainte et dans l'intérêt bien compris du public que les sources d'information soient fiables et exactes et aient toutes les qualités propres à donner aux Canadiens un milieu favorable et sûr. Il faut que les responsables utilisent leurs meilleures compétences pour parvenir à une conclusion — une conclusion qui est lourde de conséquences pour les Canadiens et peut-être aussi pour la personne soumise à un examen.

Quand une personne s'adresse aux tribunaux, elle compte énormément sur le SCRS pour savoir si l'information est exacte, mais les tribunaux ont d'autres sources, et ils peuvent utiliser toutes les techniques habituelles de collecte d'information que l'avocat du gouvernement ou de la personne peut proposer.

Pour tirer vos conclusions, faites-vous autre chose qu'examiner les documents du SCRS? Avez-vous recours à des sources extérieures, à des sources différentes?

Mme McGrath : Oui, sénateur. Si nous croyons qu'il existe un autre document ou d'autres témoins qui sont pertinents, il est certain que nous utilisons ce document ou convoquons des témoins.

Le sénateur Andreychuk : Combien de fois allez-vous à l'étranger pour recueillir le point de vue d'un témoin dans un autre pays ou obtenir de l'information sur d'autres services de sécurité?

Mme McGrath : Nous ne l'avons jamais fait. Des plaignants ont fait venir des non-Canadiens de l'étranger pour témoigner dans nos instances, mais nous n'avons pas payé les déplacements de ces personnes.

Senator Joyal: Senator Andreychuk has raised a question. Is there a difference in the objectives of the special advocate procedure? I am looking at paragraph 71 of the Supreme Court decision in *Charkaoui*, before the amendments to the IRPA in 2001, whereby SIRC had the power to vet findings of inadmissibility based on alleged threat to national security. A ministerial certificate could not be issued without a SIRC investigation.

That decision answers Senator Andreychuk's question. You already had the procedure to vet the admissibility of a certificate, which means that the procedures before were working. We amended IRPA in 2001, which did not work because the Supreme Court in *Charkaoui* concluded that it is not right.

The question is: should we go back to the previous procedure, according to paragraph 71 of the Supreme Court decision in *Charkaoui*?

Senator Andreychuk: That is only part of the answer, because, with respect, I understood section 71. However, should we not examine the objectives now that we have had the experience of the functioning of both?

Senator Joyal: I agree totally. My only point is that the Supreme Court considered the process to be lengthy before a certificate could be issued. That was the only element that the Supreme Court qualified on the basis of the former procedures that you followed before a security certificate could be issued on the basis of a need to move immediately because of risk of catastrophic act of violence. That point is the essential one in my opinion of the Supreme Court decision.

Ms. Pollak: We understand.

[Translation]

The Deputy Chair: On behalf of the committee, I thank the witnesses for their very interesting presentations. As I said earlier, a transcript of your remarks will be provided to you so you can make minor corrections. Also, if you want to supplement your written testimony, you are welcome. And we will write to you to ask a few questions my colleagues and I may have overlooked.

[English]

I welcome our next witness, Gordon Cameron from Blake, Cassels & Graydon. Mr. Cameron, please proceed with your opening remarks, after which we will open the floor to senators' questions.

Gordon Cameron, Partner, Blake, Cassels & Graydon LLP, as an individual: I do not have a set of opening remarks, per se. I appeared before the committee earlier and expressed my views on what I considered to be weaknesses in the then Bill C-3. Since that time, I have had a great deal of discussion with other people. I say "other people" because I am on the roster of special advocates. An initial cohort of special advocates were trained quickly in order to comply with the Supreme Court deadline to have the system up and running within a year of the decision.

Le sénateur Joyal : Le sénateur Andreychuk a soulevé une question : y a-t-il une différence dans les objectifs du processus de l'avocat spécial? Je regarde le paragraphe 71 de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui*, avant les modifications de la LIPR, en 2001. Le CSARS avait le pouvoir de vérifier les décisions sur l'inadmissibilité fondées sur des menaces présumées à la sécurité nationale. On ne pouvait pas émettre de certificat ministériel sans une enquête du CSARS.

Cette décision répond à la question du sénateur Andreychuk. Vous avez déjà eu une procédure permettant de vérifier l'admissibilité d'un certificat, ce qui veut dire que les procédures d'avant fonctionnaient bien. Nous avons modifié la LIPR en 2001. La Cour suprême a conclu, dans l'affaire *Charkaoui*, que cela n'était pas acceptable.

La question qui se pose est la suivante : devrions-nous revenir à la procédure antérieure, conformément au paragraphe 71 de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Charkaoui*?

Le sénateur Andreychuk : Ce n'est qu'une partie de la réponse. Sauf votre respect, je comprenais l'article 71. Ne devrions-nous pas, cependant, examiner les objectifs, maintenant que nous avons l'expérience des deux procédures?

Le sénateur Joyal : Tout à fait d'accord. Tout ce que je veux dire, c'est que la Cour suprême a jugé le processus trop long, avant la délivrance du certificat. C'est le seul élément sur lequel la Cour suprême s'est prononcée, à propos de l'ancienne procédure qu'on suivait avant de délivrer un certificat de sécurité. Elle a estimé qu'il fallait agir immédiatement en raison du risque d'un acte de violence catastrophique. Selon moi, c'est là le point essentiel de l'arrêt de la Cour suprême.

Mme Pollak : Nous comprenons.

[Français]

Le vice-président : Mesdames, au nom du comité, je vous remercie pour vos témoignages très intéressants. Comme je vous l'ai mentionné plus tôt, une transcription de vos témoignages vous sera remise et vous pourrez y apporter des corrections mineures. Aussi, si vous désirez ajouter à votre témoignage par écrit, nous vous invitons à le faire. Nous allons également vous écrire pour vous poser quelques questions qui pourraient avoir été omises par mes collègues et moi-même.

[Traduction]

Je souhaite la bienvenue au prochain témoin, Gordon Cameron, de Blake, Cassels & Graydon. Monsieur Cameron, veuillez faire votre déclaration d'ouverture, après quoi nous passerons aux questions des sénateurs.

Gordon Cameron, associé, Blake, Cassels et Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l., à titre personnel : Je n'ai pas de déclaration d'ouverture à proprement parler. J'ai déjà comparu devant le comité et j'ai exposé mon opinion sur ce que j'estimais être les faiblesses du projet de loi C-3 d'alors. Depuis, j'ai beaucoup discuté avec d'autres gens. Je parle des « autres gens » parce que je suis sur la liste des avocats spéciaux. Un premier groupe d'avocats spéciaux a été formé rapidement de façon à respecter les délais fixés par la Cour suprême et à avoir un système en place et

The group of special advocates worked a great deal and on our own time to share our views about whether our initial impressions of difficulties in Bill C-3 were shared by the others. Surprisingly, among a group of lawyers where it can be difficult to achieve agreement even on the time of day, at times, there was close to unanimous agreement that the difficulties identified by Professor Craig Forcese, Lorne Waldman and me when we appeared earlier needed to be corrected for the act to work as intended by the Supreme Court in the *Charkaoui* decision.

I have since participated in the second cohort of special advocates training because I believe we cannot go to the well too many times in obtaining information about this type of work. Again, there was a strong sentiment among the special advocates that problems needed to be fixed at one of two levels. Either the legislation should be amended or — I think this option is a poor second best — in each case, the lawyers for the named persons and the special advocates will need to approach the judge on an order-by-order basis to fix the problems with the existing legislation.

I now have been involved in two security certificate cases as a nominated special advocate. We are already working out the order we need from the judge to correct the errors in the legislation. In other words, the first thing we do upon entering the courtroom is to request leave for the special advocate to talk to the government lawyers about the proceeding.

I cannot call the government lawyers and ask them if they are available next week for a motion. I am prohibited by the act from that contact. I am prohibited from telling my secretary that I am going to a closed proceeding today. The special advocate and the general or outside counsel, the lawyer for the named person, cannot talk to each other. I cannot tell the lawyer for the named person that the hearing starts next week or that we heard evidence for five days this week.

I have to believe that error occurred in the haste of drafting the legislation to impose such an overbroad restriction as that found in proposed subsection 85.4(2) that prohibits the special advocate, once they have seen the closed information, from communicating with any person about the proceeding. I think the drafters of that legislation would say that is not what they meant. They will say, we meant do not disclose the content of the information you have seen; do not spill the beans; do not let anyone know the secret information. Instead there is a restriction on any communication about the proceeding.

My views on the legislation have not changed materially from the last time I was here. In some ways, I am more confident expressing those views because I have had the chance to talk to the other special advocates. I have not heard any of those special advocates speak in support of the two particular problems that were identified by Professor Forcese, Lorne Waldman and me.

qui marche bien dans l'année suivant la décision. Les avocats spéciaux ont travaillé d'arrache-pied, même pendant leur temps libre, pour échanger leurs opinions et voir si leurs premières impressions au sujet des difficultés du projet de loi C-3 étaient partagées par les autres. Fait étonnant, dans un groupe d'avocats où il peut être parfois difficile de s'entendre, même sur l'heure qu'il est, il y avait un accord presque unanime : il fallait corriger les problèmes relevés par Craig Forcese, Lorne Waldman et moi-même au cours d'une audience antérieure si on voulait que la loi fonctionne comme la Cour suprême l'a souhaité dans l'arrêt *Charkaoui*.

Depuis, j'ai participé à la formation du deuxième groupe d'avocats spéciaux, car j'estime qu'on n'a jamais assez d'information sur ce type de travail. Encore une fois, les avocats spéciaux étaient fortement convaincus qu'il fallait régler les problèmes à l'un des deux niveaux : ou bien il faut modifier le texte législatif ou bien, et je crois que c'est un second choix médiocre, les avocats des personnes concernées et les avocats spéciaux devront s'adresser au juge pour chaque ordonnance afin de régler les problèmes que présente le texte législatif.

Je participe à deux affaires de certificat de sécurité à titre d'avocat spécial désigné. Nous avons déjà travaillé à l'élaboration de l'ordonnance dont nous avons besoin de la part du juge pour corriger les erreurs du texte législatif. Autrement dit, la première chose que nous faisons en entrant dans la salle du tribunal, c'est demander la permission pour que l'avocat spécial discute de l'instance avec les avocats du gouvernement.

Je ne peux pas appeler les avocats du gouvernement pour leur demander s'ils sont disponibles la semaine suivante pour l'audition d'une motion. La loi m'interdit de communiquer avec eux. Je ne peux pas dire à ma secrétaire que je vais participer aujourd'hui à une instance à huis clos. L'avocat spécial et l'avocat général ou indépendant, l'avocat de la personne concernée ne peuvent pas se parler. Je ne peux pas dire à l'avocat de la personne concernée que l'audience débute la semaine prochaine ni que nous avons entendu des témoignages pendant cinq jours cette semaine.

Je ne peux m'empêcher de croire qu'une erreur s'est produite au cours de la rédaction précipitée du projet de loi pour qu'on impose une restriction aussi excessive que celle qui se trouve au paragraphe 85.4(2) — il interdit à l'avocat spécial, une fois qu'il a pris connaissance de l'information confidentielle, de communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance. Selon moi, les rédacteurs de ce texte avoueraient que ce n'est pas ce qu'ils voulaient dire. Ils expliqueraient : nous voulions dire qu'il ne faut pas divulguer le contenu des renseignements reçus, qu'il ne faut pas éventer le secret, qu'il ne faut laisser personne prendre connaissance des renseignements secrets. Ce qui existe, c'est une restriction qui porte sur toutes les communications.

Mon opinion sur le projet de loi n'a pas vraiment changé depuis ma dernière comparution. À certains égards, je l'exprime avec plus de confiance, car j'ai eu la possibilité d'en discuter avec d'autres avocats spéciaux. Je n'ai entendu aucun d'entre eux prendre position en faveur des deux éléments que M. Forcese, Lorne Waldman et moi avons cernés comme des problèmes.

The first problem is the restricted access to documentation given to the special advocate. Unlike when SIRC conducts an investigation, the special advocate sees only what the government chooses to show the judge.

Second, after seeing that information, the special advocate is restricted from contact with the named person or with any person, unless the special advocate obtains an order from the judge allowing such contact.

As I said last time, there is an easy legislative fix for those two problems that preserves the legitimate concern that there can be a risk when a person with confidential information communicates with someone else. There can be a concern that there may be something in the government's file that the special advocate should not see.

The legislative fix is to have it default the other way. Instead of the special advocate obtaining only what the government decides the judge should see, the default could be that the special advocate sees the entire government file unless the government satisfies the judge that there is something the special advocate should not see. Simply reverse the onus.

I should not have to go to the judge to say, I have never seen this file, but I have a hunch there is something in there. That proposition is difficult to make, and we would be accused of being on a fishing expedition. The legislation would indicate that the special advocate sees everything unless the judge orders there is something that the government counsel has proven is not relevant to the case and that the special advocate should not see.

The same reverse default could apply to access to the named person. That is, the special advocate has access to the named person after seeing the confidential information unless the government establishes there is some risk in that access.

I have completed about 20 hearings for SIRC where I was not subject to either of the constraints that I will be subject to as a special advocate under Bill C-3. Without providing particulars, I can say that access both to the entire file and to the named person after seeing the file have made a difference in the work I have done as outside SIRC counsel.

I have hands-on experience with a regime in which I was not subject to either of the restrictions that Bill C-3 will impose on special advocates and it has made a difference. I have found material documentation that was, in good faith, not thought to be relevant when initially provided to SIRC. I have had communications with named persons about the allegations against them that I have been able to undertake without any disclosure of secret information. However, this communication has allowed me to rebut allegations being made.

Le premier problème est celui de l'accès restreint à la documentation qui est accordé à l'avocat spécial. Alors que le CSARS fait une enquête, l'avocat spécial ne voit que ce que le gouvernement décide de montrer au juge.

Deuxièmement, après avoir pris connaissance des renseignements, l'avocat spécial ne peut communiquer avec la personne concernée ni avec quelque autre personne, à moins d'obtenir du juge une ordonnance autorisant ces communications.

Comme je l'ai dit la dernière fois, il y a une solution législative facile à ces deux problèmes, et elle tient compte de la préoccupation légitime au sujet du risque qui peut exister lorsqu'une personne qui connaît des renseignements confidentiels communique avec quelqu'un d'autre. On peut craindre qu'il n'y ait dans le dossier du gouvernement des éléments que l'avocat spécial ne doit pas connaître.

La solution législative consiste à faire le choix par défaut inverse. Au lieu que l'avocat spécial n'obtienne que ce que le gouvernement décide que le juge devrait voir, on pourrait adopter comme principe que l'avocat spécial prend connaissance de tout le dossier du gouvernement à moins que celui-ci ne convainque le juge qu'il y a des éléments que l'avocat spécial ne doit pas voir. Il suffit d'inverser la charge.

Je ne devrais pas avoir à dire au juge : je n'ai jamais vu ce dossier, mais j'ai l'impression qu'il y a quelque chose là-dedans. C'est une affirmation qu'il est difficile de faire, et on nous accuserait de chercher n'importe quoi à l'aveuglette. La loi dirait que l'avocat spécial prend connaissance de tout, à moins que le juge ne décide que, selon la preuve établie par l'avocat du gouvernement, tel ou tel élément n'est pas pertinent et doit rester caché à l'avocat spécial.

La même inversion du principe vaudrait pour les communications avec la personne concernée, c'est-à-dire que l'avocat pourrait communiquer avec elle après avoir pris connaissance des renseignements confidentiels à moins que le gouvernement n'établisse que cette communication présente un risque.

J'ai fait une vingtaine d'audiences pour le CSARS sans être soumis à aucune de ces contraintes que le projet de loi C-3 m'imposera comme avocat spécial. Sans entrer dans les détails, je puis dire que l'accès à l'ensemble du dossier et la possibilité de communiquer avec la personne concernée après avoir pris connaissance du dossier ont eu un effet marquant dans le travail que j'ai fait comme avocat indépendant du CSARS.

J'ai l'expérience concrète d'un régime dans lequel je n'ai été soumis à aucune des restrictions que le projet de loi C-3 imposera aux avocats spéciaux, et cela a fait toute la différence. J'ai trouvé des documents importants que, en toute bonne foi, on ne croyait pas pertinents lorsqu'ils ont été fournis au CSARS. J'ai eu des communications avec des personnes concernées au sujet d'allégations qui pesaient contre elles, des communications que j'ai pu avoir sans divulguer de renseignements secrets. Et ces communications m'ont permis de réfuter les allégations.

On the point of material documentation, I stress that we can assume the government will act in its best good faith when deciding what information to put before the judge. However, as I think you heard from Professor Kent Roach, a person invested in convincing someone that a person poses a threat to the security of Canada may have a different perspective on what is relevant to that question from a person invested in challenging that assertion. Different eyes may see different information as relevant. Therefore, why do they not give the special advocate the whole file unless the Crown can convince the judge there is something the special advocate should not see?

That way, judicial discretion exists to protect the security of that particular piece of information. However, the special advocate can look at all the information and may see something that, in good faith, the government lawyers did not think was relevant to the case, but the special advocate finds and, perhaps the judge will agree, is important to the case.

I am about to embark on a special advocate role with two important tools missing from my tool kit that I would have when I am doing a SIRC investigation.

I welcome any questions.

Senator Baker: That presentation was fascinating, Mr. Cameron. You have a vast experience in these matters, in similar cases.

You highlighted two problems with the legislation as it relates to the role of any special advocate. You attribute the problems to being an error and, certainly, not the intent of the legislators in passing these two particular measures that now impact on you.

Mr. Cameron: May I correct you? I do not want you to get off on the wrong foot on this point.

The point I believe to have been a drafting error is the restriction on me communicating with anyone about the proceeding. I think that language was over-broad. I think the two points, the restricted documentation and the restricted access to the named person, were intentional policy decisions made by the drafters of this act.

Senator Baker: I was searching for the Supreme Court of Canada decision, paragraph 79 or 80. Here it is, given to me by Senator Joyal.

In the British legislation, the Supreme Court of Canada highlights this point at paragraph 83 of their judgment. The committee listed three important disadvantages faced by special advocates in Britain. This judgement is prior to the introduction of this legislation:

The Committee listed three important disadvantages faced by special advocates: (1) once they have seen the confidential material, they cannot, subject to narrow exceptions, take instructions from the appellant or the appellant's counsel;

À propos des documents importants, je souligne que nous pouvons présumer que le gouvernement agira avec la plus grande bonne foi pour décider de l'information à soumettre au juge. Toutefois, comme vous l'aurez entendu dire par M. Kent Roach, celui qui cherche à convaincre quelqu'un d'autre du fait qu'une personne constitue une menace à la sécurité du Canada peut avoir sur la pertinence des divers éléments un point de vue différent de celui de la personne qui conteste cette position. Chacun peut avoir une perception différente de la pertinence de différents renseignements. Pourquoi ne pas donner à l'avocat spécial la totalité du dossier, à moins que le ministère public ne puisse convaincre le juge que tel ou tel élément ne doit pas être communiqué à l'avocat spécial?

Ainsi, le juge conserve la possibilité de protéger la sécurité de ces renseignements. Toutefois, l'avocat spécial peut prendre connaissance de l'ensemble de l'information et remarquer quelque chose que, en toute bonne foi, les avocats du gouvernement n'ont pas jugé pertinent et que l'avocat spécial — et le juge sera peut-être d'accord — estime important dans l'instance.

Je m'apprête à assumer le rôle d'avocat spécial alors qu'il me manque deux outils importants que j'aurais si je faisais une enquête au CSARS.

Je répondrai volontiers aux questions.

Le sénateur Baker : Votre exposé a été fascinant, monsieur Cameron. Vous possédez une vaste expérience de ces questions, dans des affaires similaires.

Vous avez souligné deux problèmes que le projet de loi présente en ce qui concerne le rôle de tout avocat spécial. Vous attribuez ces problèmes à une erreur et vous dites que les législateurs n'avaient certainement pas l'intention d'adopter ces deux mesures particulières qui ont maintenant un effet sur votre travail.

M. Cameron : Puis-je faire une rectification? Je ne voudrais pas que nous nous engagions dans la mauvaise voie au départ.

Selon moi, l'erreur de rédaction porte sur la restriction qui m'empêche de communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance. J'estime que l'énoncé est trop général. Quant aux deux problèmes, soit la restriction au sujet de la documentation et la restriction des communications avec la personne concernée, il s'agit de choix délibérés qu'ont fait les rédacteurs de ce texte.

Le sénateur Baker : Je cherchais la décision de la Cour suprême du Canada, aux paragraphes 79 ou 80. La voici, le sénateur Joyal me l'a remise.

À propos de la loi britannique, la Cour suprême du Canada souligne ce point au paragraphe 83 de son jugement. Le comité a énuméré trois inconvénients importants pour les avocats spéciaux de Grande-Bretagne. Le jugement est antérieur à cette loi :

Le Comité a énuméré trois désavantages importants avec lesquels les représentants spéciaux doivent composer : 1) après avoir pris connaissance des renseignements secrets, ils ne peuvent plus, sous réserve de rares exceptions, recevoir d'instructions de l'appelant ou de son avocat [...]

Therefore, you are saying the legislation we passed says special advocates cannot even see them, let alone take instructions. Is that your point?

Mr. Cameron: Yes: It is correct that a difficulty the U.K. special advocates themselves have expressed with their system is the limitation on their ability to take instructions from the named person once they have seen the closed file. Despite that deficiency in the U.K. model having been noted by the Supreme Court of Canada, we adopted it in Bill C-3.

Senator Baker: Therefore, how do you conclude that it was a drafting error?

Mr. Cameron: That is where I tried to correct you. I do not believe it is a drafting error. I believe the restrictions on the documentation to be given to the special advocate and the restrictions on access of the special advocate to the named person were conscious policy decisions made by Parliament in passing this legislation.

The drafting error, as I call it, is the draconian prohibition on the special advocate to say anything to anyone about what is called “the proceeding,” once the special advocate has seen the information. That prohibition strikes me as so absurdly overbroad that it must have been a drafting error.

Senator Baker: You use the words “absurdly over-broad.” I will ask you about those words with regards to the anti-terrorism legislation.

That same word was used by Chief Justice of the Federal Court of Canada; he called “absurd” the wording that was instituted through the Anti-terrorism Act. He produced, in a judgment, a missive to this committee in which he said his post-scriptum comments concerning the court’s experience in this matter may be relevant to those involved in the review of the anti-terrorism legislation.

Mr. Cameron, you were one of the lawyers in that particular case in which the Chief Justice of the Federal Court of Canada wrote the heading, “Post-scriptum: too much secrecy???” Then he made the comments that our changes to the Anti-terrorism Act, as implemented through section 38 of the Canada Evidence Act at paragraph 35, “can lead to unintended, even absurd, consequences.”

He then proceeds in some detail to say what is wrong with the changes brought in and what problems they gave him. He then gave advice to this committee reviewing the anti-terrorism legislation.

Can you tell me why he would use such strong language as “absurd” in his commentary, and do you agree with the words of the Chief Justice of the Federal Court of Canada?

Mr. Cameron: Yes, I do.

The Deputy Chair: Before answering, can we have copies of that interesting document?

Vous dites donc que la loi que nous avons adoptée interdit aux avocats spéciaux de les rencontrer et, à plus forte raison, de recevoir des instructions. C'est ce que vous voulez dire?

M. Cameron : Oui. Il est exact qu'une difficulté que les avocats spéciaux britanniques ont signalée dans leur régime est qu'ils ne peuvent pas prendre les instructions de la personne concernée, une fois qu'ils ont pris connaissance du dossier non public. Même si la Cour suprême du Canada a signalé cette lacune du modèle britannique, nous avons repris ce modèle dans le projet de loi C-3.

Le sénateur Baker : Comment pouvez-vous conclure qu'il s'agit d'une erreur de rédaction?

M. Cameron : C'est sur ce point que j'ai essayé de vous corriger. Je ne crois pas qu'il s'agisse d'une erreur de rédaction. Je crois que les restrictions sur les documents à remettre à l'avocat spécial et sur ses communications avec la personne concernée ont été des décisions de fond que le Parlement a prises au moment de légiférer.

J'ai parlé d'erreur de rédaction à propos de l'interdiction draconienne qui est faite à l'avocat spécial de dire quoi que soit à quiconque sur ce qu'on appelle l'« instance », une fois qu'il a pris connaissance des renseignements. Cette interdiction me frappe comme si absurdement excessive qu'il doit s'agir d'une erreur de rédaction.

Le sénateur Baker : Vous dites « absurdement excessive ». Ma question va porter sur ces mots, à propos de Loi antiterroriste.

Le juge en chef de la Cour fédérale du Canada a employé le même mot. Il a qualifié d’absurde » le libellé de la Loi antiterroriste. Dans un jugement, il a adressé une missive à ce comité-ci, disant que les observations de son post-scriptum au sujet de l’expérience de la cour à cet égard pouvaient intéresser ceux qui participaient à l’examen de la Loi antiterroriste.

Monsieur Cameron, vous avez été l'un des avocats qui se sont occupés de cette affaire à propos de laquelle le juge en chef de la Cour fédérale du Canada a employé le titre suivant : « Post-scriptum : trop d'opacité?? » Puis, il a ajouté, au paragraphe 35, à propos de nos modifications de la Loi antiterroriste — appliquées au moyen de l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada : « Cette règle peut entraîner des conséquences imprévues, sinon absurdes... »

Le juge explique ensuite de façon assez détaillée ce qui ne va pas dans les modifications qui ont été apportées et les problèmes qu'elles lui ont occasionnés. Puis, il a donné ses conseils à ce comité-ci dans son étude de la Loi antiterroriste.

Pouvez-vous me dire pourquoi le juge a utilisé dans ses observations un terme aussi fort que « absurde »? Êtes-vous d'accord sur les propos du juge en chef de la Cour fédérale du Canada?

M. Cameron : Oui, je suis d'accord.

Le vice-président : Avant d'entendre la réponse, pourrions-nous avoir des copies de cet intéressant document?

Senator Baker: Yes: Of course, Gordon Cameron also appeared in that case. He is the witness now before the committee.

Mr. Cameron: As the Chief Justice points out, we were all, in that case, subject to the constraint in section 38 of the Evidence Act: We were not allowed to let it be known that the proceeding was happening.

The Chief Justice points out that the irony is that, in provincial court when the matter first arose, it was said in open court, this matter is now going over to a section 38 proceeding in Federal Court. However, when it arrived at Federal Court, the Federal Court could not even acknowledge that it had the file. The lawyers could not talk about working on the file, et cetera, because we could not acknowledge the existence of the proceeding. It was Kafkaesque.

Important to understand about this post-scriptum is that there was not a motion before the Chief Justice to invalidate the secrecy provision of section 38. He, *ex proprio motu* — of his own initiative — went into the detail he did in paragraphs 34 and following to point out the over-breadth of the secrecy requirement of section 38. While acknowledging there might be a case where some level of secrecy is important, he said, in the general course, that secrecy requirement will not be made.

In other words, he did not have to say this; this was not an issue that some litigant was trying to make him make a decision on. He went out of his way to make this observation.

Senator Baker: Given that he cannot appear before a committee of the Senate, the only thing he could do is to say, this is directed to those involved in the review of the anti-terrorism legislation.

The Deputy Chair: Can you remind the committee of the date of that decision?

Senator Baker: The date of that decision was July 30, 2004. The law has not changed.

Senator Segal: Thank you for taking time from your schedule. I want to clarify a few things. Am I to understand that, as we are now in the process of examining the law based on an undertaking given by the Minister of Public Security, that, if the committee passed the law with some —

The Deputy Chair: Pressure.

Senator Segal: — with some rapidity so as not to create a gap of legislative coverage for the Crown, you would be more than delighted if we were to go into a more detailed analysis?

As I understand the comments you made — and I think you reflected concerns other special advocates now face — would it be your advice to the committee that, once this legislation has operated for a bit of time, yourself and perhaps other special advocates would offer maybe a memorandum of counsel?

I know you have made specific references this afternoon about specific changes. However, other issues of difficulty or unintended circumstances and outcomes may all emerge in the practice of

Le sénateur Baker : Oui. Il va sans dire que Gordon Cameron, qui est notre témoin, a également participé à cette instance.

M. Cameron : Comme le juge en chef le signale, dans cette affaire, nous étions tous soumis aux contraintes de l'article 38 de la Loi sur la preuve : nous ne pouvions pas faire savoir que l'instance avait lieu.

Le juge en chef fait remarquer que, paradoxalement, lorsque l'affaire a été soulevée pour la première fois en cour provinciale, on a dit en pleine salle d'audience que l'affaire ferait l'objet d'une instance aux termes de l'article 38 en Cour fédérale. Par contre, lorsque l'affaire s'est retrouvée devant la Cour fédérale, celle-ci ne pouvait même pas reconnaître qu'elle était saisie du dossier. Les avocats ne pouvaient pas dire qu'ils y travaillaient, par exemple, parce que nous ne pouvions pas reconnaître l'existence de cette instance. C'était kafkaïen.

Ce qu'il importe de comprendre, dans ce post-scriptum, c'est que le juge en chef n'était pas saisi d'une motion tendant à invalider les dispositions de l'article 38 sur le secret. De son propre chef, il a fait un exposé détaillé aux paragraphes 34 et suivants pour montrer que les exigences de l'article 38 en matière de secret étaient excessives. Tout en admettant qu'il pouvait arriver qu'un certain niveau de secret s'impose, il a dit que, de façon générale, ces exigences ne devaient pas être imposées.

Autrement dit, le juge n'avait pas à faire cette intervention. Il ne s'agissait pas d'un enjeu qu'une des parties lui demandait de trancher. C'est délibérément qu'il a fait cette observation.

Le sénateur Baker : Étant donné que le juge ne peut pas comparaître devant un comité sénatorial, tout ce qu'il pouvait dire, c'est que ses propos s'adressaient à ceux qui s'occupent de l'examen de la Loi antiterroriste.

Le vice-président : Pouvez-vous rappeler au comité la date de cette décision?

Le sénateur Baker : La décision remonte au 30 juillet 2004. La loi n'a pas changé.

Le sénateur Segal : Merci d'avoir pris le temps de comparaître. Je tiens à tirer quelques éléments au clair. Dois-je comprendre, puisque nous en sommes à étudier la loi en raison d'un engagement pris par le ministre de la Sécurité publique, que si le comité adopte la loi avec...

Le vice-président : Sous une certaine pression.

Le sénateur Segal : ... avec une certaine célérité pour éviter de créer un vide législatif pour la Couronne, vous seriez ravi que nous fassions une analyse plus poussée?

Si je comprends bien vos propos — et je crois que vous avez traduit également les préoccupations d'autres avocats spéciaux —, diriez-vous au comité que, au bout d'une certaine période d'application de la loi, vous et peut-être d'autres avocats spéciaux pourriez présenter un mémoire d'avocat?

Cet après-midi, vous avez parlé expressément de modifications précises. Toutefois, il y a d'autres difficultés ou d'autres circonstances et résultats non voulus qui émergent sur le plan

special counsel work. You may want to have an opportunity to come back at some point and share some of those perspectives with us.

Do I understand that offer is implicit in what you are saying? I do not mean to impose upon your time.

Mr. Cameron: I have put a lot of time into this legislation already and I am prepared to put in more. If that includes coming back here to report on how things have worked in the cases that have proceeded, I would be pleased to do so. I know other special advocates want this system to work and have volunteered their time in meetings we have had. I am sure they would join me.

Senator Segal: I want to quote some things that you said in prior hearings before the committee. I do not do so for any reason other than to help you share with us how having said, for example:

Minister Day was asked earlier why the SIRC model was not adopted for this legislation. Frankly, to all three of us —

meaning yourself and two other witnesses —

— that is a mystery because that model is there; it worked for a long time; the infrastructure is there; and the expertise is there. Instead, we have adopted a model from the U.K. that Mr. Waldman and Mr. Forcese investigated and found to be lacking relative to the SIRC model.

You are a busy practitioner of the law with many people who want your advice and counsel. You have agreed, however, to be a special advocate. You agreed to be governed by a regime that I think you have been more than frank and straightforward about; you are, in some respects, deeply troubled by it. Help me understand that.

Mr. Cameron: I had done some work with Mr. Waldman and Professor Forcese in advance of their report, by way of tagging along with them when we went to the U.K. One thing that struck me there was the number of people who refused to have anything to do with the special advocates process because they felt that it was a fig leaf over an unfair system.

When this system came into place, I asked myself that same question: Do I want to work in a regime that I think is flawed? The answer is, in my view, the system under Bill C-3 is so much better than what proceeded it that I would rather work with this system to try to fix it where it is not ideal and improve on it.

Senator Segal: I want to address a specific issue, and that is the so-called access to the file. It has not been my experience — and I defer to people around the table who have been, or are, Privy Councillors and had more substantive experience — that politicians generically think up restrictions on other people's freedom. What tends to happen is that officials who are charged with the protection of national security and who operate in the

pratique dans le travail de l'avocat spécial. Vous voudrez peut-être avoir la possibilité de comparaître de nouveau, à un moment donné, pour nous faire part de certains de vos points de vue.

Dois-je comprendre que vous faites implicitement cette proposition? Je ne voudrais pas empiéter sur votre temps.

M. Cameron : J'ai déjà consacré beaucoup de temps à cette loi, et je suis prêt à le faire encore. Si cela veut dire que je reviendrais ici rendre compte de ce qui s'est passé dans les instances qui ont eu lieu, ce sera un plaisir de le faire. Je sais que d'autres avocats spéciaux veulent que le système fonctionne correctement et qu'ils ont consacré bénévolement du temps à nos réunions. Je suis persuadé qu'ils se joindraient à moi.

Le sénateur Segal : Je voudrais citer des propos que vous avez tenus au cours d'audiences antérieures du comité. Je ne le fais que pour vous aider à nous expliquer ce que vous avez dit. Par exemple :

Vous avez demandé tout à l'heure au ministre Day pourquoi le modèle du CSARS n'avait pas été adopté pour ce projet de loi. Franchement, cela est un mystère pour nous trois [...]

Il s'agit de vous et des deux autres témoins.

[...] car ce modèle est là; il a fonctionné pendant longtemps; l'infrastructure est en place; et les compétences sont elles aussi établies. Au lieu de cela, on a adopté un modèle du Royaume-Uni qu'ont examiné MM. Waldman et Forcese et qu'ils ont jugé inférieur à celui du CSARS.

Vous êtes un praticien du droit fort occupé, et une foule de gens sollicitent votre opinion et vos conseils. Malgré tout, vous avez accepté d'être avocat spécial. Vous avez accepté d'être régi par un régime au sujet duquel vous avez été plus que franc et direct. À certains égards, ce régime vous préoccupe profondément. Aidez-moi à comprendre.

M. Cameron : J'ai travaillé avec MM. Waldman et Forcese en prévision de leur rapport et je me suis joint à eux lorsque nous sommes allés au Royaume-Uni. Là-bas, j'ai été frappé par le nombre de personnes qui refusaient d'avoir quoi que ce soit à voir dans le processus des avocats spéciaux, estimant qu'il ne faisait que masquer un système injuste.

Lorsque ce système a été mis en place, je me suis posé la même question : est-ce que je veux participer à l'application d'un système qui me semble imparfait? Ma réponse? Le système prévu par le projet de loi C-3 est tellement supérieur à celui qui l'a précédé que je préfère y travailler, quitte à essayer de le corriger, sur les points où il n'est pas l'idéal, et de l'améliorer.

Le sénateur Segal : Je voudrais aborder une question précise, celle de l'accès au dossier. D'après mes observations — et je m'en remets aux personnes ici présentes qui ont été ou sont des membres du Conseil privé et qui ont une expérience plus riche —, je ne crois pas que les hommes et femmes politiques en général cherchent à imposer des restrictions à la liberté des gens. Ce qui se passe plutôt, c'est que les responsables de la protection de la

best of faith, make technical regulations as to how best to accomplish that objective. Politicians are then convinced of the fashion in which they might best proceed in the public interest.

You are probably too young to remember the arresting of hundreds of people in the province of Quebec during the War Measures Act.

Mr. Cameron: I remember that. I am not that young.

Senator Segal: Not one single individual was ever charged with anything. I think Pierre Marc Johnson, the son of the former Union Nationale premier of Quebec, was arrested five times in that week. Officials determined in the Privy Council Office, with encouragement from other officials elsewhere, that the War Measures Act needed to be proclaimed. I do not doubt for a moment they were operating in the best of faith.

There is a problem the minute we begin to shave things, such as an accused or the subject of a government action no longer having access to what is in the file, for reasons of national security — defined in the best of faith by well meaning people who will take the perspective, I assume, which you referenced in prior testimony this afternoon. Namely, their point of view is that, if they are working to protect national security, they will look at every piece of information in that context. They may not see it as their role to look at the individual's rights, or dare I say something as radical as the presumption of innocence, which is the basis of our civilization.

Beyond the technicalities, which you will give, and have given, advice on and which I think the committee anticipates with great expectations, how do we deal with the violation of the principle that I think is implicit in this legislation. It is also a principle about which the Supreme Court was concerned and about which Parliament responded and this committee did its best to accommodate — of presumption of innocence, which is still deeply constrained, deeply diluted? At some level, do we give up on that principle? Do we say that the risks to national security as divined by the officials in the best of faith are so compelling that we give up on that principle, or do we try to see if there is some way to rebuild that principle? What are we saying about future legislation in this area if we do not engage on that principle now?

Mr. Cameron: As you will have gathered from my earlier comments, my view is that we do not give up. Indeed, I think we address this issue by what I have described as a simple or easy change in the legislation, where we preserve the ability of the government to withhold some information from the special advocate if the government can convince the judge that is necessary for national security. Otherwise, the special advocate sees everything.

sécurité nationale, agissant selon une bonne foi irréprochable, prennent des règlements techniques pour établir les meilleurs moyens d'atteindre leur objectif. Il s'agit ensuite de convaincre les politiques de la façon dont ils peuvent au mieux servir l'intérêt public.

Vous êtes probablement trop jeune pour vous rappeler l'arrestation de centaines de personnes au Québec en vertu de la Loi sur les mesures de guerre.

M. Cameron : Je m'en souviens. Je ne suis pas si jeune.

Le sénateur Segal : Pas une seule personne n'a été inculpée de quoi que ce soit. Je crois que Pierre Marc Johnson, le fils de l'ancien premier ministre québécois de l'Union nationale, a été arrêté cinq fois au cours de cette semaine. Au Bureau du Conseil privé, des fonctionnaires, encouragés par d'autres fonctionnaires, ont décidé qu'il fallait proclamer la Loi sur les mesures de guerre. Je ne doute aucunement de leur bonne foi.

Il y a un problème dès que nous commençons à imposer des limites. Par exemple, un prévenu ou une personne visée par une mesure gouvernementale n'a plus accès au contenu de son dossier pour des raisons de sécurité nationale. Tout cela est défini avec une parfaite bonne foi par des gens bien intentionnés qui, je présume, adoptent le point de vue dont vous avez parlé cet après-midi. Leur point de vue est que, s'ils s'efforcent de protéger la sécurité nationale, il leur faut voir tout élément d'information sous cet éclairage. Ils ne pensent peut-être pas que c'est leur rôle de veiller sur les droits de la personne — ou oserais-je dire sur quelque chose d'aussi radical que la présomption d'innocence, qui est le fondement de notre civilisation.

Au-delà des détails techniques — vous donnez et avez donné des conseils à ce sujet, et le comité attend beaucoup de vos conseils à venir —, comment pouvons-nous réagir à la violation du principe qui, je pense, est implicite dans cette mesure législative? Il s'agit d'un principe dont la Cour suprême s'est inquiétée. Le Parlement a réagi et ce comité-ci a fait de son mieux pour en tenir compte. Il s'agit du principe de la présomption d'innocence qui est toujours sévèrement limité et extrêmement édulcoré. Est-ce que, à un certain niveau, nous renonçons à ce principe? Disons-nous que les risques pour la sécurité nationale imaginés par les fonctionnaires, en toute bonne foi, sont graves au point que nous renonçons à ce principe, ou essayons-nous de voir s'il y a moyen de reconstruire ce principe? Que nous trouvons-nous à dire des lois à venir en ce domaine si nous ne cherchons pas à protéger ce principe maintenant?

M. Cameron : Comme vous l'aurez compris d'après mes propos antérieurs, j'estime que nous ne renonçons pas à ce principe. En fait, je crois que nous réglons ce problème au moyen de ce que j'ai présenté comme une modification simple et facile du texte législatif : elle préserve la capacité du gouvernement d'éviter de communiquer des renseignements à l'avocat spécial si le gouvernement peut convaincre le juge que c'est nécessaire au nom de la sécurité nationale. Autrement, l'avocat spécial prend connaissance de toute l'information.

I think, first, through the work of this committee, we do what we can — if it is your conclusion that this is necessary — to correct the legislation. As you might know, there is already a constitutional challenge of this legislation, so we might be overtaken by the courts in that regard.

Senator Andreychuk: I do not think it is necessarily a bad thing that the courts might rule again. It might shed more light on the issue.

If I can go back to Senator Segal's point that perhaps some of the public service were putting restrictions on our freedoms, it seems to me it was a slightly different proposition when we look through the anti-terrorism bill — and one that I have held dearly — which is how to balance competing rights. My right to security and to life is as important as my right to innocence; it is a question of how to balance these rights with the least intrusion on any individual.

I think we struggling with that balance in the first bill in 2001, and in the amendments now. I daresay we will continue to struggle with it because society has changed and therefore that balance must be looked at and should not consciously be forgotten by any citizens. I would not want to be the subject of any of these certificates. It is a difficult position to fight back against.

Equally, I am not sure I would want to be in the government's position and say, security issues should be thrown open and our intelligence service, which we are based on, would be a public scrutiny system. It would no longer be the intelligence system; then it would be information of everyone.

I want to return to the point, keeping that in the back of my mind. You said you had no problem when you worked in your special position with SIRC, but were you working on behalf of SIRC in that case, bearing in mind everyone else's interest? As a special advocate, do you see your role first to your client, and who is your client in this case? How do you balance those competing judgments?

I find that you wore fewer hats under SIRC — the roles were easier to define. Here, I think it must be a difficult onus to determine how to carry that role out.

Mr. Cameron: If I can make this observation, I think the point you make is critical. I will make a slight correction in terminology because the act expressly provides that the named person and the special advocate are not in a solicitor-client relationship. However, we all know that the special advocate is there to represent the named person's interests. That is not true of SIRC counsel, which is counsel to the review committee. SIRC counsel wear various hats because they must switch from giving advice to SIRC members who make decisions to acting in the role of the complainant's lawyer in a closed hearing. I had a little paragraph I would say to each witness, typically a service intelligence officer or whatever, and I suppose I would use it tomorrow if I were on

D'abord, au moyen du travail du comité, nous faisons notre possible — si vous concluez que c'est nécessaire — pour corriger le texte législatif. Comme vous le savez, cette loi fait déjà l'objet d'une contestation constitutionnelle. Les tribunaux agiront peut-être plus rapidement que nous.

Le sénateur Andreychuk : Je ne crois pas que ce soit nécessairement mauvais que les tribunaux se prononcent de nouveau. Ils pourraient jeter un nouvel éclairage.

Si je peux en revenir à un point soulevé par le sénateur Segal, soit que peut-être des éléments de la fonction publique imposent des restrictions à nos libertés, il me semble que c'était une proposition légèrement différente lorsque nous avons examiné le projet de loi antiterroriste — et c'est une notion à laquelle je suis très attachée —, c'est-à-dire la conciliation de droits concurrents. Mon droit à la sécurité et à la vie est aussi important que mon droit à la présomption d'innocence. Il s'agit de concilier ces droits en s'ingérant le moins possible dans la vie de la personne.

Il me semble que nous avons eu du mal à assurer cette conciliation, d'abord dans le projet de loi initial, en 2001, puis dans les modifications aujourd'hui à l'étude. J'ose dire que nous continuerons d'éprouver des difficultés à cet égard, étant donné que la société a évolué. Il faut donc nous interroger sur cet équilibre entre les droits, et les citoyens ne doivent pas en faire abstraction consciemment. Je ne voudrais pas être visée par l'un de ces certificats. C'est une position dans laquelle il n'est pas facile de se défendre.

Je ne suis pas sûre non plus que je voudrais être à la place du gouvernement et dire que les dossiers de sécurité doivent être ouverts et que notre service de renseignement, sur lequel nous nous appuyons, doit être soumis à l'examen public. Ce ne serait plus un service de renseignement; il s'agirait d'information offerte à tous.

Je voudrais revenir sur ce point en ne perdant pas cette préoccupation de vue. Vous avez dit que vous n'aviez aucun problème lorsque vous travailliez à votre poste spécial au CSARS, mais travailliez-vous alors au nom du CSARS, en tenant compte des intérêts de tout le monde? À titre d'avocat spécial, estimez-vous que vous servez d'abord un client? Qui est ce client? Comment conciliez-vous ces deux points de vue contradictoires?

J'ai l'impression que vous aviez des rôles moins nombreux au CSARS, que les rôles étaient plus faciles à définir. Ici, j'ai l'impression qu'il doit être difficile de savoir comment assumer ce rôle.

Mr. Cameron : Si je puis me permettre une observation, ce que vous soulignez est crucial. Je me permets une légère correction de terminologie, car la loi dit expressément qu'il n'y a pas de relation avocat-client entre la personne concernée et l'avocat spécial. Néanmoins, nous savons tous que l'avocat spécial est là pour représenter les intérêts de la personne concernée. Ce n'est pas le cas de l'avocat du CSARS, qui est l'avocat du Comité de surveillance. Cet avocat a des fonctions diverses, car il doit tantôt conseiller des membres du CSARS qui prennent des décisions, tantôt jouer le rôle d'avocat du plaignant dans une audience à huis clos. J'avais un petit paragraphe que je récitais à tous les témoins, le plus souvent des agents du service de renseignement,

another complaint. I would say: I will put on a different hat now. You know me as the person giving advice to the presiding member but now I will ask you questions as if I were the complainant's lawyer. That role will have me being mean, nasty and probing of you, and I do not want you to misunderstand; I only have a different hat on. I am not that person's lawyer; I am the presiding member's lawyer. Do not misread the aggressiveness of my questioning as reflecting a disposition on the part of the presiding member.

The situation is a delicate one. As a special advocate, I have only one person's interests at stake — the person named in the certificate. There is no ambiguity about my role in the court room. The witnesses will see me as someone who is grilling them on behalf of the named person.

Senator Andreychuk: In my view, as a former counsel, the dilemma arises in pulling out all the legal stops to help the client. I took that role seriously, as you obviously did, so counsel looks for anything within the law to help their client.

When you sat on the commission, you acted on behalf of the commission and, as we heard in previous testimony, you honed an understanding of the role of security, protecting security and creating a good security system. As a special advocate, you look at the client. How will you balance this need to continue a good and viable security system, the safety and security of the public and the integrity of the intelligence service? They are different roles.

Mr. Cameron: I agree that a special advocate, if that person were in the position of having contact with the named person or anyone else after exposure to confidential information, would have a critically important role to play in preserving the confidentiality of that information. The training given to the special advocates includes three days of grilling at CSIS precisely on the responsibility assumed, the exposure to vulnerability and the critical importance of keeping information confidential.

I heard Ms. McGrath's important comment that SIRC staff and lawyers live in a security intelligence milieu every day. For that reason, CSIS has made an effort to drill it into special advocates that they are entering this world. I should also say, and it is something that has been said by a number of people in speaking publicly on this issue, including Professor Kent Roche and others: The special advocates typically have 20 years or so of training in questioning people. Of particular importance is cross examination, the art of being meticulous in framing questions so that the person questioned does not learn any information you do not want them to know because if they had it, they could mislead the court. We are talking about people with decades of experience in questioning people. Put that experience up against an able and bright intelligence officer with two or three years of experience in interviewing someone coming into the country. The intelligence officer has seen the secret information and is trying to find out

mais peu importe, et je présume que je m'en servirais toujours si je m'occupais d'une autre plainte. Je disais : je vais maintenant changer de casquette. Vous me connaissez comme la personne qui conseille le président, mais je vais maintenant vous poser des questions comme si j'étais l'avocat du plaignant. Pour jouer ce rôle, je vais être méchant, désagréable et inquisiteur, mais je ne veux pas que vous vous mépreniez. C'est seulement que je porte une casquette différente. Je ne suis pas l'avocat de cette personne, mais celui du président d'audience. Ne prenez pas l'agressivité de mes questions comme une expression de la position du président d'audience.

La situation est délicate. À titre d'avocat spécial, je ne m'occupe que des intérêts de la personne concernée, celle qui est visée par le certificat. Il n'y a rien d'ambigu dans mon rôle au tribunal. Les témoins me perçoivent comme quelqu'un qui est là pour les cuisiner, dans l'intérêt de la personne concernée.

Le sénateur Andreychuk : J'ai été avocate, et je crois que le dilemme se présente lorsque nous avons recours à tout l'arsenal juridique pour aider le client. Je prenais ce rôle au sérieux, et vous aussi, de toute évidence. L'avocat cherche tout ce qu'il peut y avoir dans la loi pour aider son client.

Lorsque vous faisiez partie de la commission, vous agissiez au nom de la commission et, comme nous l'avons appris dans un témoignage antérieur, vous avez acquis une compréhension très fine du rôle de la sécurité, de la protection de la sécurité, de la mise en place d'un bon système de sécurité. Comme avocat spécial, vous nous préoccupez du client. Comment assurez-vous la conciliation avec cette nécessité de maintenir un bon système de sécurité viable, d'assurer la sécurité du public et l'intégrité du service de renseignement? Il s'agit de rôles différents.

M. Cameron : Je conviens que l'avocat spécial, s'il est en mesure de communiquer avec la personne concernée ou quelqu'un d'autre après avoir pris connaissance de renseignements confidentiels, aura un rôle indispensable à jouer pour préserver le caractère confidentiel de ces renseignements. La formation dispensée aux avocats spéciaux comprend trois jours d'interrogation intense par le SCRS précisément au sujet de la responsabilité assumée, de la vulnérabilité et de l'importance essentielle de la protection des renseignements confidentiels.

J'ai entendu l'importante réflexion de Mme McGrath, qui a dit que le personnel et les avocats du CSARS vivaient constamment dans le contexte du renseignement de sécurité. C'est pour cette raison que le SCRS a fait l'effort de bien enfoncer dans la tête des avocats spéciaux l'idée qu'ils entrent dans ce monde particulier. Je voudrais ajouter une chose qui a déjà été dite par un certain nombre de personnes qui se sont exprimées publiquement sur la question, dont Kent Roche, entre autres : le plus souvent, les avocats spéciaux ont une vingtaine d'années de formation dans l'interrogation de témoins. Un élément particulièrement important est le contre-interrogatoire, l'art d'être méticuleux dans la formulation des questions de façon à éviter que la personne interrogée ne puisse déduire aucun renseignement qu'on ne veut pas lui communiquer parce que, si elle le connaissait, elle pourrait induire la cour en erreur. Il s'agit ici de gens qui ont des dizaines d'années d'expérience dans la conduite des

whether they can obtain more information from this person. The process is delicate but those interviewing have spent their careers honing the art of asking questions carefully. They have been trained specifically by CSIS to be acutely aware of the sensitivity of the information and the potential downside of inadvertent disclosure of it. I believe it is a balance, and I agree with your characterization of that balance we need to have. It is appropriate that the special advocate be given more liberal access to the named person once the special advocate has seen the confidential information.

Senator Andreychuk: We have learned through hearing it on television, reading it in books and by being taught that an accused has the right to know. With that right comes the security consideration such that if some of the facts are disclosed, they can jeopardize security. Much of the premise has been built around the right to know, meaning that I determine what facts are relevant. It might seem like a little point to you but it might be so fundamental as to lead to my freedom.

Will we struggle with this for a long time because no matter how we fetter a special advocate or other process, the opposing view will always be that there should be no curtailment of information?

Mr. Cameron: I do not hold that view. I believe it is essential for an effective review of security intelligence matters by the court that there be closed sessions. Those closed sessions violate the fundamental principle of the person's right to know the charges or allegations against them. We need to work hard to make the countervail for that as good as it can be because we are violating a fundamental principle — the person's right to know the allegations against that person. Instead, we provide a kind of second best — a special advocate who will fight on the person's behalf. We are violating such a critical principle that we should give that special advocate every tool possible, while being secure, to create the appropriate balance.

Senator Joyal: You opened the door to a point I want to raise on proposed section 85.1(1) in the bill. Do you have a copy with you?

Mr. Cameron: Yes, I do.

Senator Joyal: Section 85.1(1) states:

A special advocate's role is to protect the interests of the permanent resident or foreign national in a proceeding. . . .

The important concept is the protection of the interests of the permanent resident. Proposed section 85.1(3) states:

For greater certainty, the special advocate . . . is not that of solicitor and client.

interrogatoires. Comparons cette expérience à celle d'un agent du renseignement compétent et brillant et qui a deux ou trois années d'expérience dans la conduite d'entrevues avec des personnes qui arrivent au Canada. Cet agent a pris connaissance des renseignements secrets et essaie de voir s'il est possible d'en tirer un peu plus de la personne interrogée. La démarche est délicate, mais ceux qui mènent l'entrevue ont passé leur carrière à perfectionner l'art de poser les questions avec soin. Ils ont été formés expressément par le SCRS afin d'être extrêmement attentifs au caractère délicat des renseignements et aux inconvénients d'une divulgation non voulue. J'estime que c'est une question d'équilibre, et je suis d'accord avec vous pour dire que cet équilibre est nécessaire. Il est acceptable que l'avocat spécial ait un accès plus libre à la personne concernée une fois qu'il a pris connaissance des renseignements confidentiels.

Le sénateur Andreychuk : Nous avons appris — nous l'avons entendu à la télévision, nous l'avons lu dans les livres et on nous l'a enseigné — que le prévenu a le droit d'être informé. Mais en plus de ce droit, il y a des facteurs de sécurité à prendre en considération : si certains des faits sont divulgués, la sécurité peut être mise en péril. Les prémisses reposent en grande partie sur le droit de savoir, c'est-à-dire que je détermine les faits pertinents. Cela peut apparaître comme un détail, mais ce peut être fondamental au point de me permettre de retrouver ma liberté.

Allons-nous être aux prises longtemps avec ce problème parce que, peu importe comment nous imposons des conditions à un avocat spécial ou à un processus, il y aura toujours l'opinion adverse voulant que l'information ne soit pas limitée?

M. Cameron : Ce n'est pas mon avis. Des séances à huis clos me semblent essentielles à un examen efficace des questions de sécurité par les tribunaux. Ces séances à huis clos violent le principe fondamental qu'est le droit de la personne à connaître les allégations ou les accusations portées contre elle. Nous devons déployer de grands efforts pour faire contrepoids à cette violation d'un principe fondamental, le droit de connaître les allégations dont on fait l'objet. À défaut, nous proposons la meilleure solution possible ensuite : un avocat spécial qui défend la personne concernée. Nous violons un principe tellement crucial que nous devrions donner à l'avocat spécial tous les moyens possibles, sans toutefois manquer à la sécurité, pour instaurer un bon équilibre.

Le sénateur Joyal : Vous m'avez ouvert la porte pour aborder un point que je voulais soulever à propos du paragraphe 85.1(1) du projet de loi. En avez-vous un exemplaire?

M. Cameron : Oui, j'en ai un.

Le sénateur Joyal : Le paragraphe 85.1(1) dispose :

L'avocat spécial a pour rôle de défendre les intérêts du résident permanent ou de l'étranger lors de toute audience...

La notion importante est la protection des intérêts du résident permanent. Le paragraphe 85.1(3) dit quant à lui :

Il est entendu que l'avocat spécial n'est pas partie à l'instance et que les rapports entre lui et l'intéressé ne sont pas ceux qui existent entre un avocat et son client.

The special advocate is not the lawyer or the counsel for the named person who is the object of the certificate but the special advocate there to protect the interest of the named person.

The question is: If the special advocate is to protect the interest of that person, what access should the special advocate have to be able to represent those interests of the person. The special advocate must determine what kind of incarnation in the proceedings those interests should have.

If the special advocate is to represent the interests of the named person, they must have access to the material and they can question the witnesses that the government brings forward; they can cross-examine according to section 85.2(b). It follows that if they can cross-examine witnesses, they can bring witnesses.

However, proposed section 85.2 does not state the right to bring forward witnesses unless we rely on proposed subsection 85.2(c), which states that a special advocate may:

exercise, with the judge's authorization, any other powers that are necessary to protect the interests of the permanent resident or foreign national.

If special advocates want to bring witnesses in support of their client's interests, they must obtain the authorization of the judge under subsection 85.2(c), unless I am mistaken.

Mr. Cameron: That is how we understand the system to work.

If I may go back to your first point, the special advocate has the same role as a solicitor has to the client when carrying out duties pursuant to this act. Section 85.1 (3) is there because if they had a solicitor-client relationship, they would have an obligation to disclose to the named person all the information.

Senator Joyal: Everything they know.

Mr. Cameron: That is right. What they are saying is that the special advocate has the same role as a solicitor relative to the client, but special advocates do not have the obligation to disclose the confidential information.

I would be more comfortable if the powers of the special advocate expressly included calling witnesses. I do not see why special advocates must go to a judge to obtain permission to call witnesses.

I have heard this provision defended on the basis that if the special advocate starts calling witnesses, the secret hearing will grow bigger than it should be. However, that rationale does not have any merit for me. I do not see that point. The judge can control that in the same way that a judge controls any proceeding.

Senator Joyal: A lawyer for the other party can also object to a question.

Mr. Cameron: Yes.

L'avocat spécial n'est pas l'avocat de la personne visée par le certificat, mais il est là pour la protéger.

La question est la suivante : si on veut que l'avocat spécial protège l'intérêt de cette personne, quelle possibilité de communication doit-il avoir pour pouvoir défendre les intérêts de cette personne? L'avocat spécial doit décider comment ces intérêts doivent se manifester au cours de l'instance.

Si on veut que l'avocat spécial représente les intérêts de la personne concernée, il doit avoir accès aux documents et pouvoir interroger les témoins présentés par le gouvernement. Il peut mener un contre-interrogatoire en vertu du paragraphe 85.2b). S'il peut contre-interroger, il va de soi qu'il peut citer des témoins.

Toutefois, l'article 85.2 n'énonce pas ce droit de citer des témoins, à moins que nous n'invoquions le paragraphe 85.2c qui dit que l'avocat spécial peut :

exercer, avec l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l'étranger.

Sauf erreur, si des avocats spéciaux veulent faire comparaître des témoins pour défendre les intérêts de leur client, ils doivent obtenir l'autorisation du juge aux termes du paragraphe 85.2c).

M. Cameron : D'après nous, c'est ainsi que le système fonctionne.

Si vous me permettez de revenir à votre premier point, l'avocat spécial a le même rôle qu'un avocat auprès de son client lorsqu'il s'acquitte de ses fonctions en vertu de la loi. Le paragraphe 85.1 (3) est là parce que, s'il s'agissait d'une relation entre avocat et client, l'avocat spécial serait tenu de divulguer à la personne concernée l'intégralité des renseignements.

Le sénateur Joyal : Tout ce qu'il sait.

M. Cameron : C'est exact. Ce qu'on dit, c'est que l'avocat spécial a le même rôle qu'un avocat auprès du client, mais qu'il n'a pas l'obligation de communiquer les renseignements confidentiels.

Je serais plus à l'aise si les pouvoirs de l'avocat spécial comprenaient expressément le pouvoir de convoquer des témoins. Je ne vois pas pourquoi les avocats spéciaux devraient obtenir d'un juge la permission de convoquer des témoins.

On a justifié cette disposition en disant que, si l'avocat spécial commence à convoquer des témoins, l'audience secrète prendra plus d'ampleur qu'elle ne le devrait. À mes yeux, cette justification n'a aucun mérite. Je ne vois pas à quoi cela peut rimer. Le juge peut exercer un contrôle comme il le fait dans n'importe quelle instance.

Le sénateur Joyal : Un avocat de la partie adverse peut aussi éléver des objections.

M. Cameron : Effectivement.

Senator Joyal: The judge is in a position to decide if the question can be answered. The witness can be excluded and the question can be asked before the judge before the judge brings back the witness. Many procedures are available to protect the security of a person.

Mr. Cameron: One point that constantly came up in discussions among the special advocates is that these provisions that require us to have leave to speak to the named person, to obtain other documentation and to call evidence all require us to communicate with government counsel to tell them what we will do and to seek their permission. Any of us who are lawyers know that the last thing an advocate wants to do is signal to the other side what they want to do. Special advocates would not have that problem if they simply have the right to do it.

In a recent discussion with special advocates, I raised the possibility of the special advocate going *ex parte* before the judge to say, I have seen the confidential information, I have a list of questions I want to ask the defendant, but I do not think it is appropriate that government counsel see the questions I will ask the named person. The question arose whether the government may oppose even an attempt to go *ex parte* before the judge.

Each of these provisions requiring the special advocate to obtain leave from the judge to do their job is problematic in itself. It is then doubly problematic because it results in this dialogue with the government's lawyers about how the special advocate plans to advance the named person's interests.

Senator Joyal: The next aspect of their work as special advocate is the resources they need normally to perform their duties.

Have you had any discussion at this stage of the proceedings about the legal resources and research team you would need as a special advocate, or are you barred from speaking to anyone without the authorization of the judge?

Mr. Cameron: I think it shows, if I can use the Chief Justice's word, the "absurdity" of proposed subsection 85.4(2). The government has appointed a person to coordinate affairs for special advocates as part of the minister's fulfilling the responsibility to support them.

One of the first things I will have to request from the judge is leave to talk to that coordinator. I need leave from the judge to talk to the very person appointed to help me in this role.

It is early and we do not know yet what support we will receive, but the Federal Court has been prompt and thorough in the support it is giving. It has put in place new facilities, computers, et cetera.

The task of the minister in supporting special advocates is less logistical. Therefore, it will take more time to unfold and it is too early to judge whether that support will be there. However, it will be a real problem. As lawyers, if we have a research question, we

Le sénateur Joyal : Le juge est en mesure de décider s'il est possible de répondre à la question. On peut prier le témoin de se retirer, et la question peut être posée devant le juge, avant qu'il ne rappelle le témoin. Il y a bien des moyens de protéger la sécurité d'une personne.

M. Cameron : Un point est revenu constamment dans les discussions entre les avocats spéciaux : les dispositions qui nous obligent à demander la permission pour parler à la personne concernée, obtenir d'autres documents ou convoquer des témoins exigent toutes que nous communiquions avec l'avocat du gouvernement pour lui dire ce que nous allons faire et lui demander la permission. Tous ceux parmi nous qui sont des avocats savent que la dernière chose qu'un avocat veut faire, c'est avertir la partie adverse de ce qu'il veut faire. Les avocats spéciaux n'auraient pas ce problème si, simplement, ils avaient le droit de faire ces choses.

Au cours d'échanges récents avec des avocats spéciaux, j'ai évoqué la possibilité que l'avocat puisse communiquer *ex parte* avec le juge : j'ai pris connaissance des renseignements confidentiels, j'ai une liste de questions que je veux poser au défendeur, mais je ne crois pas qu'il conviendrait que l'avocat du gouvernement voie les questions que je vais poser à la personne concernée. Une question a surgi : le gouvernement peut-il s'opposer à la tentative de communiquer en privé avec le juge?

Chacune des dispositions qui obligent l'avocat spécial à demander une permission au juge pour faire son travail pose un problème en soi. Et le problème est deux fois plus grave s'il s'en suit un dialogue avec les avocats du gouvernement au sujet de la façon dont l'avocat spécial prévoit défendre les intérêts de la personne concernée.

Le sénateur Joyal : Un autre aspect du travail de l'avocat spécial, ce sont les ressources dont il a normalement besoin pour s'acquitter de ses fonctions.

À cette étape, avez-vous eu des discussions au sujet des ressources juridiques et de l'équipe de recherche dont vous avez besoin comme avocat spécial? Vous est-il interdit de parler à quiconque sans l'autorisation du juge?

M. Cameron : Voilà qui montre bien l'absurdité, pour reprendre le terme du juge en chef, du paragraphe 85.4(2). Le gouvernement a nommé une personne chargée de coordonner les affaires pour les avocats spéciaux dans cadre de la responsabilité du ministre de leur assurer un soutien.

L'une des premières choses que je vais devoir faire, c'est demander au juge la permission de parler à ce coordonnateur. Je dois demander l'autorisation du juge pour parler à la personne même qui a été nommée pour m'aider à remplir ce rôle.

Il est encore tôt, et nous ne savons pas encore quel soutien nous obtiendrons, mais la Cour fédérale a agi avec promptitude et sérieux pour nous accorder un soutien. Elle a prévu de nouveaux locaux, des ordinateurs, et cetera.

La tâche du ministre, dans le soutien aux avocats spéciaux, est moins logistique. Par conséquent, il faudra plus de temps pour que cela se concrétise, et il est trop tôt pour savoir si ce soutien sera au rendez-vous. Il reste que ce sera un vrai problème. Comme

normally go to one of our younger lawyers or an articling student and ask them to research the question for us. We will not be able to do that without leave of the judge.

Senator Joyal: You cannot call another lawyer you may know who has this experience.

Mr. Cameron: Nor can we call another special advocate.

Again, to show the peculiarities of subsection 85.4(2), in some of these cases if not all, two special advocates will be appointed to share the work. This provision would prevent them from talking to each other about the file. That is silly and I am sure practical people will find their way around this provision.

However, I do not think people should be in the position of violating a statute, especially one violating anti-terrorism and security, on the expectation that people will be reasonable and not fault you for a particular communication. In other words, I do not like being put in the position of saying, of course I can tell my secretary I am going to a hearing; of course, I can call the other special advocate, et cetera; I am violating the statute, but who will ever prosecute me?

I do not want to be put in that position in any statute, especially one where I may be accused of compromising national security.

Senator Joyal: I return to the situation in which we find ourselves, which was the second proposal you made in your opening remarks. Either we amend the legislation, which is your preferred alternative, or we do the back and forth with leaves from the judges and await the court's decision.

It is unhealthy for Parliament not to be able to draft legislation that maintains clear objectives about the respect of fundamental human rights. We find ourselves in a situation whereby we must establish a committee to listen to everything and go through the court each time there is a problem over the coming years. You suggested that there are practical issues that normally should be solved within the confines of legislation to avoid being found guilty of a breach of national security.

I am sceptical of that approach, per se. I understand the judges are there to interpret the legislation. However, they are not there to draft the legislation. Now we find ourselves almost to the point where we must give back to the judges or co-share with the judges the responsibility to draft appropriate legislation. I am not sure I want to find myself in that situation.

If we give the court that responsibility, we must think twice before concluding that we should favour that option, given considerations of national security in Canada. I understand there are difficult issues. We could go to the court to seek a declaratory judgment to ask the court what their interpretation would be to prevent a lengthy procedure. The system provides for such an approach.

avocats, si nous avons une recherche à faire, nous nous adressons normalement à nos avocats les moins expérimentés ou à un stagiaire. Nous ne pourrons pas le faire sans obtenir la permission du juge.

Le sénateur Joyal : Vous ne pouvez pas appeler un autre avocat de vos connaissances qui a l'expérience voulue.

M. Cameron : Ni un autre avocat spécial.

Encore une fois, pour montrer les bizarries du paragraphe 85.4(2), dans certains de ces cas sinon tous, deux avocats spéciaux seront nommés pour qu'ils se partagent le travail. Cette disposition les empêcherait de discuter du dossier. C'est inépte, et je suis persuadé que des gens à l'esprit pratique trouveront le moyen de contourner cette disposition.

Toutefois, je ne pense pas qu'il faudrait mettre les gens dans une position telle qu'ils devront violer une loi — et surtout une loi sur l'antiterrorisme et la sécurité — en comptant que les autres seront raisonnables et qu'on ne leur reprochera pas telle ou telle communication. Autrement dit, je n'aime pas qu'on me réduise à devoir dire : bien sûr, je vais dire à ma secrétaire que je vais à une audience; bien sûr, je vais appeler l'autre avocat spécial, et cetera; bien sûr, je viole la loi, mais qui va m'intenter des poursuites?

Je ne veux pas être mis dans cette position à l'égard de quelque loi que ce soit, et encore moins lorsque je risque de me faire accuser de compromettre la sécurité nationale.

Le sénateur Joyal : J'en reviens à la situation dans laquelle nous nous trouvons. Il s'agit de la deuxième proposition que vous avez faite dans votre exposé d'ouverture. Ou bien nous amendons le texte législatif, ce qui est votre solution de prédilection, ou bien nous demandons toutes ces permissions aux juges et attendons leurs décisions.

Il est malsain que le Parlement ne puisse pas rédiger des lois qui maintiennent des objectifs clairs concernant le respect des droits fondamentaux de la personne. Nous nous retrouvons dans une situation telle que nous devons mettre sur pied un comité pour écouter tous les points de vue et, dans les années à venir, nous adresser aux tribunaux chaque fois qu'un problème surgit. Vous avez laissé entendre qu'il y avait des problèmes d'ordre pratique qui devraient normalement se résoudre dans le cadre de la loi pour éviter les déclarations de culpabilité pour manquement à la sécurité nationale.

Je suis sceptique devant cette approche en soi. Je comprends que les juges sont là pour interpréter les lois. Mais ils ne sont pas là pour les rédiger. Nous en sommes presque au point où nous devons renvoyer aux juges ou partager avec eux la responsabilité de rédiger des lois correctes. Je ne suis pas sûr de vouloir ne retrouver dans cette situation.

Si nous donnons cette responsabilité aux juges, nous devons y penser à deux fois avant de conclure que nous devrions privilégier cette option, étant donné les considérations à l'égard de la sécurité nationale du Canada. Je comprends qu'il y a des problèmes difficiles. Nous pourrions nous adresser aux tribunaux pour demander un jugement déclaratoire, pour demander leur interprétation de façon à prévenir une longue procédure. Le système permet cette approche.

However, proceeding step-by-step, challenging each decision and waiting for a decision from the court is not a healthy way to go forward for a system that protects human rights. I do not want to caricature your views, however.

We should not “pull the elastic as much as we can” each time, to use the French expression, then ask the judge, “Am I still holding it or not?” I do not think it is the way the system should work. The system should work on the basis of concepts that are clear, on the objectives of the jurisprudence we have had in terms of protecting someone who is the object of an investigation whereby the end of the investigation can bring that individual’s freedom, a term in jail for an unlimited period of time or deportation to another country with certain consequences.

It seems to me we have enough experience in dealing with criminal justice that we should know what we want to do with this legislation.

Mr. Cameron: I agree, senator. I would add another point: When we must constantly go to the judge to ask the judge to fix a problematic provision of legislation, the difficulty in addition to the point you made is that different judges have different ideas in each case.

If the point is one of fundamental fairness, there should not be a different rule for different people only because they have a more or less persuasive lawyer or special advocate, or a judge with a different disposition. If the point is fundamental fairness, it should be in the legislation. I agree with you.

Senator Joyal: Are you involved in the second *Charkaoui* case in the Supreme Court? If you are, I want to ask you a question.

Mr. Cameron: No, I am not involved. Do you mean the current challenge that Mr. Charkaoui has brought forward?

Senator Joyal: The one whereby there is a challenge on the résumé of the information related to the —

Mr. Cameron: No, I am not involved.

Senator Joyal: Once that decision comes forward, will we have some parameters for you as special advocates to determine the kind of information that will be made available to you?

Mr. Cameron: There are two issues: First, what information is made available to the named person in the public summary; is that public summary thorough enough; and does it disclose all the information it should?

One of the roles of special advocates, as soon as they have seen the confidential information, is to convince the judge that more information should be released to the named person, if that is the special advocate’s view.

The second issue is what the special advocate is allowed to see. The views I have expressed are on that second issue. I do not think the *Charkaoui* decision will have an impact on what the special advocate is able to see.

The Deputy Chair: We are on the second round.

Toutefois, procéder étape par étape, contester chaque décision et attendre la décision du tribunal, ce n'est pas une démarche saine pour appliquer un système qui doit protéger les droits de la personne. Mais je ne veux pas caricaturer vos opinions.

Nous ne devrions pas tirer sur l'élastique au maximum, pour reprendre une expression française, et demander au juge si cela tient toujours. Je ne crois pas que le système devrait fonctionner de la sorte. Il devrait reposer sur des notions claires, sur les objectifs de la jurisprudence pour ce qui est de protéger une personne visée par une enquête, lorsque cette enquête peut avoir pour résultat la mise en liberté de la personne, son incarcération pour une période illimitée ou l'expulsion vers un autre pays, ce qui peut avoir certaines conséquences.

Il me semble que nous avons une assez grande expérience de la justice pénale pour savoir ce qu'il y a lieu de faire de ce texte législatif.

M. Cameron: Je suis d'accord, sénateur. J'ajouterais autre chose. Lorsque nous devons constamment recourir au juge pour régler une disposition de la loi qui fait problème, il y a une autre difficulté, en plus de ce que vous avez dit : tous les juges n'ont pas forcément la même idée dans chacune des instances.

S'il s'agit d'une question d'équité fondamentale, la décision ne devrait pas être différente selon qu'on a un procureur ou un avocat spécial plus ou moins convaincant ou un juge dont la position est différente. S'il s'agit d'équité fondamentale, c'est la loi qui devrait trancher. Je suis d'accord avec vous.

Le sénateur Joyal : Vous occupez-vous de la deuxième affaire *Charkaoui* en Cour suprême? Si oui, j'aurais une question à vous poser.

M. Cameron : Non, je ne m'en occupe pas. Vous voulez parler de l'actuelle contestation que M. Charkaoui a présentée?

Le sénateur Joyal : Il s'agit d'une contestation du résumé de l'information concernant...

M. Cameron : Non, je ne m'en occupe pas.

Le sénateur Joyal : Lorsque cette décision sera rendue, aurons-nous des paramètres à l'intention des avocats spéciaux pour déterminer le type d'information qui sera mis à leur disposition?

M. Cameron : Il y a deux enjeux. D'abord, l'information mise à la disposition de la personne concernée dans le résumé public : ce résumé est-il assez complet? Révèle-t-il toute l'information qu'il faudrait?

L'un des rôles des avocats spéciaux, dès qu'ils ont pris connaissance des renseignements confidentiels, est de convaincre le juge qu'il faudrait communiquer d'autres renseignements à la personne concernée, si telle est leur opinion.

Le deuxième enjeu est celui des renseignements dont l'avocat spécial est autorisé à prendre connaissance. Les opinions que j'ai exprimées portent sur ce deuxième enjeu. Je ne crois pas que l'arrêt *Charkaoui* aura quelque effet sur ce que l'avocat spécial est autorisé à voir.

Le vice-président : Nous en sommes au deuxième tour.

Senator Baker: Chair, I think my questions have been answered.

Senator Joyal: Mr. Cameron, we have terms of reference up to December of this year. Certainly, the chair knows that. If you think of something of importance or interest that should be brought to our attention in the forthcoming months before we make our report, we would be grateful to you if you would come back to the chair of our committee and signal that there is additional information you want to make available to us.

Mr. Cameron: I will keep that in mind.

The Deputy Chair: Mr. Cameron, we may decide to write to you to explore in more depth some areas. We hope you will answer those questions.

Mr. Cameron: I will be pleased to help.

The Deputy Chair: Thank you.

The committee adjourned.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, on a répondu à mes questions.

Le sénateur Joyal : Monsieur Cameron, notre mandat va jusqu'en décembre prochain. La présidence le sait. Si vous songez à quelque chose d'important ou d'intéressant qui devrait nous être signalé dans les mois à venir, avant la production de notre rapport, nous vous serions reconnaissants de signaler au président de notre comité qu'il y a de nouveaux renseignements que vous voudriez nous communiquer.

M. Cameron : Je vais y penser.

Le vice-président : Monsieur Cameron, nous déciderons peut-être de vous écrire pour fouiller davantage certains éléments. Nous espérons que vous répondrez à ces questions.

M. Cameron : Avec plaisir.

Le vice-président : Merci.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:

Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

Security Intelligence Review Committee:

Susan Pollak, Executive Director;

Marian McGrath, Senior Counsel.

As an individual:

Gordon Cameron, Partner, Blake, Cassels & Graydon LLP.

TÉMOINS

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité :

Susan Pollak, directrice exécutive;

Marian McGrath, avocate principale.

À titre personnel :

Gordon Cameron, associé, Blake, Cassels et Graydon
S.E.N.C.R.L./s.r.l.