

A-415-99

A-415-99

Manickavasagam Suresh (*Appellant*)**Manickavasagam Suresh** (*appellant*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and
The Attorney General of Canada** (*Respondents*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
et le procureur général du Canada** (*intimés*)**INDEXED AS: SURESH v. CANADA (MINISTER OF CITIZEN-
SHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: SURESH c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**Court of Appeal, Décary, Linden and Robertson J.J.A.
—Toronto, October 4 and 5, 1999; Ottawa, January
18, 2000.Cour d'appel, juges Décary, Linden et Robertson,
J.C.A.—Toronto, 4 et 5 octobre 1999; Ottawa, 18
janvier 2000.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of refugees — Appellant, Tamil of Sri Lanka, recognized as Convention refugee by IRB, applying for landing under Immigration Act — Certificate issued by Solicitor General, MCI alleging applicant inadmissible under Act, s. 19 as fundraiser for terrorist organization — Minister issuing danger opinion under Act, s. 53(1)(b) — S. 53(1)(b) contrary to Charter, s. 7 but saved by s. 1.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — L'appelant, un Tamoul citoyen du Sri Lanka à qui la CISR a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, a demandé le droit d'établissement au Canada en vertu de la Loi sur l'immigration — Le solliciteur général du Canada et MCE ont délivré une attestation portant que le requérant est inadmissible en vertu de l'art. 19 de la Loi parce qu'il a participé à des activités de financement pour une organisation terroriste — Le ministre a délivré un avis portant que le requérant constitue un danger en application de l'art. 53(1)(b) de la Loi — L'art. 53(1)(b) va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, mais il est validé par l'art. premier.

International law — Appellant, Convention refugee facing removal to country where may be tortured, arguing right under international law to be secure against torture absolute, binding on Canada — Whether prohibition against refoulement of Convention refugees non-derogable right — Prohibition against torture restricted to conduct over which state has control — No conflict between three international conventions applicable herein — Refoulement of Convention refugee posing security risk to Canada not contravening any international Convention ratified by Canada.

Droit international — L'appelant, qui est un réfugié au sens de la Convention risquant d'être renvoyé dans un pays où il pourrait être soumis à la torture, a allégué l'existence, en droit international, d'un droit absolu à la protection contre la torture, lequel droit lie le Canada — Il s'agit de savoir si l'interdiction de refouler les réfugiés au sens de la Convention est un droit absolu — L'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise — Les trois conventions internationales applicables en l'espèce ne sont pas en conflit — Le refoulement d'un réfugié au sens de la Convention qui constitue un risque pour le Canada ne va pas à l'encontre de l'une ou l'autre des conventions internationales ratifiées par le Canada.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Appellant submitting Immigration Act, s. 19(1)(e), (f) infringes right to freedom of expression, association — Expression involving violence outside protected sphere — Terrorism unacceptable means of attempting to effect political change — LTTE engaging in indiscriminate killing, torture of innocent civilians amounting to crimes against humanity — Fundraising in pursuit of terrorist violence not protected expression.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'appelant soutient que l'art. 19(1)(e) et (f) de la Loi sur l'immigration va à l'encontre du droit à la liberté d'expression et d'association — Une forme d'expression qui transmet un message par la violence ne saurait être protégée — Le terrorisme constitue un moyen inacceptable d'obtenir un changement politique — Les actes par lesquels les LTTE tuent et torturent des civils innocents au hasard constituent des crimes contre l'humanité — Les activités de financement d'actes de violence terroristes ne sont pas des formes d'expression protégées.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Refoulement of person to country where may be tortured engaging right to security of person under Charter, s. 7 — Whether deportation contrary to principles of fundamental justice in substantive, procedural sense — Deprivation of security of person breach of s. 7 only if not in accordance with principles of fundamental justice — Minister must assess risk of torture, balance competing interests under Charter, s. 7, principles of fundamental justice — Case law reviewed — Law exposing person to risk of torture breach of principles of fundamental justice.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Immigration Act, s. 53(1)(b) infringing Charter, s. 7, whether saved under s. 1 — Oakes test applied — Objectives of Act, s. 53(1)(b) sufficiently important to warrant overriding constitutional right — Rational connection between objective, means — Minimal impairment requirement met — Salutary effects of legislation outweighing deleterious effects — Charter not movable barrier lowered to permit entry of terrorists, raised to prevent removal — S. 53(1)(b) saved under Charter, s. 1.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Appellant seeking to set aside Minister's decision to issue danger opinion letter under Immigration Act, s. 53(1)(b) — Constitutional standard of review whether deportation to face torture sufficiently shocks national conscience — No breach of implied limitations governing exercise of discretionary decision-making power — Minister not acting in bad faith, in "capricious" or "vexatious manner" — State's interests outweighing those of appellant — Canadian conscience not shocked by Minister's decision.

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing an application for judicial review with respect to an "opinion letter" issued by the Minister of Citizenship and Immigration under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* that the appellant posed "a danger to the security of Canada". The appellant is a Tamil and citizen of Sri Lanka who, after entering Canada, was recognized as a Convention refugee. Shortly after, he applied for landing in Canada but, before his application was finalized, a certificate was issued jointly by the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration alleging that the appellant was a person inadmissible under section 19 of the *Immigration Act*, being a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), an organization alleged to engage in terrorism within the Indian subcontinent. Based on that

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le refoulement d'une personne dans un pays où elle risque d'être soumise à la torture met en jeu le droit à la sécurité de la personne prévu à l'art. 7 de la Charte — Il s'agit de savoir si l'expulsion est contraire aux principes de justice fondamentale quant au fond et quant à la procédure — Une atteinte à la sécurité de la personne ne contrevient à l'art. 7 que si elle n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale — Le ministre doit évaluer le risque de torture et soulever des intérêts opposés en vertu de l'art. 7 de la Charte et des principes de justice fondamentale — Examen de la jurisprudence — Une loi qui expose une personne au risque d'être soumise à la torture va à l'encontre des principes de justice fondamentale.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Il s'agit de savoir si l'art. 53(1)(b) de la Loi sur l'immigration, qui va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, est protégé par l'art. premier — Application du critère établi dans l'arrêt Oakes — Les objectifs de l'art. 53(1)(b) de la Loi sont suffisamment importants pour l'emporter sur un droit constitutionnel — Lien rationnel entre l'objectif et les moyens — La condition de l'atteinte minimale est remplie — Les effets bénéfiques du texte législatif l'emportent sur ses effets préjudiciables — La Charte ne constitue pas un obstacle mobile qui peut être abaissé pour permettre l'admission de terroristes et rehaussé pour empêcher leur renvoi — L'art. 53(1)(b) est validé par l'art. premier de la Charte.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — L'appellant cherchait à faire infirmer la décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion sous le régime de l'art. 53(1)(b) de la Loi sur l'immigration — La norme de contrôle en droit constitutionnel est celle de savoir si l'expulsion entraînant un risque de torture choque suffisamment la conscience nationale — Les limites implicites régissant l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire n'ont pas été outrepassées — Le ministre n'a pas agi de mauvaise foi ni de «façon arbitraire» ou «vexatoire» — Les intérêts de l'État l'emporteraient sur ceux de l'appellant — La décision du ministre ne choquait pas la conscience canadienne.

Il s'agit d'un appel d'un jugement par lequel la Section de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire concernant une «lettre d'opinion» que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a délivrée sous le régime de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* et selon laquelle l'appellant constitue «un danger pour la sécurité du Canada». L'appellant est un Tamoul citoyen du Sri Lanka qui, après son arrivée au Canada, s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. Peu après, il a demandé le droit d'établissement au Canada. Cependant, avant que sa demande soit menée à terme, le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ont délivré conjointement une attestation portant que l'appellant appartenait à une catégorie non admissible au sens de l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*, parce qu'il était

certificate, the Minister issued an opinion letter saying that the appellant posed a danger to the security of Canada. McKeown J. dismissed an application for judicial review of the Minister's decision. Four main issues were raised on appeal: (1) whether under international law there is a non-derogable right against *refoulement* to a country where the person being returned will be at risk of torture; (2) whether paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* violate paragraph 2(b) or (d) of the Charter; (3) whether paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is contrary to section 7 of the Charter in that it deprives an individual of the right to security of the person and (4) the standard of review with respect to the Minister's decision to issue the opinion letter.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The right under international law to be secure against torture is neither absolute nor binding on Canada. The prohibition against torture is restricted to conduct over which a state has control. The *International Covenant on Civil and Political Rights* does not purport to deal with the issue of *refoulement*, let alone the question as to whether a prohibition against *refoulement* of Convention refugees is a non-derogable right. There is no conflict between the three international conventions which Canada has ratified, namely the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, the *Convention Against Torture* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*. There is no express principle of non-derogation in respect of the prohibition against *refoulement* to a country which exposes a person to a risk of torture, but rather a recognition under the *Convention Against Torture* that the prohibition is "without prejudice" to the provisions of any other international instrument which relates to extradition or expulsion. Accepting that the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* expressly permits derogation from the prohibition against *refoulement*, it is permissible for a state to rid itself of those who pose a security risk without being in breach of its international obligations. Principles of customary international law may be recognized and applied in Canadian courts as part of the domestic law, only in so far as they do not conflict with it. The alleged peremptory norm conflicts with Canada's domestic law as evidenced by paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. In the circumstances, the domestic legislation prevails.

(2) A twofold test has been articulated by the Supreme Court of Canada for determining whether there is a violation of the right to freedom of expression. It must be determined first whether the conduct in question falls within the sphere of protected expression, second whether the purpose or effect of the legislation is to restrict freedom of expression.

membre des Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul (LTTE), organisation dont on dit qu'elle se livre au terrorisme dans le sous-continent indien. Sur la foi de cette attestation, le ministre a délivré une lettre d'opinion déclarant que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada. Le juge McKeown a rejeté la demande de contrôle judiciaire relative à la décision du ministre. Quatre principales questions ont été soulevées en appel: 1) existe-t-il, en droit international, un droit absolu de ne pas être refoulé vers un pays où on risque d'être soumis à la torture? 2) les alinéas 19(1)e et f) de la *Loi sur l'immigration* contreviennent-ils aux alinéas 2b) et d) de la Charte? 3) la question de savoir si l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* est-il contraire à l'article 7 de la Charte parce qu'il porte atteinte au droit à la sécurité de la personne? 4) la norme de contrôle applicable à la décision du ministre de délivrer la lettre d'opinion.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

1) Le droit à la protection contre la torture qui est reconnu en droit international n'est pas absolu et ne lie pas le Canada. L'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ne vise pas à régir la question du refoulement et encore moins celle de savoir si l'interdiction de refouler les réfugiés au sens de la Convention constitue un droit absolu. Il n'y a aucun conflit entre les trois conventions internationales que le Canada a ratifiées, soit la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, la *Convention contre la torture* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Aucun principe de non-dérogation n'est énoncé expressément quant à l'interdiction de refouler une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture; la *Convention contre la torture* reconnaît plutôt que cette interdiction s'applique «sans préjudice» des dispositions de tout autre instrument international qui a trait à l'extradition ou à l'expulsion. Comme la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* permet expressément de déroger à l'interdiction relative au refoulement, un État peut se débarrasser des personnes qui constituent un risque pour la sécurité sans contrevenir à ses obligations internationales. Les tribunaux canadiens ne peuvent reconnaître et appliquer les principes du droit international coutumier comme faisant partie du droit national que dans la mesure où ces principes n'entrent pas en conflit avec le droit national. La norme péremptoire alléguée n'est pas compatible avec le droit national canadien, comme le démontre l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*. Dans les circonstances, les lois internes l'emportent.

2) La Cour suprême du Canada a élaboré un critère à deux volets pour déterminer s'il a été porté atteinte à la liberté d'expression. Le premier volet de ce critère consiste à déterminer si l'activité en cause relève des formes d'expression protégées. Le deuxième consiste à déterminer si la loi a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté

Expression involving violence falls outside the protected sphere. Terrorism is an unacceptable means of attempting to effect political change. No one has an inherent right to engage in terrorism in the pursuit of self-determination. There was sufficient and conclusive evidence that the LTTE engages in indiscriminate killing and torture of innocent civilians amounting to what are classified under international law as “crimes against humanity”. Direct attacks by violent means on the physical liberty and integrity of another person is not protected by paragraph 2(b) of the Charter. There can be no protection for expression which is communicated through physical violence directed at an innocent civilian population. As violent forms of expression do not receive constitutional protection, neither can fundraising in aid of terrorism. Those who freely choose to raise funds used to sustain terrorist organizations bear the same guilt and responsibility as those who actually carry out the terrorist acts. Fundraising in the pursuit of terrorist violence must by necessity fall outside the sphere of protected expression.

(3) It is common ground that *refoulement* of a person to a country where that person may be tortured engages the right to “security of the person” under section 7 of the Charter. Section 7 has both a “procedural” and “substantive” component. With respect to procedural due process, the appellant raised four issues. First, it was said that the Minister’s decision under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* involves a subjective decision-making process, while section 7 of the Charter requires an objective one. Second, the Minister was not acting impartially when rendering her decision in that she was acting as both “prosecutor and judge”. Third, the appellant was denied an oral hearing before the Minister. Fourth, he was entitled to but did not receive written reasons from the Minister and, correlatively, the memorandum submitted to the Minister did not constitute adequate reasons. None of these objections was sustainable.

With respect to the issue of substantive due process, it was first submitted that the phrase “danger to the security of Canada” found in paragraph 53(1)(b) of the Act and the word “terrorism” in section 19 are void for vagueness. A law will be found unconstitutional vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate. The *Immigration Act* neither expressly defines nor sets out any criteria by which to gauge the precise meaning of the term “danger to the security of Canada”. What presents a danger to the security of Canada is informed by the provisions of the *Immigration Act* and the *Canadian Security Intelligence Service Act*, the purpose of which is to exclude from Canada persons who are or were members of a

d’expression. Les formes d’expression violentes ne relèvent pas du champ des activités protégées. Le terrorisme constitue un moyen inacceptable d’obtenir un changement politique. Personne n’a un droit inhérent de se livrer au terrorisme pour affirmer son droit à l’autodétermination. Il existait une preuve suffisante et concluante que les LTTE tuent et torturent des civils innocents au hasard, commettant ainsi des actes que le droit international considère comme des «crimes contre l’humanité». Les atteintes directes à la liberté et à l’intégrité physiques d’une autre personne par la violence ne sont pas protégées par l’alinéa 2b) de la Charte. Une forme d’expression qui transmet un message par la violence physique dirigée contre la population civile innocente ne saurait être protégée. À l’instar des formes d’expression violentes, les activités de financement d’actes de terrorisme ne bénéficient pas d’une protection constitutionnelle. Les personnes qui choisissent librement de recueillir des fonds utilisés pour appuyer des organisations terroristes sont coupables et responsables au même titre que celles qui commettent les actes de terrorisme. Les activités de financement d’actes de violence terroristes doivent nécessairement être exclues des formes d’expression protégées.

3) Personne ne conteste que le *refoulement* d’une personne vers un pays où elle risque d’être soumise à la torture met en jeu son droit à la «sécurité de sa personne» qui est reconnu à l’article 7 de la Charte. L’article 7 comporte des éléments «de fond» et des éléments «de procédure». En ce qui a trait à l’application régulière du droit procédural, l’appelant a invoqué quatre arguments. Il a d’abord soutenu que la décision rendue par le ministre en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* est issue d’un processus décisionnel subjectif, alors que l’article 7 de la Charte exige qu’elle soit objective. En deuxième lieu, il a allégué que le ministre n’a pas agi de façon impartiale lorsqu’il a rendu sa décision, du fait qu’il a alors agi à la fois comme «juge et poursuivant». En troisième lieu, il a fait valoir qu’il n’a pas eu droit à une audience devant le ministre et, enfin, il a allégué qu’il avait droit à des motifs écrits de la part du ministre, mais que celui-ci ne lui en a pas fourni et que le mémoire soumis au ministre ne constituait pas des motifs suffisants. Aucune de ces objections ne pouvait être retenue.

En ce qui a trait à l’application régulière du droit positif, l’appelant a d’abord fait valoir que l’expression «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* et le mot «terrorisme» utilisé à l’article 19 entraînent la nullité de ces dispositions en raison de leur imprécision. Une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. La *Loi sur l’immigration* n’établit pas expressément ni ne prévoit un critère pour évaluer le sens précis de l’expression «danger pour la sécurité du Canada». Les dispositions de la *Loi sur l’immigration* et de la *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, qui visent à exclure du Canada

terrorist organization and who may engage in nefarious activities either in Canada or abroad using Canada as a base. The fact that the term “danger to the security of Canada” is not a precise concept does not mean that it is incapable of rational application or that the Minister has an unfettered discretion when deciding to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b). The term “terrorism” is not inherently ambiguous such that its meaning cannot be arrived at through legal analysis. The appellant also argued that the absence of statutory duty on the Minister to consider whether *refoulement* would expose a person to a risk of torture and, if so, to weigh whether the state’s interest outweighs the individual’s right not to be exposed to a risk of torture is contrary to the principles of fundamental justice. Paragraph 53(1)(b) does not expressly require this balancing. The Supreme Court of Canada has accepted, in recent cases, that a statute may not expressly require a balancing of state *versus* private interests. In cases where the right to security of a person is engaged by the application of a statutory provision, such as paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, it is section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice that dictate the Minister must assess the risk of torture and, if necessary, balance competing interests. Therefore, it is irrelevant that the impugned legislation fails to make express provision for a balancing of interests. It was also submitted, with respect to the issue of substantive due process, that the deportation of a person to a country where there is a risk of torture constitutes a breach of the principles of fundamental justice. A deprivation of security of the person is a breach of section 7 only if it is not in accordance with the “principles of fundamental justice”. It is clear that the imposition of deportation to face possible torture contravenes basic and intuitive notions of what is just and fair and that torture is an unacceptable means for extracting information or meeting out punishment. That brings into issue whether it is permissible for a court to balance the state’s interest in deporting suspected terrorists against their right to be secure against torture when determining the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) of the Act under section 7 of the Charter. In *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, a majority of the Supreme Court of Canada implicitly accepted that it is permissible to effect a balancing of interests when deciding whether an extradition law infringes a principle of fundamental justice. It was said that the appropriate test for determining whether an extradition law offends section 7 of the Charter is whether the imposition of the penalty by the foreign state “sufficiently shocks” the Canadian conscience. A law which exposes a person to a risk of torture must be accepted as being contrary to basic tenets governing our legal system and, therefore a breach of the principles of fundamental justice. The real issue was whether the legislation in question is saved under section 1 of the Charter.

les personnes qui sont ou ont été membres d’une organisation terroriste et qui peuvent se livrer à des activités répréhensibles au Canada ou à l’étranger, mais à partir du Canada, nous renseignons sur ce qui constitue un danger pour la sécurité du Canada. Le fait que l’expression «danger pour la sécurité du Canada» ne corresponde pas à un concept précis ne signifie pas qu’il est impossible de l’appliquer rationnellement ou que le ministre est investi d’un pouvoir discrétionnaire illimité pour décider s’il délivrera une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)(b). L’expression «actes de terrorisme» n’est pas essentiellement ambiguë au point où sa signification ne peut être établie à la suite d’une analyse juridique. L’appelant a également soutenu que l’absence de devoir légal imposé au ministre de se demander si le refoulement exposerait la personne refoulée au risque d’être soumise à la torture et, et le cas échéant, de décider si les intérêts de l’État l’emportent sur le droit de cette personne de ne pas être exposée à ce risque, est contraire aux principes de justice fondamentale. L’alinéa 53(1)(b) n’exige pas expressément pareille pondération. La Cour suprême du Canada a admis dans des arrêts récents qu’il se peut qu’une loi ne prévoit pas expressément la pondération des intérêts de l’État par rapport aux intérêts privés d’une personne. Lorsque le droit à la sécurité de la personne entre en jeu par application d’une disposition législative, comme l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration*, c’est l’article 7 de la Charte et les principes de justice fondamentale qui commandent au ministre d’évaluer le risque de torture et, le cas échéant, de pondérer les intérêts opposés. Il importe donc peu que la loi contestée ne prévoit pas expressément la pondération des intérêts en cause. L’appelant a ajouté, au sujet de l’application régulière du droit positif, que le renvoi d’un réfugié dans un pays où il sera exposé au risque d’être soumis à la torture contrevient à un principe de justice fondamentale. Une atteinte à la sécurité de la personne ne contrevient à l’article 7 que si elle n’est pas conforme aux «principes de justice fondamentale». L’idée d’expulsion entraînant la possibilité de torture contrevient aux notions fondamentales et intuitives de ce qui est juste et équitable et la torture constitue un moyen inacceptable d’obtenir des renseignements ou d’infliger un châtiment. Cette question soulève celle de savoir si un tribunal est autorisé à pondérer l’intérêt de l’État quant à l’expulsion des présumés terroristes par rapport à leur droit de demeurer à l’abri de la torture lorsqu’il se prononce sur la validité constitutionnelle de l’alinéa 53(1)(b) de la Loi au regard de l’article 7 de la Charte. Dans l’arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, la Cour suprême du Canada a admis implicitement, à la majorité, qu’il est possible de procéder à la pondération des intérêts en cause au moment de décider si une loi sur l’extradition contrevient à un principe de justice fondamentale. Le critère servant à déterminer si une loi sur l’extradition porte atteinte à l’article 7 de la Charte est de savoir si l’application de la peine par l’État étranger «choque suffisamment» la conscience canadienne. Une loi qui expose une personne au risque d’être soumise à la torture doit être reconnue comme

The analytical framework for evaluating the constitutional validity of legislation under section 1 of the Charter was set out in *The Queen v. Oakes*. First, the objective of the legislation must be pressing, substantial and of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right. The basis for the enactment of the section dealing with the exclusion, inadmissibility and removal of terrorists is found in paragraphs 3(g), (i) and (j) of the Act. There was evidence that Canada has become a haven for terrorist organizations. The objectives underscoring paragraph 53(1)(b) of the Act are aimed at ensuring Canadian security and are sufficiently important to warrant overriding a constitutional right. Second, there is a rational connection between the objective of preventing terrorists from living in Canada and the means chosen to address that effect. Third, the minimal impairment requirement was also met in that the legislation does no more than is reasonably necessary to achieve its goal. Section 52 of the Act is sufficiently flexible to enable the Minister to permit a person who is subject to a deportation order to seek admission to a country other than the one giving rise to the risk of torture. The requirement of minimal impairment is satisfied to the extent that deportation to a country where there is a risk of torture is a decision of last resort. Finally, there must be proportionality between the salutary effects of the legislation and its deleterious effects. The benefits of the legislation in question are self-evident in that it promotes the security of Canadians while undermining the ability of terrorists to operate offshore and to seek political goals through actions which qualify as crimes against humanity. The deleterious effects of the legislation are also obvious. However, the salutary effects outweigh the deleterious effects on those who face *refoulement* and the risk of torture. This is one instance in which the collective rights of the majority significantly outweigh the right of a few to be secure against the potential of personal harm. Paragraph 53(1)(b) of the Act infringes section 7 of the Charter but is saved under section 1. The Charter has been effective in lowering the barriers facing those who seek refuge in this country and for reasons which are compatible with Canada's humanitarian tradition. However, it is not a movable barrier which can be lowered to facilitate admission to Canada and then raised to prevent removal. A law which permits *refoulement* of suspected terrorists and exposes them to the risk of torture would not violate most Canadians' sense of justice.

étant contraire aux préceptes fondamentaux qui régissent notre système juridique et, partant, dérogeant aux principes de justice fondamentale. La véritable question qui se pose est celle de savoir si cette loi peut être validée par application de l'article premier de la Charte.

Le cadre analytique utilisé pour évaluer la validité constitutionnelle d'une loi en regard de l'article premier de la Charte a été établi dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*. D'abord, la loi doit viser un objectif urgent et réel et suffisamment important pour justifier qu'il l'emporte sur un droit bénéficiant d'une protection constitutionnelle. L'article régissant l'exclusion, l'inadmissibilité et le renvoi de terroristes trouve son fondement aux alinéas 3g), i) et j) de la Loi. La preuve indiquait que le Canada est effectivement devenu un refuge pour les organisations terroristes. Les objectifs à la base de l'alinéa 53(1)b) de la Loi visent à assurer la sécurité du Canada et sont suffisamment importants pour justifier qu'ils l'emportent sur un droit constitutionnel. En deuxième lieu, il existe un lien rationnel entre l'objectif consistant à empêcher les terroristes de vivre au Canada et la mesure choisie pour y parvenir. Troisièmement, l'exigence de l'atteinte minimale était également remplie, parce que la loi ne fait rien de plus que ce qui est nécessaire pour atteindre le but qu'elle vise. L'article 52 de la Loi est suffisamment souple pour permettre au ministre d'autoriser une personne frappée d'une mesure d'expulsion à tenter de se faire admettre dans un pays autre que celui où elle risque d'être soumise à la torture. La condition de l'atteinte minimale est remplie dans la mesure où l'expulsion vers un pays où la personne expulsée risque d'être soumise à la torture constitue une solution de dernier recours. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques. Les effets bénéfiques de la loi en cause sont évidents. Cette loi vise à assurer la sécurité des Canadiens tout en réduisant la capacité des terroristes d'exercer leurs activités à l'étranger et de chercher à atteindre des objectifs politiques par des actes qui peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité. Les effets préjudiciables de la loi sont aussi évidents. Toutefois, les effets bénéfiques l'emportent sur les effets préjudiciables pour les personnes qui font face au *refoulement* et risquent d'être soumises à la torture. En l'occurrence, les droits collectifs de la majorité l'emportent largement sur le droit de quelques personnes d'être protégées d'un éventuel préjudice corporel. L'alinéa 53(1)b) de la Loi contrevient à l'article 7 de la Charte, mais il est validé par l'article premier. La Charte a réduit les obstacles à surmonter par les revendicateurs du statut de réfugié au Canada pour des raisons compatibles avec la tradition humanitaire du Canada. Cependant, la Charte ne constitue pas un obstacle mobile qui peut être abaissé pour faciliter l'admission au Canada et rehaussé pour empêcher le renvoi. Une loi qui permet le *refoulement* de présumés terroristes et les expose au risque d'être soumis à la torture n'est pas contraire au sens de la justice de la plupart des Canadiens.

(4) The Minister's decision to issue the opinion letter was subject to judicial scrutiny by reference to the constitutional standard of review and the administrative law standard. The constitutional standard of review, as set out by the Supreme Court in *Kindler*, is whether deportation to face torture in the circumstances of this case sufficiently shocks the national conscience. Under that standard, a person such as the appellant must establish that there are substantial reasons for believing he would be exposed to the risk of torture. As to the administrative standard of review, all discretionary powers must be exercised "according to law" and, therefore, their exercise by administrative officers are subject to certain implied limitations. All powers granted by Parliament to the executive are fettered only to the extent necessary to ensure that basic tenets of the law are observed. In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada adopted the "pragmatic and functional approach" that had been developed with respect to the review of decisions of expert tribunals. The application of that approach to determine the proper standard of review embraces a spectrum of three possible standards: correctness, reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness. Under this spectrum, there was no basis for setting aside the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada. While the Motions Judge held that the proper standard of review is reasonableness, this Court refrained from selecting any one of these standards. The questions which remained were whether there were substantial grounds for believing that the appellant will face the risk of torture while in detention upon being returned to Sri Lanka and what is the requisite degree of risk of torture envisaged by the "substantial grounds" test. The risk of torture must be "personal and present". Where a serious risk of torture would arise on *refoulement*, the Minister must balance the state's interests with those whose personal security is threatened. The memorandum submitted to the Minister was sufficiently detailed for the Court to conclude that there was no breach of any of the implied limitations governing the exercise of a discretionary decision-making power. Nor was there any allegation that the Minister acted in bad faith or could be said to have exercised her discretion in a "capricious" or "vexatious" manner. None of the determinations leading up to the final decision to issue the opinion letter and declare the appellant a danger to the security of Canada warranted the Court's intervention. The state's interests outweighed those of the appellant in the sense that the Canadian conscience was not shocked by the Minister's decision. It is more likely that public confidence in the refugee system and support for the Charter would be seriously undermined if the appellant were entitled to remain in Canada.

4) La décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion était assujettie au contrôle judiciaire en regard de la norme de contrôle établie en droit constitutionnel ainsi que de la norme du droit administratif. La norme de contrôle en droit constitutionnel que la Cour suprême a établie dans l'arrêt *Kindler* est de savoir si l'expulsion entraînant un risque de torture choque suffisamment la conscience nationale dans les circonstances de l'espèce. Selon cette norme, les personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle de l'appellant doivent établir qu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elles risquent d'être soumises à la torture. En ce qui concerne la norme du droit administratif, tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé «conformément au droit» et, par conséquent, son exercice par les agents administratifs est soumis à un certain nombre de limites implicites. Les pouvoirs conférés à l'exécutif par le Parlement ne sont limités que dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le respect des préceptes fondamentaux du droit. Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a adopté la démarche «pragmatique et fonctionnelle» qui avait été élaborée relativement au contrôle des décisions des tribunaux experts. L'application de cette démarche pour déterminer la norme de contrôle appropriée englobe trois normes possibles: la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* et la décision manifestement déraisonnable. Au regard de cette «gamme» des normes applicables, l'annulation de la décision du ministre de déclarer que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada n'était pas fondée. Même si le juge des requêtes a statué que la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable, la Cour d'appel s'est abstenue de choisir l'une ou l'autre de ces normes. Les questions qu'il restait à trancher étaient de savoir s'il y avait des motifs sérieux de croire que l'appellant risquait d'être soumis à la torture à son retour au Sri Lanka et quel degré de risque de torture est requis pour satisfaire au critère des «motifs sérieux»? Le risque de torture doit être «personnel et actuel». Lorsque le refoulement d'une personne l'expose à un risque sérieux d'être soumise à la torture, le ministre doit pondérer les intérêts de l'État par rapport à ceux de la personne dont le droit à la sécurité est menacé. Le mémoire présenté au ministre contenait suffisamment de précisions pour permettre à la Cour de conclure qu'aucune limite implicite applicable à l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire n'a été outrepassée. Il n'a pas été allégué non plus que le ministre a agi de mauvaise foi ou qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon «arbitraire» ou «vexatoire». Aucune des conclusions qui ont mené à la décision finale de délivrer la lettre d'opinion et de déclarer que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada ne justifiait l'intervention de la Cour. Les intérêts de l'État l'emportaient sur ceux de l'appellant au sens où la conscience canadienne n'a pas été choquée par la décision du ministre. Il est probable que la confiance du public à l'égard de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié et son appui à la Charte encaisseraient un dur coup si l'appellant était autorisé à demeurer au Canada.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. §1189 (Supp. II 1996).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2, 6, 7, 11(e), 12.
- Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Arts. 1, 2, 3, 16.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, Art. 3.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 515(10)(b).
- Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 369, 394(1), 398.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(g),(i),(j), 19 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 40.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (6) (as enacted *idem*), (7) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 52(1) (as am. *idem*, s. 42), (2), (3), (4) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7), 53(1)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43), (b) (as am. *idem*), 83(1) (as am. *idem*, s. 73).
- International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 4, 7.
- Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 5(2).
- Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 65.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 40; 1994, c. 44, s. 101).
- Treaty on Extradition between the Government of Canada and the Government of the United States of America*, December 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Art. 6.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 32, 33.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 (S.C.C.); 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. §1189 (Supp. II 1996).
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2, 6, 7, 11e), 12.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(10)b).
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 1, 2, 3, 16.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 3.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 32, 33.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
- Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 65.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 40; 1994, ch. 44, art. 101).
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23.
- Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, art. 5(2).
- Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3g), i), j), 19 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 40.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 3 (édicte par L.R.C. (1985) (4° suppl.), ch. 29, art. 4); (6) (édicte *idem*), (7) (édicte *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 52(1) (mod. *idem*, art. 42), (2), (3), (4) (édicte par L.R.C. (1985) (3° suppl.), ch. 30, art. 7), 53(1)a) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 12), b) (mod. *idem*), 83(1) (mod. *idem*, art. 73).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 4, 7.
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 369, 394(1), 398.
- Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 3 décembre 1971, [1976] R.T. Can. n° 3, art. 6.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 (C.S.C.); 14 Admin. L.R. (3d) 173; Imm. L.R.

(3d) 1; 243 N.R. 22; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

CONSIDERED:

Suresh, Re (1997), 140 F.T.R. 88; 40 Imm. L.R. (2d) 247 (F.C.T.D.); *Chahal v. the United Kingdom*, Eur. Court HR, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201.

REFERRED TO:

Slaight Communications Inc. v. Davidson, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. No. 12 (QL); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Old St. Boniface*

(3d) 1; 243 N.R. 22; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code Criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Suresh, Re (1997), 140 F.T.R. 88; 40 Imm. L.R. (2d) 247 (C.F. 1^o inst.); *Chahal c. Royaume-Uni*, Cour eur. D.H., Recueil des arrêts et décisions 1996-V; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; (1998), 38 O.R. (3d) 735; 159 D.L.R. (4th) 385; 226 N.R. 1; 109 O.A.C. 201.

DÉCISIONS CITÉES:

Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. n^o 12 (QL); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Association des*

Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City), [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 96 A.R. 241; 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1; *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, [1999] CADC—QL 156; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Reference Re Ng Extradition (Can.)*, [1991] 2 S.C.R. 858; (1991), 119 A.R. 300; 84 D.L.R. (4th) 498; 67 C.C.C. (3d) 61; 6 C.R.R. (2d) 252; 129 N.R. 177; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; affg (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.); *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (F.C.T.D.); affd (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644; (1995), 40 Admin. L.R. (2d) 40; 96 CLLC 210-010; 192 N.R. 148 (C.A.); *Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24; (1958), 16 D.L.R. (2d) 241; *Swain et al. v. Dennison et al.*, [1967] S.C.R. 7; (1966), 59 D.L.R. (2d) 357; 58 W.W.R. 232; *Gana v. Canada (Minister of Manpower and Immigration)*, [1970] S.C.R. 699; (1970), 13 D.L.R. (3d) 699; *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 41 B.C.A.C. 81; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81; *Everett v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112; 169 N.R. 100 (F.C.A.); *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d)

résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville), [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 96 A.R. 241; 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1; *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, [1999] CADC—QL 156; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Renvoi relatif à l'extradition de Ng (Can.)*, [1991] 2 R.C.S. 858; (1991), 119 A.R. 300; 84 D.L.R. (4th) 498; 67 C.C.C. (3d) 61; 6 C.R.R. (2d) 252; 129 N.R. 177; *Singh et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; conf. (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.); *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644; (1995), 40 Admin. L.R. (2d) 40; 96 CLLC 210-010; 192 N.R. 148 (C.A.); *Calgary Power Ltd. and Halmrast c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; (1958), 16 D.L.R. (2d) 241; *Swain et al. c. Dennison et al.*, [1967] R.C.S. 7; (1966), 59 D.L.R. (2d) 357; 58 W.W.R. 232; *Gana c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)*, [1970] R.C.S. 699; (1970), 13 D.L.R. (3d) 699; *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 41 B.C.A.C. 81; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81; *Everett c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112; 169 N.R. 100 (C.A.F.); *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouverne-*

558; 44 N.R. 354; *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219; (1998), 104 B.C.A.C. 68; 52 B.C.L.R. (3d) 234 (C.A.); *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 206; (1999), 176 D.L.R. (4th) 296 (C.A.); *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; 11 F.T.R. 279 (T.D.).

ment du Canada, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219; (1998), 104 B.C.A.C. 68; 52 B.C.L.R. (3d) 234 (C.A.); *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 206; (1999), 176 D.L.R. (4th) 296 (C.A.); *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 369; (1987), 59 C.R. (3d) 247; 11 F.T.R. 279 (1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka. Report submitted to the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs, U.S. House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1997.

Elcock, Ward. *Submission to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence*. Ottawa: Canadian Security Intelligence Service, 1998.

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., Vol. 2. Toronto: Carswell.

House of Commons Debates, 2nd Sess., 30th Parl., Vol. IV, 1977.

House of Commons Debates, 2nd Sess., 33rd Parl., Vol. VII, 1987.

Singleton, Thomas J. "The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 446.

Stratas, David. *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998.

United Nations Committee Against Torture. *General Comment on the Implementation of Article 3 in the Context of Article 22 of the Convention against Torture*, U.N. Doc. CAT/C/XX/Misc.1 (1997).

APPEAL from a Trial Division decision ((1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183) dismissing an application for judicial review with respect to an "opinion letter" issued by the Minister of Citizenship and Immigration under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* in which it was said that the appellant posed "a danger to the security of Canada". Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman, Lorne Waldman and Ronald P. Poulton for appellant.
Cheryl D.E. Mitchell and Neeta Logsetty for respondents.

DOCTRINE

Comité contre la torture des Nations Unies. *Observation générale sur la mise en oeuvre de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*, Doc. N.U. CAT/C/XX/Misc.1 (1997).

Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka. Report submitted to the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs, U.S. House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1997.

Débats de la Chambre des communes, 2^e sess., 30^e lég., vol. IV, 1977.

Débats de la Chambre des communes, 2^e sess., 33^e lég., vol. VII, 1987.

Elcock, Ward. *Soumission donnée au Comité spécial du Sénat sur la sécurité et le renseignement*. Ottawa: Service canadien du renseignement de sécurité, 1998.

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., vol. 2. Toronto: Carswell.

Singleton, Thomas J. «The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter» (1995), 74 *Rev. du Bar Can.* 446.

Stratas, David. *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998.

APPEL d'un jugement par lequel la Section de première instance ((1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183) a rejeté une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une «lettre d'opinion» que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a délivrée sous le régime de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* et selon laquelle l'appelant constitue «un danger pour la sécurité du Canada». Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Barbara L. Jackman, Lorne Waldman et Ronald P. Poulton pour l'appelant.
Cheryl D.E. Mitchell et Neeta Logsetty pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD:

Jackman, Waldman & Associates, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROBERTSON J.A.:

I. INTRODUCTION

[1] This is an appeal from a judgment of the Trial Division [(1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183] dismissing an application for judicial review with respect to an “opinion letter” issued by the Minister of Citizenship and Immigration, under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43)], in which she expresses the view that the appellant poses “a danger to the security of Canada”. This finding enables the Minister to return (*refouler*) the appellant, a Convention refugee, to the very country from which he sought refuge and despite the fact that “*refoulement*” may expose the appellant to a risk of torture.

[2] Broadly stated, the issue raised on this appeal is whether it is contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] to deport a person to a country in circumstances where there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to the risk of torture. Counsel for the appellant portray their client as a Convention refugee who fled Sri Lanka and who, because of his involvement in the struggle for Tamil independence through his fund raising activities here in Canada, is about to be deported to the country in which the torture of Tamil supporters by Government authorities is a documented fact. In contrast, counsel for the Minister portrays the appellant as a bogus refugee claimant, who as a member of a Tamil terrorist organization, gained admittance to Canada by deceit for the purpose of raising money for that

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Jackman, Waldman & Associates, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.:

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel d'un jugement par lequel la Section de première instance [(1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183] a rejeté la demande de contrôle judiciaire concernant une «lettre d'opinion» délivrée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration sous le régime de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43)], exprimant l'avis du ministre que l'appelant constitue «un danger pour la sécurité du Canada». Cette conclusion permet au ministre de renvoyer (*refouler*) l'appelant, qui est un réfugié au sens de la Convention, vers le pays à l'égard duquel il a demandé refuge, même si son «*refoulement*» peut l'exposer au risque d'être soumis à la torture.

[2] En termes généraux, la question soulevée par l'appel est celle de savoir s'il est contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] d'expulser une personne vers un pays lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que son *refoulement* l'exposera au risque d'être soumise à la torture. Les avocats de l'appelant décrivent leur client comme un réfugié au sens de la Convention qui s'est enfui du Sri Lanka et qui, en raison de sa participation à la lutte pour l'indépendance tamoule par des activités de financement qu'il a menées ici, au Canada, est sur le point d'être expulsé vers le pays dans lequel des documents attestent que les autorités gouvernementales torturent les partisans des Tamouls. Pour sa part, l'avocate du ministre décrit plutôt l'appelant comme un prétendu revendicateur du statut de réfugié qui, en sa qualité de

organization. Within this context it is argued that the Minister was justified in declaring the appellant a danger to the security of Canada. Consequently, it is argued that the Government is entitled to deport him to the only country that will accept him—Sri Lanka. Counsel for the appellant responds by raising no less than 11 issues, including a number of constitutional challenges to section 19 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] and paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* under sections 2, 7 and 12 of the Charter.

[3] In the reasons that follow I conclude that various provisions of section 19 of the *Immigration Act* do not contravene section 2 of the Charter. I also conclude that while paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* does not contravene section 12 of the Charter it does infringe section 7, but is saved under section 1. Therefore, it is permissible in defined circumstances to deport a suspected terrorist to a country even though, in the words of the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to a risk of torture. I pause here to emphasize that throughout these reasons when I speak of the “risk of torture”, I am referring to the standard set out in this international Convention.

[4] Moreover, I conclude that *refoulement* of Convention refugees who pose a security risk to Canada accords with all three of the international Conventions which bear on the issues raised in this appeal and which have been ratified by Canada; namely the Convention Against Torture, the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47 and the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6. This leaves for consideration whether the Minister’s decision to issue the opinion letter can be set aside having regard to the two distinct standards of review applicable to this

membre d’une organisation terroriste tamoule, a réussi à être admis au Canada par tromperie, afin de recueillir des fonds pour son organisation. Dans ce contexte, le ministre soutient que sa décision de déclarer que l’appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada était justifiée. En conséquence, il fait valoir que le gouvernement a le droit de l’expulser vers le seul pays qui l’acceptera, soit le Sri Lanka. Les avocats de l’appelant répondent en soulevant pas moins de 11 questions, dont plusieurs touchent la validité constitutionnelle de l’article 19 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] et de l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* au regard des articles 2, 7 et 12 de la Charte.

[3] Dans les motifs qui suivent, je conclus que différentes dispositions de l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* ne contreviennent pas à l’article 2 de la Charte. Je conclus aussi que, bien que l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* ne contrevienne pas à l’article 12 de la Charte, il est contraire à l’article 7, mais validé par l’article premier. En conséquence, il est possible, dans des circonstances bien définies, d’expulser un terroriste présumé vers un pays même si, au sens de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T.Can. n° 36, il y a des motifs sérieux de croire que son *refoulement* l’exposera au risque d’être soumis à la torture. Je m’interromps ici pour préciser que, dans tous les cas où je parle du «risque d’être soumis à la torture» dans les présents motifs, je me reporte à la norme établie dans cette convention internationale.

[4] De plus, je conclus que le *refoulement* de réfugiés au sens de la Convention qui constituent un danger pour la sécurité du Canada est conforme aux trois conventions internationales qui portent sur les questions soulevées dans le cadre du présent appel et que le Canada a ratifiées, soit la Convention contre la torture, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 et la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6. Reste donc la question de savoir si la décision du ministre de délivrer la lettre d’opinion peut être annulée par application des deux normes de contrôle

case. The constitutional standard addresses whether the Minister's decision to *refouler* the appellant contravenes section 7 of the Charter. It is common ground that section 7 is engaged only if the person to be deported can establish that *refoulement* would expose him or her to the risk of torture. The administrative standard invites consideration of the Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. That decision sets out the analytical framework for reviewing the exercise of administrative discretion, including decisions made by the executive arm of government. Ultimately, I conclude that there is no valid basis for setting aside the Minister's decision under either of the two standards.

II. LEGISLATION

Immigration Act

[ss. 40.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (6) (as enacted *idem*), (7) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 52(1) (as am. *idem*, s. 42), (4) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7), 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43)]

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

(e) persons who there are reasonable grounds to believe

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

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

(iii) will engage in terrorism, or

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

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

distinctes applicables en l'espèce. La norme applicable en droit constitutionnel consiste à déterminer si la décision du ministre de refouler l'appelant contrevient à l'article 7 de la Charte. Il est bien établi que l'article 7 n'entre en jeu que si la personne qui doit être expulsée peut prouver que son refoulement l'exposera au risque d'être soumise à la torture. La norme applicable en droit administratif veut que l'on tienne compte de l'arrêt prononcé par la Cour suprême dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Cet arrêt fixe le cadre analytique du contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif, et notamment des décisions prises par le pouvoir exécutif. Je conclus, en bout de ligne, qu'aucun motif valable ne justifierait l'annulation de la décision du ministre par application de l'une ou l'autre de ces normes.

II. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

Loi sur l'immigration

[art. 40.01 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), (3) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4), (6) (édicte, *idem*), (7) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 52(1) (mod., *idem*, art. 42), (4) (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7), 53(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 12)]

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

[. . .]

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

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

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

(iii) soit commettront des actes de terrorisme,

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

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

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

(C) engage in terrorism;

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

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

(ii) have engaged in terrorism, or

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

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

(B) terrorism,

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

(g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

...

40.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where the Minister and the Solicitor General of Canada are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii), they may sign and file a certificate to that effect with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator.

...

(7) Where a certificate has been reviewed by the Federal Court pursuant to subsection (4) and has not been quashed pursuant to paragraph (4)(d),

(a) the certificate is conclusive proof that the person named in the certificate is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii);

...

52. (1) Unless otherwise directed by the Minister, a person against whom an exclusion order or a deportation order is

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

(C) soit commettra des actes de terrorisme;

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

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

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

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

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

(B) soit à des actes de terrorisme,

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

g) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation;

[. . .]

40.1 (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent, s'ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) ou (l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii), signer et remettre une attestation à cet effet à un agent d'immigration, un agent principal ou un arbitre.

[. . .]

(7) Toute attestation qui n'est pas annulée en application de l'alinéa (4)d) établit de façon concluante le fait que la personne qui y est nommée appartient à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) ou (l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii) [. . .]

[. . .]

52. (1) Sauf instruction contraire du ministre, quiconque est frappé d'une mesure d'exclusion ou d'une mesure

made may be allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which that person wishes to depart.

(2) Where a person is not allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which he wishes to depart pursuant to subsection (1), that person shall, subject to subsection (3), be removed from Canada to

- (a) the country from which that person came to Canada;
- (b) the country in which that person last permanently resided before he came to Canada;
- (c) the country of which that person is a national or citizen; or
- (d) the country of that person's birth.

(3) Where a person is to be removed from Canada and no country referred to in subsection (2) is willing to receive him, the person, with the approval of the Minister, or the Minister, may select any other country that is willing to receive that person within a reasonable time as the country to which that person shall be removed.

(4) Notwithstanding subsections (1) and (2), where a removal order is made against a person described in paragraph 19(1)(j), the person shall be removed from Canada to a country selected by the Minister that is willing to receive the person.

53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless

- (a) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) or subparagraph 19(1)(c.1)(i) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada; or
- (b) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e), (f), (g), (j), (k) or (l) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

d'expulsion peut être autorisé à quitter le Canada avant l'exécution forcée de celle-ci et à choisir le pays de sa destination.

(2) Dans tous les autres cas, l'individu est, sous réserve du paragraphe (3), renvoyé:

- a) soit dans le pays d'où il est arrivé;
- b) soit dans le pays où il avait sa résidence permanente avant de venir au Canada;
- c) soit dans le pays dont il est le ressortissant;
- d) soit dans son pays natal.

(3) Si aucun de ces pays ne veut le recevoir, l'individu peut, avec l'agrément du ministre, choisir comme pays de destination tout autre pays disposé à le recevoir dans un délai raisonnable. Ce choix appartient également au ministre.

(4) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2), l'individu faisant l'objet d'une mesure de renvoi et appartenant à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)(j) est renvoyé dans un pays choisi par le ministre et disposé à le recevoir.

53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)(a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf si, selon le cas:

- a) elle appartient à l'une des catégories non admissibles visées à l'alinéa 19(1)c) ou au sous-alinéa 19(1)c.1)(i) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada;
- b) elle appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)e), f), g), j), k) ou l) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada;

Charte canadienne des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

...

(d) freedom of association.

...

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

...

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

...

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

III. FACTS

[5] The appellant, Manickavasagam Suresh, was born on October 21, 1955. He is a Tamil and citizen of Sri Lanka who entered Canada on October 5, 1990 and was recognized as a Convention refugee by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board on April 11, 1991. In the summer of 1991, the appellant applied for landing in Canada under the provisions of the *Immigration Act* which permit recognized Convention refugees to apply for permanent residence status. His application was not finalized because of a certificate issued jointly by the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration alleging that he is inadmissible to Canada on security grounds. During his time in Canada, until his detention on October 18, 1995, the appellant worked with the World Tamil Movement (WTM), eventually, as its fund raising co-ordinator. He also acted as a co-ordinator for the Federation of Associations of Canadian Tamils (FACT).

[6] The certificate signed by the Solicitor General of Canada on August 1, 1995, and by the Minister of Citizenship and Immigration on September 11, 1995, under section 40.1 of the *Immigration Act*, was filed

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

[. . .]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

[. . .]

d) liberté d'association.

[. . .]

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

[. . .]

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[. . .]

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

III. LES FAITS

[5] L'appelant, Manickavasagam Suresh, est né le 21 octobre 1955. Il est un Tamoul citoyen du Sri Lanka, qui est arrivé au Canada le 5 octobre 1990 et s'est vu reconnaître le statut de réfugié par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié le 11 avril 1991. Pendant l'été 1991, l'appelant a demandé le droit d'établissement au Canada en vertu de la *Loi sur l'immigration* qui permet aux réfugiés au sens de la Convention de demander le statut de résident permanent. Sa demande n'a pas été menée à terme parce que le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ont délivré conjointement une attestation portant qu'il appartient à une catégorie non admissible au Canada pour des raisons de sécurité. Pendant son séjour au Canada, jusqu'à sa mise sous garde le 18 octobre 1995, l'appelant a travaillé au sein du World Tamil Movement (WTM), dont il est devenu le coordonnateur du financement. Il a également été coordonnateur de la Federation of Associations of Canadian Tamils (FACT).

[6] L'attestation signée par le solliciteur général du Canada le 1^{er} août 1995 et par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration le 11 septembre 1995, sous le régime de l'article 40.1 de la *Loi sur*

with the Federal Court of Canada on October 17, 1995. The certificate alleged that the appellant was a person described in three of the inadmissible classes found within section 19 of the *Immigration Act*:

- clause 19(1)(e)(iv)(C), persons who there are reasonable grounds to believe are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will engage in terrorism;
- subparagraph 19(1)(f)(ii), persons who there are reasonable grounds to believe have engaged in terrorism; and
- clause 19(1)(f)(iii)(B), persons who there are reasonable grounds to believe are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in terrorism.

[7] The certificate was based on the opinion of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) which advised the responsible Ministers that there were reasonable grounds to believe that the appellant is a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), an organization alleged to engage in terrorism within the Indian subcontinent. CSIS alleged that the LTTE operates in Canada, under the auspices of a front organization, the WTM, for the purpose of fundraising, propaganda and procurement of material. The appellant was alleged to be a high-ranking member of the LTTE in contact with the international leadership of the LTTE; to have collected funds on behalf of the LTTE in North America; and to have procured materials, some of which may have military application.

[8] Pursuant to subsection 40.1(3) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the *Immigration Act*, the certificate is referred to the Federal Court where a trial judge is designated to conduct hearings into the reasonableness of the certificate. On August 29, 1997, and after 50 days of hearings, Justice Teitelbaum held that the issuance of the certificate was “reasonable”. Specifically, Justice Teitelbaum found that: (1) from an early age the appellant was

l’immigration, a été déposée à la Cour fédérale du Canada le 17 octobre 1995. Selon cette attestation, l’appelant appartient à trois catégories non admissibles prévues par l’article 19 de la *Loi sur l’immigration*:

- division 19(1)(e)(iv)(C): les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles sont membres d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle commettra des actes de terrorisme;
- sous-alinéa 19(1)(f)(ii): les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles se sont livrées à des actes de terrorisme;
- division 19(1)(f)(iii)(B): les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles sont ou ont été membres d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des actes de terrorisme.

[7] Cette attestation s’appuyait sur l’opinion du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) qui a informé les ministres qu’il existait des motifs raisonnables de croire que l’appelant était membre des Tigres libérateurs de l’Eelam tamoul (LTTE), une organisation dont on dit qu’elle se livre au terrorisme dans le sous-continent indien. Le SCRS soutient que les LTTE exercent leurs activités au Canada sous les auspices d’une organisation paravent, le WTM, afin de recueillir des fonds, de faire de la propagande et de s’approvisionner en matériel. L’appelant serait un membre haut placé des LTTE qui serait en contact avec les dirigeants des LTTE à l’échelle internationale; il aurait recueilli des fonds au nom des LTTE en Amérique du Nord; et il les aurait approvisionnés en matériel, notamment en matériel qui pourrait être utilisé à des fins militaires.

[8] En vertu du paragraphe 40.1(3) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4] de la *Loi sur l’immigration*, l’attestation est transmise à la Cour fédérale et un juge de première instance est désigné pour tenir une audience relativement au caractère raisonnable de l’attestation. Le 29 août 1997, après 50 jours d’audience, le juge Teitelbaum a statué que la délivrance de l’attestation était «raisonnable». Il a tiré plus précisément les conclusions suivantes: 1) très tôt

and continues to be a member of the LTTE achieving status as part of its executive; (2) the WTM is part of the LTTE or at least an organization that supports the activities of the LTTE; (3) the appellant obtained refugee status "by wilful misrepresentation of facts" and lacks credibility; and (4) there are reasonable grounds to believe the LTTE has engaged in terrorist acts. These conclusions are derived from the following passages of Justice Teitelbaum's reasons [(1997), 140 F.T.R. 88 (F.C.T.D.), at paragraphs 20-24 and 33, pages 99, 101-102]:

The evidence before me was that when Suresh became involved with the LTTE no oath was required to establish membership in the organization. I am also satisfied that there were reasonable grounds to believe that Suresh was and is a member as he, from the time of his being very young, partook in LTTE activities, such as, posting of posters, collecting food and then, becoming part of the LTTE executive and finally, at the request of the LTTE, travelled to various countries, including Canada, to head the World Tamil Movement which, it can reasonably be concluded, is part of the LTTE organization or is, at the very least, an organization that strongly supports the activities of the LTTE.

I am satisfied that one can reasonably conclude that an individual is a "member" of an organization if one devotes one's full time to the organization or almost one's full time, if one is associated with members of the organization and if one collects funds for the organization. This is the case of Suresh. He is known to the leadership of the LTTE and has continual contacts with them. Whether he took an oath administered by the LTTE or not or whether he carries with him a cyanide tablet is immaterial. An oath may be required today for a person who joins the LTTE for the purposes of "fighting" for the LTTE with guns and ammunition but one can still be considered a member without taking an oath or carrying on his or her person a cyanide tablet.

Membership cannot and should not be narrowly interpreted when it involves the issue of Canada's national security. Membership also does not only refer to persons who have engaged or who might engage in terrorist activities.

With regard to this issue of membership, I cannot but totally agree with the statement of the Crown found on page 18 of their written submissions:

dans sa vie, l'appelant est devenu membre des LTTE et il en fait toujours partie, siégeant maintenant à leur conseil de direction; 2) le WTM fait partie de l'organisation des LTTE ou est, tout au moins, un mouvement qui appuie vigoureusement les activités des LTTE; 3) l'appelant a obtenu le statut de réfugié en donnant «délibérément de fausses indications sur des faits» et n'a aucune crédibilité; enfin, 4) il existe des motifs raisonnables de croire que les LTTE ont commis des actes de terrorisme. Ces conclusions ressortent des passages suivants des motifs du juge Teitelbaum [(1997), 140 F.T.R. 88 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 20 à 24 et 33, pages 99, 101 et 102]:

Selon la preuve dont j'ai été saisi, à l'époque où M. Suresh a été mêlé aux activités des LTTE, il n'était pas nécessaire de prêter serment pour appartenir à l'organisation. Je suis également convaincu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que M. Suresh est et a été un membre des LTTE étant donné que, très tôt dans la vie, il a pris part à des activités des LTTE. Il a notamment posé des affiches, recueilli de la nourriture et, ensuite, été nommé au sein de l'exécutif des LTTE. Enfin, à la demande des LTTE, il s'est rendu dans plusieurs pays, dont le Canada, pour diriger le mouvement tamoul mondial qui, comme on peut raisonnablement le croire, fait partie de l'organisation des LTTE ou est, tout au moins, un mouvement qui appuie vigoureusement les activités des LTTE.

Je suis convaincu qu'on peut raisonnablement conclure qu'une personne est un «membre» d'une organisation si elle consacre tout son temps, ou presque, à l'organisation, si elle entretient des liens avec des membres de l'organisation et si elle recueille des fonds pour l'organisation. C'est le cas de M. Suresh. Il est connu des dirigeants des LTTE et a des contacts continuels avec eux. Il importe peu de savoir si les LTTE lui ont fait prêter serment ou s'il porte sur lui un comprimé de cyanure. De nos jours, il se peut qu'une personne qui s'engage dans les LTTE dans le but de «combattre» pour leur cause avec des armes et des munitions soit tenue de prêter serment, mais il est quand même possible d'être considéré comme un membre sans prêter serment ou porter sur soi un comprimé de cyanure.

L'appartenance ne saurait ni ne devrait être interprétée de façon restrictive quand elle se rapporte à la question de la sécurité nationale du Canada. Par ailleurs, l'appartenance ne fait pas uniquement référence à des personnes qui se sont livrées ou pourraient se livrer à des activités terroristes.

En ce qui concerne la question de l'appartenance, je ne peux m'empêcher de souscrire entièrement à l'affirmation que fait la Couronne à la page 18 de ses observations écrites:

“Mr. Suresh’s denial of membership is not persuasive in light of all the evidence and information including the nature of his activities in support of the organization and his own admission of his close association with the LTTE. He has been a dedicated and trusted member, in the leadership position with the LTTE.”

Credibility of Suresh

After listening to Suresh and after reviewing certain documents put before me, I can only conclude that Suresh lacks total credibility. I believe I need say no more than that I am satisfied that Suresh obtained his refugee status in Canada “by wilful misrepresentation of facts” aggravated by the fact that he lied under oath before the Immigration and Refugee Board, swearing that the information contained in his Personal Information Form (PIF) was all accurate (see Exhibit C-25). In reviewing the written documentation submitted by Suresh in order to obtain his refugee status, I am convinced that little, if anything, written by Suresh was true.

. . .

I could go on and on. I am satisfied that there are reasonable grounds to believe the LTTE to have committed “terrorist acts” no matter how one would define “terrorism” or a “terrorist act”.

[9] Pursuant to subsection 40.1(6) [as enacted *idem*] of the *Immigration Act* there is neither a right of review nor appeal from Justice Teitelbaum’s decision. Subsequently, the appellant was made the subject of a deportation inquiry. On September 17, 1997, an adjudicator ordered the appellant deported from Canada on the grounds that he is a person described in clauses 19(1)(e)(iv)(C) and 19(1)(f)(iii)(B) of the Act. The adjudicator, however, did not find that the appellant was a person described in subparagraph 19(1)(f)(ii)—a finding apparently being contested by the Minister in other proceedings.

[10] On September 17, 1997, the appellant was given notice that the Minister was considering issuing a paragraph 53(1)(b) opinion that the appellant was a danger to the security of Canada. As noted at the outset, the effect of that opinion letter is to permit the

(TRADUCTION) «La dénégalion par M. Suresh de son appartenance aux LTTE n’est pas convaincante à la lumière de tous les éléments de preuve et d’information, y compris la nature de ses activités au soutien de l’organisation et sa propre reconnaissance des liens étroits qu’il entretient avec les LTTE. Il a été un membre fidèle et de confiance, qui a occupé un poste influent au sein des LTTE.»

Crédibilité de M. Suresh

Après avoir entendu M. Suresh et après avoir examiné certains documents qui ont été portés à ma connaissance, force m’est de conclure que M. Suresh n’a absolument aucune crédibilité. À mon avis, il est suffisant de dire que je suis convaincu que M. Suresh a obtenu le statut de réfugié au Canada en donnant (TRADUCTION) «délibérément de fausses indications sur des faits» et que, pis encore, il a menti à la Commission de l’immigration et du statut de réfugié alors qu’il déposait sous la foi du serment puisqu’il a juré que les renseignements contenus dans son feuillet de renseignements personnels (FRP) étaient tous exacts (voir la pièce C-25). J’ai examiné la documentation que M. Suresh a produite afin d’obtenir le statut de réfugié et je suis convaincu que ce dernier n’a pas écrit grand-chose de vrai.

[. . .]

Je pourrais continuer longtemps. Je suis convaincu qu’il existe des motifs raisonnables de croire que les LTTE ont commis des «actes de terrorisme», quelle que soit la façon dont on définirait le «terrorisme» ou un «acte de terrorisme».

[9] En vertu du paragraphe 40.1(6) [édicte, *idem*] de la *Loi sur l’immigration*, la décision du juge Teitelbaum ne peut faire l’objet ni d’une demande de contrôle judiciaire ni d’un appel. Par la suite, l’appellant a fait l’objet d’une enquête aux fins de son expulsion. Le 17 septembre 1997, un arbitre a ordonné que l’appellant soit expulsé du Canada parce qu’il était une personne décrite dans les divisions 19(1)(e)(iv)(C) et 19(1)(f)(iii)(B) de la Loi. L’arbitre a toutefois conclu que l’appellant n’appartenait pas à la catégorie des personnes décrites dans le sous-alinéa 19(1)(f)(ii)—il semble que le ministre conteste cette conclusion dans une autre instance.

[10] Le 17 septembre 1997, l’appellant a été avisé que le ministre songeait à exprimer, en application de l’alinéa 53(1)(b), l’opinion que l’appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada. Comme je l’ai mentionné dès le début, cette lettre d’opinion a pour

government to deport a person who has been earlier declared a Convention refugee to the country from which he or she had sought refuge. In recommending the issuance of this opinion, Donald Gauthier, an analyst with the Case Management Branch of the Department of Citizenship and Immigration, stated that the appellant's high profile in Canada would "likely" mitigate any harsh sanctions taken against him by authorities in Sri Lanka. However, he further acknowledged that there is a risk to the appellant on his return to Sri Lanka, but that that risk was counterbalanced by the serious terrorist activities to which he was a party.

[11] On January 6, 1998, the Minister of Citizenship and Immigration accepted Mr. Gauthier's recommendations by rendering a decision pursuant to paragraph 53(1)(b) of the Act that the appellant poses a danger to the security of Canada. An application for leave and judicial review was commenced on January 14, 1999. On June 28, 1999 [written reasons dated June 11, 1999], McKeown J. dismissed the application for judicial review.

IV. MOTIONS JUDGE'S DECISION

[12] McKeown J. held that the Minister's decision to issue an opinion pursuant to paragraph 53(1)(b) that the appellant constitutes a danger to the security of Canada was reasonably open to her based on the available evidence. The procedural fairness requirements inherent in section 7 of the Charter had been met. The appellant had notice of the materials before the Minister and an adequate opportunity to respond to the issues raised; an oral hearing was not required, and the nature of the decision did not require "an independent, impartial maker." In considering the constitutionality of paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, McKeown J. was satisfied that the balancing undertaken by the Minister weighing the risk of returning a Convention refugee to Sri Lanka against the danger that the appellant poses to Canadian security satisfied the requirements of fundamental justice. To the extent that the Convention Against Torture informs the content of the principles of fundamental justice, McKeown J. held that the appellant failed to establish that there are substantial

effet de permettre au gouvernement d'expulser une personne déjà reconnue comme un réfugié au sens de la Convention vers le pays à l'égard duquel elle a demandé refuge. En recommandant cette opinion, Donald Gauthier, un analyste de la Direction générale de la gestion des cas du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, a déclaré que la notoriété de l'appellant au Canada atténuerait [TRADUCTION] «vraisemblablement» la sévérité des sanctions qui seraient prises contre lui au Sri Lanka. Toutefois, il a reconnu ensuite que l'appelant courrait un risque en retournant au Sri Lanka, mais que les activités terroristes importantes auxquelles il participait contrebalançaient ce risque.

[11] Le 6 janvier 1998, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a suivi les recommandations de M. Gauthier en rendant, sous le régime de l'alinéa 53(1)b) de la Loi, une décision portant que l'appelant constitue un danger pour la sécurité au Canada. Une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été introduite le 14 janvier 1999. Le 28 juin 1999 [motifs du jugement rendus le 11 juin 1999], le juge McKeown a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

IV. LA DÉCISION DU JUGE DES REQUÊTES

[12] Le juge McKeown a statué que le ministre pouvait raisonnablement délivrer, à partir de la preuve dont il disposait, une opinion prévue par l'alinéa 53(1)b) portant que l'appelant constitue un danger pour la sécurité au Canada. Les exigences relatives à l'équité procédurale inhérentes à l'article 7 de la Charte avaient été respectées. L'appelant avait été informé des éléments de preuve dont le ministre disposait et avait eu la possibilité réelle de répondre aux questions soulevées; la tenue d'une audience n'était pas obligatoire et la nature de la décision n'exigeait pas qu'elle soit prise par «un décideur impartial et indépendant». En ce qui concerne la constitutionnalité de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, le juge McKeown était convaincu que la pondération effectuée par le ministre entre le risque créé par le retour au Sri Lanka d'un réfugié au sens de la Convention et le danger que constitue l'appelant pour la sécurité au Canada était conforme aux principes de justice fondamentale. Dans la mesure où la Convention contre la torture a une incidence sur le

grounds for believing he would be tortured upon his return to Sri Lanka as is required by that international Convention to which Canada is a signatory. In the opinion of McKeown J., the appellant's deportation would not "shock the conscience" of Canadians.

[13] McKeown J. further found that in acting as fundraiser in support of a terrorist organization, the appellant had not engaged in any activity that qualifies as expression under paragraph 2(b) of the Charter. Paragraphs 19(1)(e) and (f) and 53(1)(b) of the *Immigration Act*, therefore, were held not to have the effect of violating his right to freedom of expression. The same analysis was used to reject the alleged infringement of the appellant's right to freedom of association pursuant to paragraph 2(d) of the Charter: the right to associate with a group that exists to commit acts of violence is not protected. Finally, McKeown J. held that the expression "danger to the security of Canada" is not unconstitutionally vague. In dismissing the appellant's application for judicial review, McKeown J. certified the following questions of general importance pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act:

1. Do ss. 19(1)(e)(iv)(C), 19(1)(f)(ii) and 19(10)(f)(iii)(B) of the *Immigration Act* infringe freedoms guaranteed under subsection 2(b) and 2(d) of the *Charter* and if they do, is that demonstrably justified in a free and democratic society within s.1 of the *Charter*?

2. Does ss. 53(1)(b) of the *Immigration Act* infringe section 7 of the *Charter* and if it does, is that demonstrably justifiable in a free and democratic society within s. 1 of the *Charter*?

3. Are the principles of fairness at common law and the principles of fundamental justice under s.7 of the *Charter* met by the present administrative process for the determination by the Minister under section 53(1) of the *Immigration Act* of whether in her opinion a person constitutes a danger to the security of Canada, given that the Court has read into this subsection a determination by the Minister of the risk of torture a person may face if removed to a particular country?

4. Is it contrary to the *Charter* to deport a Convention refugee from Canada to his or her country of origin if that

contenu des principes de justice fondamentale, le juge McKeown a statué que l'appelant n'avait pas établi l'existence de motifs sérieux de croire qu'il serait soumis à la torture s'il était renvoyé au Sri Lanka comme l'y obligeait cette convention internationale ratifiée par le Canada. De l'avis du juge McKeown, l'expulsion de l'appelant ne risquait pas «de choquer la conscience» des Canadiens.

[13] Le juge McKeown a en outre conclu qu'en recueillant des fonds pour une organisation terroriste, l'appelant n'avait exercé aucune activité constituant une forme d'expression au sens de l'alinéa 2b) de la Charte. Les alinéas 19(1)e) et f) et 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* ne portaient donc pas atteinte à sa liberté d'expression. Il a utilisé la même analyse pour écarter la prétendue atteinte à la liberté d'association garantie à l'appelant par l'alinéa 2d) de la Charte: le droit de s'associer à un groupe dont l'existence même est vouée à la violence n'est pas protégé. Enfin, le juge McKeown a statué que l'expression «danger pour la sécurité du Canada» n'était pas imprécise au point d'être inconstitutionnelle. En rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelant, le juge McKeown a certifié les questions suivantes de portée générale en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi:

[TRADUCTION] 1. Les dispositions 19(1)e)(iv)(C), 19(1)f)(ii) et 19(10)(f)(iii)(B) de la *Loi sur l'immigration* portent-elles atteinte aux libertés garanties par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte* et, dans l'affirmative, s'agit-il de limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte*?

2. L'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 7 de la *Charte* et, dans l'affirmative, s'agit-il d'une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte*?

3. L'actuelle procédure administrative par laquelle le ministre décide, en application du paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration*, si, selon lui, une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada respecte-t-elle les principes d'équité reconnus par la common law et les principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 de la *Charte*, compte tenu du fait que la Cour a introduit dans cette disposition la détermination par le ministre du risque de torture auquel une personne peut être exposée si elle est renvoyée dans un pays donné?

4. Est-il contraire à la *Charte* de renvoyer dans son pays d'origine un réfugié au sens de la Convention qui fait l'objet

person is the subject of a s. 40.1 security certificate, the reasonableness of which has been upheld, is a person described under ss. 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* and has been found by the Minister of Citizenship and Immigration, pursuant to ss. 53(1)(b) of the Act, to be a danger to the security of Canada?

V. ISSUES

[14] In light of the Supreme Court's decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, it is no longer necessary for this Court to restrict itself to the certified questions. This latitude is especially important in cases such as this, where the appellant has seized on several issues not directly encompassed by those questions. In the circumstances, it is helpful to reorganize the issues in a manner which reflects the wide-ranging arguments advanced by the appellant during the three days allotted for oral argument. This appeal can be broken down into four "major" issues, some of which can be broken down into sub-issues.

[15] The first issue is whether under international law there is a non-derogable right against *refoulement* to a country where the person being returned will be at risk of torture. If so, then it remains to be decided whether this non-derogable right has become a peremptory norm of *jus cogens* and therefore, binding on Canada, notwithstanding the provisions of the *Immigration Act*.

[16] The second issue is whether paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* violate paragraph 2(b) or (d) of the Charter. The former provisions deal with membership in a terrorist group. The latter outline the rights to freedom of expression and association, respectively.

[17] The third issue is whether paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is contrary to section 7 of the Charter in that it deprives an individual of the right to security of the person contrary to the principles of fundamental justice. Section 7 has both a "procedural" and "substantive" component, each of which must be

d'une attestation de sécurité prévue à l'article 40.1 et dont le caractère raisonnable a été confirmé, qui est une personne visée aux alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration* et qui a été reconnu par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, en application de l'alinéa 53(1)b) de la Loi, comme une personne qui constitue un danger pour la sécurité du Canada?

V. LES QUESTIONS EN LITIGE

[14] Compte tenu de l'arrêt prononcé par la Cour suprême dans l'affaire *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour n'est plus tenue de limiter son examen aux questions certifiées. Cette latitude revêt encore plus d'importance dans des instances comme celle-ci, lorsque l'appelant soulève de nombreux points qui ne sont pas directement inclus dans les questions certifiées. Dans les circonstances, il est utile de réorganiser les questions de façon qu'elles correspondent aux arguments de portée étendue invoqués par l'appelant au cours des trois jours d'audience consacrés à la plaidoirie orale. L'appel peut se résumer à quatre questions «principales», dont certaines peuvent être divisées en sous-questions.

[15] La première question est celle de savoir s'il existe, en droit international, un droit absolu de ne pas être refoulé vers un pays où on risque d'être soumis à la torture. Le cas échéant, il faut encore décider si ce droit absolu est devenu une norme péremptoire de *jus cogens* et, en conséquence, s'il lie le Canada malgré les dispositions de la *Loi sur l'immigration*.

[16] La deuxième question est celle de savoir si les alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration*, qui visent l'appartenance à un groupe terroriste, contreviennent aux alinéas 2b) ou d) de la Charte, qui protègent respectivement la liberté d'expression et la liberté d'association.

[17] La troisième question est celle de savoir si l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* est contraire à l'article 7 de la Charte parce qu'il porte atteinte au droit à la sécurité de la personne, contrevenant ainsi aux principes de justice fondamentale. L'article 7 comporte à la fois un élément «procédural»

addressed separately.

[18] With respect to procedural due process, the appellant raises no less than four sub-issues in attacking the Minister's decision. Specifically, this Court must review challenges concerning the: (1) the failure of the *Immigration Act* to provide for an objective assessment of the risk of torture; (2) the lack of an impartial decision maker; (3) the failure of the Minister to allow for an oral hearing prior to rendering her decision; and (4) the failure to provide adequate written reasons for the Minister's decision.

[19] With respect to the issue of substantive due process there are six sub-issues: (1) is the term "danger to the security of Canada" found in paragraph 53(1)(b) and the term "terrorism" used in section 19 of the *Immigration Act* void on the ground of vagueness and, therefore, contrary to the principles of fundamental justice?; (2) does paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* contravene section 7 of the Charter because it fails to expressly require the Minister to assess the risk of torture upon *refoulement* and, if necessary, to effect a balancing of state and individual interests?; (3) does deportation of a person to a country where there is a risk of torture constitute a breach of the principles of fundamental justice?; (4) in determining whether there has been a breach of the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter is it permissible to balance state interests with individual rights or must balancing occur under the section 1 analysis; (5) if paragraph 53(1)(b) breaches the principles of fundamental justice is the provision saved under section 1 of the Charter?; and (6) if the breach is not saved does the Trial Division possess the jurisdiction to grant declaratory relief with respect to the constitutional validity of legislation in an application for judicial review?

[20] Assuming paragraph 53(1)(b) and the relevant subsections of section 19 do not offend the Charter, the fourth major issue relates to the standard of review

et un élément «de fond», qu'il faut examiner séparément.

[18] En ce qui concerne l'application régulière du droit procédural, l'appelant soulève pas moins de quatre sous-questions pour attaquer la décision du ministre. Plus précisément, la Cour doit se prononcer sur des arguments touchant: 1) l'absence d'une disposition prévoyant une évaluation objective du risque de torture dans la *Loi sur l'immigration*; 2) l'absence de décideur impartial; 3) le défaut du ministre de tenir une audience avant de rendre sa décision; 4) l'absence de motifs écrits suffisants à l'appui de la décision du ministre.

[19] Pour sa part, l'application régulière du droit substantiel comporte six sous-questions: 1) les expressions «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l'alinéa 53(1)b) et «actes de terrorisme» figurant à l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* sont-elles nulles pour cause d'imprécision et, partant, contraires aux principes de justice fondamentale? 2) l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* contrevient-il à l'article 7 de la Charte parce qu'il n'oblige pas expressément le ministre à évaluer le risque de torture créé par le refoulement et à pondérer au besoin les intérêts individuels par rapport à ceux de l'État? 3) l'expulsion d'une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture constitue-t-elle un manquement aux principes de la justice fondamentale? 4) peut-on pondérer les intérêts de l'État et les droits individuels pour déterminer s'il y a eu manquement aux principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte, ou la pondération doit-elle être effectuée en vertu de l'article premier? 5) si l'alinéa 53(1)b) est contraire aux principes de justice fondamentale, cette disposition est-elle validée par application de l'article premier de la Charte? 6) si ce manquement n'est pas validé, la Section de première instance a-t-elle compétence pour prononcer un jugement déclaratoire quant à la validité constitutionnelle d'une disposition législative dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire?

[20] En tenant pour acquis que l'alinéa 53(1)b) et les dispositions pertinentes de l'article 19 ne contreviennent pas à la Charte, la quatrième question principale

with respect to the Minister's decision to issue the opinion letter, thereby depriving the appellant of his conditional right not to be "refouled" to a country which exposes him to the risk of torture. To complicate matters further there are two standards of review applicable to this case, a fact which requires immediate explanation.

[21] Even if the legislation in question were found to be constitutionally valid, this Court must determine whether, on the facts of the present case, the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada contravenes section 7 of the Charter. This additional ground for setting aside the Minister's decision is best illustrated by the Supreme Court's jurisprudence dealing with the extradition of fugitives to countries where the death penalty exists. As the law presently stands the courts have the right to overturn extradition decisions, which are an executive function of the federal Minister of Justice, if extradition would violate a fugitive's right to fundamental justice. However, there is one significant difference between the extradition and *refoulement* cases which must be acknowledged. With respect to the latter cases, the application of the constitutional standard of review arises only if the appellant is able to establish that he faces a "serious" risk of torture if "refouled" to Sri Lanka. If he fails to do so then his security interests under section 7 are not engaged; see discussion *infra*, paragraph 77. At the same time, it is common ground that the Minister's decision is subject to judicial review in accordance with administrative law principles. Those principles dictate that this Court must determine the appropriate standard of review and apply that standard in accordance with the directions laid down by the Supreme Court in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *supra*.

VI. ISSUE No. 1: NON-DEROGABLE RIGHT AGAINST REFOULEMENT

[22] The appellant's first argument turns on the application of international human rights conventions which Canada has ratified. He argues that under the relevant conventions the right to be secure against

touche la norme de contrôle applicable à la décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion qui prive l'appelant de son droit conditionnel de ne pas être «refoulé» vers un pays où il risque d'être soumis à la torture. Pour compliquer les choses, il existe deux normes de contrôle applicables en l'espèce, au sujet desquelles une explication s'impose.

[21] Même si la disposition législative en cause est jugée valide sur le plan constitutionnel, la Cour doit déterminer si, compte tenu des faits de l'espèce, la décision du ministre de déclarer que l'appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada contrevient à l'article 7 de la Charte. Ce motif additionnel d'annulation de la décision du ministre est bien illustré par la jurisprudence de la Cour suprême portant sur l'extradition des fugitifs vers les pays où la peine de mort existe. Dans l'état actuel du droit, les tribunaux ont le droit d'infirmer les décisions en matière d'extradition, qui relèvent du pouvoir exécutif du ministre fédéral de la Justice, dans les cas où l'extradition porterait atteinte au droit du fugitif au respect des règles de la justice fondamentale. Toutefois, il faut reconnaître qu'il existe une différence significative entre les cas d'extradition et les cas de refoulement. En ce qui concerne le refoulement, la norme de contrôle en droit constitutionnel ne s'applique que si l'appelant peut établir qu'il court un risque «sérieux» d'être soumis à la torture s'il est refoulé au Sri Lanka. S'il n'y parvient pas, la sécurité de sa personne n'est pas en jeu au sens de l'article 7; voir l'exposé qui suit, au paragraphe 77. Par ailleurs, il est bien établi que la décision du ministre est susceptible de contrôle judiciaire en conformité avec les principes du droit administratif. Ceux-ci exigent que la Cour détermine la norme de contrôle appropriée et applique cette norme en conformité avec les indications données par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, précité.

VI. QUESTION n° 1: LE DROIT ABSOLU DE NE PAS ÊTRE REFOULÉ

[22] Le premier argument de l'appelant tient à l'application des conventions internationales en matière de droits de la personne que le Canada a ratifiées. Il soutient que, par application des conven-

torture is a non-derogable right and that the prohibition against returning a person to a country where there is a risk of torture has become *jus cogens*, that is an international preemptory norm binding all states such that derogation is impermissible. While this argument does not go to the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, but rather its inapplicability, I acknowledge that international conventions on human rights may inform our understanding of what qualifies as a fundamental principle of justice: see *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. Nonetheless, I cannot accept the appellant's argument that the right under international law to be secure against torture is absolute and binding on Canada.

[23] The appellant's argument begins with the premise that deportation to a country where a risk of torture exists contravenes Canada's international obligations outlined in Articles 4 and 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*. Those provisions read as follows:

Article 4

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision. [Underlining added.]

...

Article 7

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

[24] In summary, Article 4, paragraph 1 permits a state to derogate from any obligation contained in the

tions pertinentes, le droit à la protection contre la torture est un droit absolu et que l'interdiction de renvoyer une personne dans un pays où elle risque d'être soumise à la torture est devenu *jus cogens*, c'est-à-dire une norme internationale péremptoire qui lie tous les États et à laquelle il est impossible de déroger. Bien que cet argument ne touche pas la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, mais plutôt son inapplicabilité, je reconnais que les conventions internationales en matière de droit de la personne peuvent nous aider à comprendre ce qui constitue un principe de justice fondamentale: voir *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Néanmoins, je ne puis retenir la prétention de l'appelant selon laquelle le droit à la protection contre la torture reconnu en droit international est absolu et lie le Canada.

[23] La prétention de l'appelant part de la prémisse selon laquelle l'expulsion vers un pays où la personne expulsée court le risque d'être soumise à la torture contrevient aux obligations internationales du Canada énoncées dans les articles 4 et 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Ces dispositions sont rédigées comme suit:

Article 4

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 [Soulignements ajoutés.]

[. . .]

Article 7

Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

[24] En résumé, l'article 4, paragraphe 1 permet à un État de déroger à une des obligation que lui impose le

Covenant in times of a national emergency to the extent necessary and provided that any measures taken are not inconsistent with other obligations under international law. Article 7 provides that no one is to be subjected to torture. Article 4, paragraph 2 dictates that the right of derogation outlined in Article 4, paragraph 1 does not apply to Article 7. Therefore, under this international Covenant there is a non-derogable obligation on a state to refrain from subjecting persons to torture. What is clear is that the prohibition against torture is restricted to conduct over which a state has control. The Covenant simply does not address the possibility of torture arising from *refoulement*. With one exception, comments published by the United Nations Human Rights Committee, which monitors compliance with this international Covenant, affirm this interpretation. Paragraphs 3, 7, 8 and 9 of those comments are worthy of replication:

General Comment No. 20

3. The text of article 7 allows of no limitation. The Committee also reaffirms that, even in situations of public emergency such as those referred to in article 4 of the Covenant, no derogation from the provision of article 7 is allowed and its provisions must remain in force. The Committee likewise observes that no justification or extenuating circumstances may be invoked to excuse a violation of article 7 for any reasons, including those based on an order from a superior officer or public authority.

...

7. Article 7 expressly prohibits medical or scientific experimentation without the free consent of the person concerned. The Committee notes that the reports of States parties generally contain little information on this point. More attention should be given to the need and means to ensure observance of this provision. The Committee also observes that special protection in regard to such experiments is necessary in the case of persons not capable of giving valid consent, and in particular those under any form of detention or imprisonment. Such persons should not be subjected to any medical or scientific experimentation that may be detrimental to their health.

Pacte en cas de crise nationale dans la mesure où la situation l'exige, à condition que les mesures prises ne soient pas incompatibles avec les autres obligations qui lui incombent en droit international. L'article 7 prévoit que personne ne sera soumis à la torture. L'article 4, paragraphe 2, précise que le droit de prendre des mesures dérogatoires prévu par l'article 4, paragraphe 1 ne s'applique pas à l'article 7. Par conséquent, en vertu du Pacte international, un État a l'obligation de s'abstenir de soumettre des personnes à la torture et ne peut y déroger. Il est clair que l'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise. Le Pacte ne parle tout simplement pas de la possibilité qu'une personne soit soumise à la torture à la suite de son refoulement. À une exception près, les observations publiées par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, chargé de surveiller le respect de ce pacte international, confirment cette interprétation. Il semble opportun de reproduire les paragraphes 3, 7, 8 et 9 de ces observations:

[TRADUCTION]

Observation générale n° 20

3. Le libellé de l'article 7 n'admet aucune limite. Le Comité réaffirme par ailleurs que, même dans les situations de danger public exceptionnel, telles que mentionnées à l'article 4 du Pacte, aucune dérogation à l'article 7 n'est autorisée et ses dispositions continuent de s'appliquer. Le Comité observe également qu'aucune justification ni circonstance atténuante ne peut être invoquée pour justifier une contravention à l'article 7 pour quelque raison que ce soit, y compris celles fondées sur un ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique.

[. . .]

7. L'article 7 interdit expressément les expériences médicales ou scientifiques sans le libre consentement de la personne en cause. Le Comité note que les rapports des États parties contiennent généralement peu de renseignements sur ce point. Il faut accorder plus d'attention à la nécessité et aux moyens d'assurer le respect de cette disposition. Le Comité remarque aussi qu'une protection spéciale à l'égard de telles expériences est nécessaire dans le cas des personnes qui ne sont pas en mesure de donner un consentement valide et en particulier celles qui font l'objet d'une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement. Ces personnes ne devraient être soumises à aucune expérience médicale ou scientifique susceptible de nuire à leur santé.

8. The Committee notes that it is not sufficient for the implementation of article 7 to prohibit such treatment or punishment or to make it a crime. States parties should inform the Committee of the legislative, administrative, judicial and other measures they take to prevent and punish acts of torture and cruel, inhuman and degrading treatment in any territory under their jurisdiction.

9. In the view of the Committee, States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement. States parties should indicate in their reports what measures they have adopted to that end. [Emphasis added.]

[25] The above comments reinforce the belief that the *International Covenant on Civil and Political Rights* seeks to impose a positive duty on states to ensure that effective checks and balances are integrated into their criminal and administrative justice systems to minimize the risk that state actors will act in an arbitrary or heavy-handed manner when dealing with persons suspected of committing any kind of offence. Specifically, this international Covenant requests that state parties describe measures they have taken to prevent acts of torture and cruel, inhuman and degrading treatment in any territory under their jurisdiction. The geographic qualifier suggests that the Covenant is targeting the internal, domestic policies of states; it does not expressly capture situations where a state may decide to expel an individual to the country from which he came. The fact that paragraph 9 of the Comments to the Covenant contradicts this view does not detract from the clear wording of Articles 4 and 7 when read contextually. In conclusion, the *International Covenant on Civil and Political Rights* does not even purport to deal with the issue of *refoulement* let alone address the question as to whether a prohibition against *refoulement* of Convention refugees is a non-derogable right.

[26] I turn now to the Convention Against Torture. Article 3, paragraph 1 contains the prohibition against *refoulement* which exposes a person to a risk of torture. Article 1 defines torture while Articles 2 and 16 set out a state's obligations more fully. Those Articles read as follows:

8. Le Comité note qu'il ne suffit pas pour mettre en œuvre l'article 7 d'interdire de tels traitements ou peines ou de décréter qu'ils constituent une infraction. Les États parties doivent informer le Comité des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres qu'ils prennent pour empêcher et punir les actes de torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants dans tout territoire sous leur juridiction.

9. Le Comité est d'avis que les États parties ne doivent pas exposer des personnes au danger d'être soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants lorsqu'elles retournent dans un autre pays à la suite de leur extradition, expulsion ou refoulement. Les États parties doivent indiquer dans leurs rapports quelles mesures ils ont adoptées à cette fin. [Soulignements ajoutés.]

[25] Les observations qui précèdent renforcent l'opinion que le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* vise à imposer aux États une obligation positive d'inclure des mécanismes de vérification et de pondération dans leurs systèmes de justice pénale et administrative afin de réduire le plus possible le risque que les autorités étatiques agissent de façon arbitraire ou trop sévère envers les personnes soupçonnées d'une infraction quelconque. Ce pacte international oblige plus particulièrement les États signataires à décrire les mesures qu'ils ont prises pour empêcher la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants dans tout territoire sous leur juridiction. La réserve exprimée sur le plan géographique donne à croire que le Pacte vise les politiques internes nationales des États; il n'englobe pas expressément les situations dans lesquelles un État décide d'expulser une personne vers le pays d'où elle vient. Le fait que le paragraphe 9 des observations concernant le Pacte contredise cette interprétation ne modifie en rien les termes clairs des articles 4 et 7, lus dans leur contexte. En conclusion, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ne vise même pas à régir la question du *refoulement*, et encore moins celle de savoir si l'interdiction de refouler les réfugiés au sens de la Convention constitue un droit absolu.

[26] J'examinerai maintenant la Convention contre la torture. L'article 3, paragraphe 1 interdit le *refoulement* d'une personne qui courrait le risque d'être soumise à la torture. L'article premier définit la notion de torture et les articles 2 et 16 énoncent plus précisément les obligations d'un État. Ces articles sont reproduits ci-dessous:

Article 1

1. For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

2. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.

Article 2

1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.

2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.

3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.

Article 3

1. No State Party shall expel, return ("*refouler*") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

...

Article 16

1. Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman

Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à des sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.

Article 2

1. Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

3. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture.

Article 3

1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extraditera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

[. . .]

Article 16

1. Tout État partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou

or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in article 1, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

2. The provisions of this Convention are without prejudice to the provisions of any other international instrument or national law which prohibits cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or which relates to extradition or expulsion. [Underlining added.]

[27] It is clear from Article 3, paragraph 1 of the Convention Against Torture that the prohibition against torture extends to the act of *refoulement* to a country in circumstances where there are “substantial grounds” for believing that the deportee would be at risk of torture. But it does not follow from that Article that there is an express non-derogable right against *refoulement* even in cases where the “substantial grounds” test can be satisfied. Certainly, Article 2 cannot be invoked as providing for such an express right. Article 2, paragraph 1 provides that a state shall take appropriate measures to prevent acts of torture “in any territory under its jurisdiction.” Article 2, paragraph 2 goes on to provide for no derogation even in times of national emergency such as a civil war. What is significant is that this non-derogable right does not extend to Article 3 which deals with the possibility of *refoulement* to face torture. Furthermore, Article 16, paragraph 2 contradicts the belief that there may be no derogation from the prohibition against *refoulement* if it would lead to the risk of torture. That Article provides that the provisions of the Convention “are without prejudice to the provisions of any other international instrument . . . which relates to extradition or expulsion.” This qualification is extremely significant once it is recognized that there is another international Convention which expressly authorizes *refoulement* of convention refugees for reasons of national security. This authorization is set out in Articles 32 and 33 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* which Canada has also ratified. Those Articles read as

traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu’elle est définie à l’article premier lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d’autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

2. Les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international ou de la loi nationale qui interdisent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou qui ont trait à l’extradition ou à l’expulsion. [Soulignement ajouté.]

[27] Il ressort clairement de l’article 3, paragraphe 1 de la Convention contre la torture que l’interdiction de la torture s’étend au *refoulement* vers un pays lorsqu’il existe «des motifs sérieux» de croire que la personne *refoulée* risque d’y être soumise à la torture. Mais cette disposition ne signifie pas qu’il existe un droit absolu exprès de ne pas être *refoulé*, même dans les cas pouvant répondre au critère des «motifs sérieux». L’article 2 ne peut certainement pas être invoqué comme conférant expressément un tel droit. L’article 2, paragraphe 1 commande à un État de prendre les mesures nécessaires pour empêcher les actes de torture «dans tout territoire sous sa juridiction». L’article 2, paragraphe 2 écarte toute dérogation à cette règle, même en cas de situation de crise nationale, notamment de guerre civile. Il est significatif que ce droit absolu ne s’étende pas à l’article 3 qui traite de la possibilité que le *refoulement* crée un risque de torture. De plus, l’article 16, paragraphe 2 contredit l’opinion selon laquelle il est impossible de déroger à l’interdiction de *refouler* une personne lorsque son *refoulement* crée le risque qu’elle soit soumise à la torture. Cet article précise que les dispositions de la Convention s’appliquent «sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international [. . .] qui ont trait à l’extradition ou à l’expulsion». Cette réserve est extrêmement importante une fois admise l’existence d’une autre convention internationale qui autorise expressément le *refoulement* des réfugiés au sens de la Convention pour des raisons de sécurité nationale. Cette autorisation est accordée par les articles 32 et 33 de la *Convention des Nations Unies relative au*

follows:

Article 32

...

1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.

2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.

3. The Contracting States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.

Article 33

...

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country. [Underlining added.]

[28] In my view, there is no conflict between the three international conventions which Canada has ratified, namely the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, the *Convention Against Torture* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*. With respect to the latter two documents, the principle of non-derogation applies only to acts of torture that might be carried out in any territory within a state's jurisdiction. There is no

statut des réfugiés de 1951, que le Canada a aussi ratifiée. Ces articles sont rédigés de la façon suivante:

Article 32

[. . .]

1. Les États Contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.

3. Les États Contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États Contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.

Article 33

[. . .]

1. Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays. [Soulignements ajoutés.]

[28] Selon moi, les trois conventions internationales que le Canada a ratifiées, soit la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, la *Convention contre la torture* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, n'entrent pas en conflit entre elles. Dans le cas des deux derniers documents, le principe de non-dérogation s'applique uniquement aux actes de torture qui peuvent être commis dans le territoire qui relève de la compétence

express principle of non-derogation in respect of the prohibition against *refoulement* to a country which exposes a person to a risk of torture, but rather a recognition under the Convention Against Torture that the prohibition is “without prejudice” to the provisions of any other international instrument which relates to extradition or expulsion. Thus, the Convention Against Torture neither contradicts nor overtakes the earlier Convention, the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. As would be expected, these three conventions complement one another. Accepting that the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* expressly permits derogation from the prohibition against *refoulement*, it is permissible for a state to rid itself of those who pose a security risk without being in breach of its international obligations. The appellant cites only one case, a decision of the European Court of Human Rights, in support of his argument.

[29] The appellant invokes *Chahal v. the United Kingdom*, Eur. Court HR, File: 70/1995/576/662 [Reports of Judgments and Decisions 1996-V], November 15, 1996 in support of a non-derogable right against *refoulement* under international law. In that case the European Court of Human Rights held that the decision of England’s Secretary of State to deport a Sikh separatist to India for national security reasons violated Article 3 of the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [213 U.N.T.S. 221]. Article 3 of that Convention states: “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.” Article 15, paragraph 2 provides that there can be no derogation from Article 3 even in times of national emergency. (These Articles are similar to those outlined earlier in regard to the *International Covenant on Civil and Political Rights*.) The majority of the European Court, 12 of 19 judges, applied its earlier jurisprudence which held that Article 3 was absolute and could admit of no exceptions. As to the apparent conflict with Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* the European Court concluded that the protection afforded by Article 3 of the European Convention is

de l’État en cause. Aucun principe de non-dérogation n’est énoncé expressément quant à l’interdiction de refouler une personne vers un pays où elle risque d’être soumise à la torture; la Convention contre la torture reconnaît plutôt que cette interdiction s’applique «sans préjudice» des dispositions de tout autre instrument international qui a trait à l’extradition ou à l’expulsion. Par conséquent, la Convention contre la torture ne contredit ni ne remplace la convention antérieure, c’est-à-dire la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Comme on s’y attendrait, ces trois conventions se complètent. Comme la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* permet expressément de déroger à l’interdiction relative au refoulement, un État peut se débarrasser des personnes qui constituent un risque pour la sécurité sans contrevenir à ses obligations internationales. L’appelant ne cite, à l’appui de sa prétention, qu’une seule cause de jurisprudence, émanant de la Cour européenne des droits de l’homme.

[29] L’appelant invoque la décision *Chahal c. Royaume-Uni*, Cour eur. D.H., dossier n° 70/1995/576/662 [Recueil des arrêts et décisions 1996-V], 15 novembre 1996, pour étayer l’existence, en droit international, d’un droit absolu de ne pas être refoulé. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l’homme a statué que la décision du Secrétaire d’État de l’Angleterre d’expulser un séparatiste sikh en Inde pour des raisons de sécurité nationale contrevenait à l’article 3 de la *Convention de sauvegarde des droits de l’homme et libertés fondamentales* [213 R.T.N.U. 221]. L’article 3 de cette convention prévoit: «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.» L’article 15, paragraphe 2 interdit toute dérogation à l’article 3, même en situation de crise nationale. (Ces articles sont semblables aux dispositions susmentionnées du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.) La Cour européenne a appliqué à la majorité—12 juges sur 19—sa jurisprudence antérieure selon laquelle l’article 3 revêt un caractère absolu et n’admet aucune dérogation. Quant à l’apparence de conflit avec l’article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, la Cour européenne a conclu que la protection offerte par l’article 3 de la

“wider”. With great respect, and as a matter of pure interpretation, I disagree. It is one matter to read a few words into an international document to eliminate ambiguity or avoid an absurd result. It is quite another to read into the same document an entire article or two which generates a conflict with another international document, all under the guise that human rights concerns take precedence to what was actually agreed to by the signatories.

[30] Leaving aside the *Chahal* decision, I would like to pursue an alternative position. Even if my interpretation of the Convention Against Torture were found to be in error, such that it does provide for a non-derogable right against *refoulement*, it is my opinion that the appellant’s argument must fail for another reason. Let me explain.

[31] The appellant maintains that customary international law can become part of domestic law by absorption into the common law and that the prohibition against torture is part of customary international law as found in the Convention Against Torture and the *International Covenant on Civil and Political Rights*. The appellant also argues that the non-derogable nature of these conventions has achieved the status of *jus cogens* under customary international law. A norm of *jus cogens* is a peremptory norm which is considered to be necessary for the continued existence and operation of the international legal system. Before a customary norm of international law can become a peremptory norm there must be a further recognition by the international community, as a whole, that this is a norm from which no derogation is permitted. In support of its argument that the prohibition against torture has become a norm of *jus cogens*, the appellant cites the decision of the House of Lords in *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. No. 12 (QL), March 24, 1999. If this argument were accepted then it follows that even if a person were considered a danger to the security of Canada, the Minister is necessarily restrained from “refouling” that person to a country in circumstances where there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to

Convention européenne a une portée «plus large». Je ne suis pas de son avis, sur le simple plan de l’interprétation. C’est une chose que de tenir que quelques mots figurent implicitement dans un document international pour dissiper une ambiguïté ou éviter un résultat absurde. C’est tout autre chose que de conclure que le même document inclut implicitement un article ou deux en entier, qui entrent en conflit avec un autre document international et ce, sous prétexte de donner préséance aux questions touchant les droits de l’homme sur les stipulations dont les pays signataires ont effectivement convenu.

[30] J’aimerais maintenant laisser de côté la décision *Chahal* et suivre un autre raisonnement. Même si mon interprétation de la Convention contre la torture était jugée erronée, parce qu’elle ne reconnaît pas l’existence d’un droit absolu de ne pas être refoulé, j’estime que la prétention de l’appelant ne pourrait être retenue, pour un autre motif. Je m’explique.

[31] L’appelant soutient que le droit coutumier international peut être intégré au droit national s’il est absorbé par la common law et que l’interdiction de la torture fait partie du droit coutumier international énoncé dans la Convention contre la torture et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. L’appelant fait aussi valoir que le caractère absolu de ces conventions a atteint le statut de *jus cogens* en droit coutumier international. Une norme de *jus cogens* constitue une norme péremptoire jugée essentielle à l’existence et au fonctionnement ininterrompus du système de droit international. Une norme coutumière de droit international ne peut devenir une norme péremptoire qu’après avoir été reconnue d’une autre façon par l’ensemble de la communauté internationale comme une norme à laquelle il est impossible de déroger. À l’appui de sa prétention que l’interdiction de la torture est devenue une norme de *jus cogens*, l’appelant cite la décision de la Chambre des lords dans l’affaire *Pinochet Ugarte, Re*, [1999] H.L.J. n° 12 (QL), 24 mars 1999. Si cet argument était retenu, le ministre serait nécessairement dans l’impossibilité de «refouler» une personne vers un pays où il existe des motifs sérieux de croire que son refoulement l’exposerait au risque d’être soumise à la torture, même si cette personne était considérée comme constituant un

the risk of torture. In my opinion, however, there is no merit to the appellant's submission.

[32] While principles of customary international law may be recognized and applied in Canadian courts as part of the domestic law, this is true only in so far as those principles do not conflict with domestic law. As it happens the alleged peremptory norm conflicts with Canada's domestic law as evidenced by paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, which itself is a replication of Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. In the circumstances, the domestic legislation prevails. The decision of the European Court of Human Rights in *Chahal* does not undermine this conclusion.

[33] It is true that England has adopted legislation which permits the Secretary of State to deport persons who pose a threat to the security of that country in the same way that Canada has adopted paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. But it is also true that England has agreed to be bound by decisions rendered by the European Court of Human Rights which in turn is empowered to review decisions of the Secretary of State in accordance with the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*. Thus, *Chahal*, does not support the proposition that an international Convention can override domestic legislation.

VII. ISSUE No. 2: SECTION 2—
FREEDOM OF EXPRESSION
AND ASSOCIATION

[34] The appellant submits that both paragraphs 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* contravene paragraphs 2(b) and (d) of the Charter respectively and, therefore, are of no force and effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. It is argued that these two provisions of the *Immigration Act* infringe the appellant's right to freedom of expression and association. If the appellant's argument were to succeed it follows that he could not be deported on the ground that he is inadmissible under section 19 of the

danger pour la sécurité du Canada. Cette prétention ne me paraît cependant pas fondée.

[32] Bien que les tribunaux canadiens puissent reconnaître et appliquer les principes du droit international coutumier comme faisant partie du droit national, cela ne vaut que dans la mesure où ces principes n'entrent pas en conflit avec le droit national. Or, il s'avère que la norme péremptoire alléguée n'est pas compatible avec le droit national canadien comme le démontre l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, qui reprend l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Dans les circonstances, les lois internes l'emportent. La décision *Chahal* de la Cour européenne des droits de l'homme n'ébranle pas cette conclusion.

[33] Il est vrai que l'Angleterre a édicté une loi qui permet au Secrétaire d'État d'expulser les personnes qui menacent la sécurité du pays tout comme le Canada a édicté l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*. Mais il est aussi vrai que l'Angleterre a convenu d'être liée par les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme qui, pour sa part, a le pouvoir de contrôler les décisions du Secrétaire d'État en conformité avec la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales*. Ainsi, la décision *Chahal* n'étaye pas la prétention qu'une convention internationale peut l'emporter sur les lois nationales.

VII. QUESTION n° 2: ARTICLE 2—LA
LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA
LIBERTÉ D'ASSOCIATION

[34] L'appelant soutient que les alinéas 19(1)(e) et (f) de la *Loi sur l'immigration* contreviennent aux alinéas 2(b) et (d) respectivement de la Charte et, par conséquent, qu'ils sont inopérants par application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Il fait valoir que ces deux dispositions de la *Loi sur l'immigration* portent atteinte à sa liberté d'expression et d'association. S'il était fait droit à cet argument de l'appelant, il ne pourrait être expulsé parce qu'il appartient à une catégorie non admissible décrite à

Immigration Act. The proper constitutional remedy would be to strike the offending provisions. It will be recalled that clause 19(1)(e)(iv)(C) renders a person inadmissible to Canada if there are reasonable grounds to believe the person is a member of an organization that will engage in terrorism. Subparagraph 19(1)(f)(ii) renders persons inadmissible in circumstances where there are reasonable grounds to believe that they have engaged in terrorism. Clause 19(1)(f)(iii)(B) renders inadmissible persons who are or were members of an organization that is or was engaged in terrorism. Once again the standard of proof is limited to reasonable grounds for believing such.

[35] In *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927 the Supreme Court articulated a twofold test for determining whether there is a violation of the right to freedom of expression. The first part of the test seeks to determine whether the conduct in question falls within the sphere of protected expression. The second aspect determines if the purpose or effect of the legislation is to restrict freedom of expression. With respect to the first test, the Supreme Court has also held that not all expression is protected. Expression involving violence falls outside the protected sphere. In *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at page 1186 Justice Lamer expressed the view that expression which takes the form of “direct attacks by violent means on the physical liberty and integrity of another person” is not protected by paragraph 2(b) of the Charter. In my view, this is precisely the form of expression that the appellant now argues should be protected. The appellant contends, however, that the jurisprudence does not indicate whether violent expression in the context of the pursuit of self-determination and equality by a minority ethnic group is protected under section 2 of the Charter. Furthermore, it is submitted that under international law the exercise of force in accordance with the rules of war in pursuit of the right of self-determination is permissible.

[36] No one questions the right to use force in seeking political independence so long as the struggle

l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*. Le réparation prévue par la Constitution consisterait à invalider les dispositions attentatoires. On se rappellera que, par application de la division 19(1)(e)(iv)(C), une personne n'est pas admissible au Canada s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est membre d'une organisation qui commettra des actes de terrorisme. Le sous-alinéa 19(1)(f)(ii) déclare non admissibles les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles se sont livrées à des actes de terrorisme. En vertu de la division 19(1)(f)(iii)(B), sont non admissibles les personnes qui sont ou ont été membres d'une organisation qui se livre ou s'est livrée à des actes de terrorisme. La norme de preuve applicable se limite, dans ce cas aussi, à l'existence de motifs raisonnables.

[35] Dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, la Cour suprême a élaboré un critère à deux volets pour déterminer s'il a été porté atteinte à la liberté d'expression. Le premier volet de ce critère consiste à déterminer si l'activité en cause relève des formes d'expression protégées. Le deuxième consiste à déterminer si la loi a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression. En ce qui concerne le premier critère, la Cour suprême a aussi statué que ce ne sont pas toutes les formes d'expression qui sont protégées. Les formes d'expression violentes ne relèvent pas du champ des activités protégées. Dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, à la page 1186, le juge Lamer a exprimé l'opinion que l'expression qui prend «une forme violente qui porte directement atteinte à l'intégrité et à la liberté physiques d'une autre personne» n'est pas protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. J'estime qu'il s'agit précisément de la forme d'expression qui devrait être protégée selon les prétentions de l'appellant. Celui-ci soutient toutefois que la jurisprudence n'indique pas si une forme d'expression violente qui se manifeste dans le contexte d'une démarche d'autodétermination et d'égalité d'une minorité ethnique est protégée par l'article 2 de la Charte. De plus, il fait valoir que le droit international admet l'exercice de la force en conformité avec les règles de la guerre dans l'affirmation du droit à l'autodétermination.

[36] Personne ne met en doute le droit d'avoir recours à la force pour parvenir à l'indépendance

is between two combatants. Nor does any one question the fact that the LTTE claims to represent the Tamil minority and is pursuing the right of self-determination and an independent homeland in the northern part of Sri Lanka. Finally, no one is disputing that the struggle for Tamil independence is being waged by a minority against the Sinhalese majority, represented by the governing party. What is questioned is the means by which the political ends are being sought. Clearly, there are various avenues by which citizens can oppose their presiding government and, certainly, not all governments are equally receptive to criticism. However, a line separating acceptable means of protest from unacceptable means must be drawn somewhere. In my view terrorism is an unacceptable means of attempting to effect political change. Nowhere in the jurisprudence is there support for the proposition that one has an inherent right to engage in terrorism in the pursuit of self-determination. For this reason alone the appellant's argument must fail.

[37] Counsel for the appellant has persistently ignored the unequivocal documentary evidence of the atrocities perpetuated by the LTTE against the civilian population in Sri Lanka. Moreover, such forms of political expression have been directed, not only against those comprising the Sinhalese majority, but as well at Tamils who are not sympathetic to the LTTE. In effect, counsel for the appellant refuses to accept that the LTTE is a terrorist organization. This is a matter I would like to lay to rest even though it represents a collateral attack on Justice Teitelbaum's findings made in the section 40.1 application.

[38] It is unnecessary to review all of the 140 alleged incidents of terrorism raised before Justice Teitelbaum. It is sufficient to reproduce three paragraphs [paragraphs 30-32, page 101] from his reasons which contradict the appellant's submission:

I do not intend to list the incidents the LTTE is said to have committed. One need only refer to Appendix "B" where some 140 incidents are mentioned starting with the

politique dans la mesure où ce sont deux combattants qui se font la lutte. Personne ne remet non plus en cause le fait que les LTTE prétendent représenter la minorité tamoule et s'efforcent de réaliser son droit à l'autodétermination et à un territoire indépendant dans le nord du Sri Lanka. Enfin, personne ne conteste que la lutte pour l'indépendance tamoule est menée par une minorité contre la majorité cinghalaise, représentée par le parti au pouvoir. Ce qui est remis en question, ce sont les moyens utilisés pour atteindre ces fins politiques. Il est clair que diverses avenues s'offrent aux citoyens pour s'opposer au gouvernement en place et que tous les gouvernements ne sont évidemment pas aussi ouverts à la critique. Toutefois, il faut tracer quelque part la ligne entre les moyens de protestation acceptables de ceux qui ne le sont pas. Selon moi, le terrorisme constitue un moyen inacceptable d'obtenir un changement politique. On ne retrouve nulle part dans la jurisprudence des éléments à l'appui de la prétention qu'une personne a le droit inhérent de se livrer au terrorisme pour affirmer son droit à l'autodétermination. Ce motif suffit à écarter l'argument de l'appelant.

[37] L'avocate de l'appelant a continuellement ignoré la preuve documentaire non équivoque des atrocités commises par le LTTE contre la population civile du Sri Lanka. De plus, ces formes d'expression politique ont été dirigées non seulement contre les personnes appartenant à la majorité cinghalaise, mais aussi contre les Tamouls qui n'appuient pas les LTTE. En fait, l'avocate de l'appelant refuse de reconnaître que les LTTE constituent une organisation terroriste. C'est une question que je tiens à régler, bien qu'elle n'attaque qu'accessoirement les conclusions tirées par le juge Teitelbaum dans le cadre de la requête présentée en vertu de l'article 40.1.

[38] Il est inutile de passer en revue les 140 actes de terrorismes allégués devant le juge Teitelbaum. Il suffit de reproduire trois paragraphes de ses motifs qui contredisent les prétentions de l'appelant [aux paragraphes 30 à 32, page 101]:

Je n'ai pas l'intention d'énumérer les incidents concernant des actes que les LTTE auraient commis. Il n'y a qu'à se reporter à l'annexe B où sont énumérés quelque cent

alleged LTTE's assassination of Alfred Duraippah, the pro-government mayor of Jaffna on July 27, 1975 to the incident on September 10, 1995 when the LTTE is alleged to have killed seven soldiers who, it is alleged, were part of a road clearing patrol.

Witnesses called by Suresh denied most of these incidents as being "terrorist" in nature as, it is alleged, the LTTE can be considered freedom fighters, and therefore have the "right" to shoot at soldiers or persons who do not support the LTTE and their aims.

With respect, I disagree. Even if it were so, the LTTE's assassination of the mayor of Jaffna on July 27, 1975 solely on the basis of his pro-government leaning is to me an act that one may consider "terrorist" in nature. The execution of a police constable on February 14, 1977 gives rise to a reasonable conclusion that a "terrorist act" has taken place. The shooting of a member of Parliament, who later died, is a "terrorist act". The blowing up of a civilian aircraft is a "terrorist act". Attacks on civilians are as I have said "terrorist acts" whether the attack is on a fishing village or on farms. The May 16, 1985 LTTE attack and massacre where 138 to 146 civilians at Anuradhapura in Sri Lanka were killed can be considered a "terrorist act".

[39] McKeown J. in his reasons for judgment [at paragraphs 31-33, pages 198-199] also refers to evidence which qualifies as evidence of terrorist acts committed by the LTTE:

The applicant made submissions before the Minister and before Teitelbaum J. that the LTTE is a movement fighting for self-determination. However, the documentary evidence submitted by the applicant himself suggested otherwise. It referred to the LTTE being involved in the biggest bomb attack in Colombo in 1996, in which explosives were driven into the Central Bank, killing "some 100 persons" and injuring over 1,200.

In the U.S. Department of State "Sri Lanka Country Report on Human Rights Practices for 1996" (hereinafter "U.S.D.O.S. Report"), submitted by the applicant, there is reference to the LTTE killing 14 Sinhalese villagers in the Puttalam district and murdering 11 Sinhalese travellers in an ambush on a bus in the Ampara district. The materials submitted by the applicant also stated that the LTTE was "reported to have conducted executions of suspected government informers, and have engaged in massacres and retaliatory killings of Sinhalese and Muslim villagers, torture and mistreatment of prisoners, forced conscription of

quarante incidents, qu'il s'agisse de l'assassinat du maire progouvernement de Jaffna, Alfred Duraippah, survenu le 27 juillet 1975 et vraisemblablement perpétré par les LTTE, ou de l'incident survenu le 10 septembre 1995 et au cours duquel les LTTE auraient tué sept soldats qui, semble-t-il, faisaient partie d'une patrouille d'ouverture de route.

Des témoins cités par M. Suresh ont nié le caractère «terroriste» de la plupart de ces incidents étant donné que les LTTE peuvent, selon eux, être considérés comme des combattants de la liberté et, partant, ont le «droit» de tirer sur des soldats ou des personnes qui n'appuient pas cette organisation ou ses objectifs.

Il ne me paraît pas possible de partager cet avis. Même si c'était le cas, l'assassinat du maire de Jaffna par les LTTE le 27 juillet 1975 pour la seule raison qu'il avait des tendances progouvernementales me paraît être un acte qu'on peut considérer comme du «terrorisme». L'exécution d'un agent de la paix le 14 février 1977 permet raisonnablement de conclure qu'un «acte de terrorisme» a été commis. Le meurtre d'un député est un «acte de terrorisme». La destruction par explosion d'un avion civil est un «acte de terrorisme». Des attentats commis contre des civils sont, comme je l'ai dit, des «actes de terrorisme», peu importe que la cible soit un village de pêcheurs ou des fermes. L'attentat commis le 16 mai 1985 à Anuradhapura au Sri Lanka, au cours duquel entre cent trente-huit et cent quarante-six civils ont été massacrés et tués, peut être considéré comme un «acte de terrorisme».

[39] Le juge McKeown mentionne aussi dans ses motifs des éléments de preuve qui établissent que les LTTE ont commis des actes de terrorisme [aux paragraphes 31 à 33, pages 198 et 199]:

Le demandeur a soutenu tant devant le ministre que devant le juge Teitelbaum que les LTTE sont un mouvement qui lutte pour l'auto-détermination du peuple tamoul. Or, les éléments de preuve documentaire soumis par le demandeur lui-même donnent à penser le contraire. Suivant ces éléments de preuve, les LTTE auraient été impliqués dans le pire attentat à la bombe qui a eu lieu à Colombo en 1996 et au cours duquel des explosifs ont été lancés dans la Banque centrale, tuant une centaine de personnes et en blessant plus de 1 200.

Dans le Sri Lanka Country Report on Human Rights Practices for 1996 du département d'État américain (le rapport du département d'État américain) que le demandeur a soumis, il est fait mention de l'exécution par les LTTE de 14 villageois cinghalais de la région de Puttalam et du meurtre par les LTTE de onze voyageurs cinghalais dans une embuscade tendue à un autocar dans la région d'Ampara. Dans les documents que le demandeur a soumis, il est également affirmé que les LTTE auraient [TRADUCTION] «procédé à l'exécution de personnes soupçonnées d'être des informateurs du gouvernement et se seraient livrés

children, and kidnapping”. The LTTE engages in intimidation by way of lamppost killings.

The LTTE denies the people under its authority the right to change their government. It does not tolerate freedom of expression. It does not respect academic freedom. Tamils who do not support the LTTE are subjected to human rights abuses.

[40] In short, there is sufficient and conclusive evidence that the LTTE engages in indiscriminate killing and torture of innocent civilians amounting to what are classified under international law as “crimes against humanity”. I hasten to add that this was firmly established by this Court as early as 1994 in *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.). Such acts are not protected under paragraph 2(b) of the Charter. To repeat what was said in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, *supra*: “direct attacks by violent means on the physical liberty and integrity of another person” is not protected expression. There can be no protection for expression which is communicated through physical violence directed at an innocent civilian population.

[41] At this point, I wish to highlight what I consider to be a disturbing aspect of the appellant’s argument, albeit one which arises by necessary implication. The underlying belief that the LTTE is not a terrorist organization calls into question the veracity of numerous refugee claims that have been made in Canada over the past decade by those who have fled Sri Lanka. As a general observation, it can be said that Tamils who have fled that country have claimed refugee status on one of two grounds. Either they have claimed persecution at the hands of Sri Lankan authorities or that the state is unable to protect them from persecution inflicted by the LTTE. More often than not the persecution suffered by Tamils at the hands of the LTTE arises because of a refusal of young Tamil males to join that terrorist organization. Other members of the Tamil community are subject to similar treatment for failing to render other forms of assistance. To maintain that the LTTE is not a terrorist organization undermines the credibility of those who

à des massacres et à des assassinats de villageois cinghalais et musulmans à titre de mesure de représailles, auraient torturé et maltraité des prisonniers, auraient enrôlé de force des enfants et auraient procédé à des enlèvements». Les LTTE font de l’intimidation en procédant à des exécutions en public.

Les LTTE refusent aux gens qui sont assujettis à leur pouvoir le droit de changer de gouvernement. Ils ne tolèrent pas la liberté d’expression. Ils ne respectent pas la liberté de l’enseignement. Les Tamouls qui n’appuient pas les LTTE font l’objet de violations des droits de la personne.

[40] En résumé, il existe une preuve suffisante et concluante que les LTTE tuent et torturent des civils innocents au hasard, commettant ainsi des actes que le droit international considère comme des «crimes contre l’humanité». Je m’empresse d’ajouter que la Cour l’a établi catégoriquement dès 1994, dans l’arrêt *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.). De tels actes ne sont pas protégés par l’alinéa 2b) de la Charte. Pour reprendre les termes du *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, précité, une expression qui revêt «une forme violente qui porte directement atteinte à l’intégrité et à la liberté physiques d’une autre personne» n’est pas protégée. Une forme d’expression qui transmet un message par la violence physique dirigée contre la population civile innocente ne saurait être protégée.

[41] J’aimerais ici souligner un aspect inquiétant de l’argumentation de l’appelant, bien qu’il ne surgisse que par déduction nécessaire. La conviction sous-jacente que les LTTE ne constituent pas une organisation terroriste remet en question la véracité de nombreuses revendications du statut de réfugié présentées au Canada au cours des dix dernières années par des personnes qui se sont enfuies du Sri Lanka. De façon générale, on peut dire que les Tamouls qui ont quitté ce pays ont revendiqué le statut de réfugié en invoquant deux moyens. Ils ont invoqué soit la crainte d’être persécutés par les autorités du Sri Lanka, soit l’incapacité de l’État de les protéger contre les actes de persécution commis par les LTTE. Dans la plupart des cas, les Tamouls persécutés par les LTTE le sont à la suite du refus de jeunes hommes tamouls de se joindre à cette organisation terroriste. D’autres membres de la communauté tamoule subissent un traitement semblable pour ne pas avoir fourni une autre forme d’aide aux LTTE. La prétention que les LTTE

gained admission to this country on those bases and, correlatively, their right to claim landed immigrant status and, ultimately, Canadian citizenship.

[42] This is not a case where we are being asked to adjudicate on legislation which has the effect of preventing people from expressing their political views. Undoubtedly there are some who, as a matter of principle, support the LTTE's fight for self-determination in Sri Lanka and a right to pursue that goal through the use of physical force, including terrorist initiatives directed at Sri Lanka's civilian population. But it is one matter to espouse such a view and quite another to express those views by engaging in, or offering, direct support to a terrorist organization that is intent on achieving political ends by means antithetical to human rights norms. Alternatively expressed, one is entitled to debate whether as a matter of principle there is a right to shout fire in a theatre. It is quite another matter to actually do so and then claim criminal and civil immunity on the ground of freedom of expression. The same reasoning applies to those who choose to become active members of a terrorist organization.

[43] As violent forms of expression do not receive constitutional protection, neither can fundraising in aid of terrorism. It is true that there are no allegations of criminal activity against the appellant, nor allegations that he engaged in terrorism in Sri Lanka or was involved directly in the procurement and supply of weapons for the LTTE. However, activities which are undertaken in support of and in furtherance of terrorist activities constitute reprehensible conduct outside the protections offered by the Charter. In my view, those who freely choose to raise funds used to sustain terrorist organizations bear the same guilt and responsibility as those who actually carry out the terrorist acts. Persons who raise funds for the purchase of weapons, which they know will be used to kill civilians, are as blameworthy as those who actually pull the triggers. Clearly, freedom of association and expression are rights accorded those who seek political goals. But those rights do not enure to the benefit of

ne constituent pas une organisation terroriste porte atteinte à la crédibilité des personnes qui ont été admises au pays pour ces motifs et, partant, à leur droit de demander le statut d'immigrant reçu et, en bout de ligne, la citoyenneté canadienne.

[42] La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur une loi qui aurait pour effet d'empêcher la population d'exprimer ses opinions politiques. Il ne fait aucun doute que certaines personnes appuient en principe la lutte que mènent les LTTE pour l'autodétermination au Sri Lanka et leur droit de poursuivre cet objectif en ayant recours à la force physique, et notamment en commettant des actes de terrorisme dirigés contre la population civile du Sri Lanka. Mais il y a un monde entre partager ce point de vue et l'exprimer en se joignant ou en fournissant un appui direct à une organisation terroriste qui entend parvenir à ces fins politiques par des moyens qui vont à l'encontre des normes en matière de droits de la personne. Autrement dit, une personne a le droit de débattre de la question de savoir si, en principe, on a le droit d'ouvrir le feu dans un théâtre. Mais il en va tout autrement du fait de passer effectivement à l'acte et de se réclamer ensuite de l'immunité civile et pénale en invoquant la liberté d'expression. Le même raisonnement s'applique aux personnes qui choisissent de devenir membres actifs d'une organisation terroriste.

[43] À l'instar des formes d'expression violentes, les activités de financement d'actes de terrorisme ne bénéficient pas d'une protection constitutionnelle. Il est vrai qu'aucun acte criminel n'est reproché à l'appelant et qu'il n'est pas allégué qu'il a participé à des actes de terrorisme au Sri Lanka ni qu'il a contribué directement à approvisionner les LTTE en armes. Toutefois, les activités exercées pour appuyer et permettre des activités terroristes constituent une conduite répréhensible exclue des protections offertes par la Charte. Je suis d'avis qu'on peut imputer aux personnes qui choisissent librement de recueillir des fonds utilisés pour appuyer des organisations terroristes le même degré de culpabilité et de responsabilité qu'à celles qui commettent les actes de terrorisme. Les personnes qui recueillent des fonds pour acheter des armes, dont elles savent qu'elles seront utilisées pour tuer des civils, sont autant à blâmer que celles qui appuient sur la gâchette. Il est clair que la liberté

those who seek to achieve political goals through means which undermine the very freedoms and values which the Charter seeks to promote. Contrary to the argument advanced by the appellant's counsel, the values underlying section 2 of the Charter, such as the pursuit of "truth", "social participation in the community" or "individual fulfilment", simply do not come into play in the present case.

[44] In summary, fundraising in the pursuit of terrorist violence must by necessity fall outside the sphere of protected expression. This conclusion is also fatal to the argument that those provisions of section 19 of the *Immigration Act* that render a person inadmissible to Canada because of membership in a terrorist organization violate an individual's right of free association. Those who express their beliefs through active participation with organizations engaged in terrorist activities can find no solace in paragraph 2(d) of the Charter.

[45] Counsel for the appellant seeks to undermine the above line of reasoning by asserting that Canadian law does not prevent Canadian citizens from engaging in fundraising to support a "political cause". I shall deal briefly with this argument if only for the sake of completeness. First, the type of activity under review does not qualify as "political". Second, accepting that there is no law preventing Canadian citizens from engaging in the same activities undertaken by the appellant, it does not follow that two wrongs make a right. Third, the reality may well be that until recently the problem had never presented itself in Canada. It is arguable that it was only when the threshold test for admittance to Canada as a Convention refugee was fixed at the lower end of the risk spectrum (something "more than a mere possibility" of persecution) that the problem of off-shore terrorist infiltration arose for Canadian immigration authorities and Canadian society generally. From a political perspective, Parliament has decided to deny admission to those who come within the inadmissible classes outlined in section 19 of the *Immigration Act* and, correlatively, the right to seek

d'association et la liberté d'expression sont des droits conférés aux personnes qui s'efforcent d'atteindre des buts politiques. Mais les personnes qui tentent d'atteindre ces buts politiques par des moyens qui portent atteinte aux libertés et valeurs mêmes que la Charte vise à promouvoir ne peuvent se prévaloir de ces droits. Contrairement à l'argument avancé par l'avocate de l'appelant, les valeurs qui sous-tendent l'article 2 de la Charte, telles la recherche de la «vérité», «la participation sociale à la vie communautaire» ou «l'épanouissement personnel» n'entrent tout simplement pas en jeu en l'espèce.

[44] En résumé, les activités de financement d'actes de violence terroristes doivent nécessairement être exclues des formes d'expression protégées. Cette conclusion écarte aussi définitivement l'argument selon lequel l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* qui déclare non admissibles au Canada les personnes appartenant à une organisation terroriste porte atteinte à la liberté d'association. Les personnes qui expriment leurs convictions en participant activement aux activités d'organisations qui commettent des actes de terrorisme ne peuvent se réfugier derrière l'alinéa 2d) de la Charte.

[45] L'avocate de l'appelant s'attaque au raisonnement qui précède en affirmant que le droit canadien n'empêche pas les citoyens canadiens de recueillir des fonds pour appuyer une «cause politique». J'examinerai brièvement cette prétention, ne serait-ce que pour vider complètement la question. Premièrement, le type d'activité soumis à l'examen de la Cour ne peut être qualifié de «politique». Deuxièmement, en supposant que le droit canadien n'interdit pas aux citoyens canadiens d'exercer les activités auxquelles s'adonne l'appelant, il reste qu'on ne règle pas un problème en en créant un deuxième. Troisièmement, il se pourrait bien que, sauf jusqu'à tout récemment, ce problème ne se soit en fait jamais présenté au Canada. On peut soutenir que c'est seulement depuis que le critère minimal d'admission au Canada en qualité de réfugié au sens de la Convention a été fixé au plus bas échelon de l'échelle du risque (plus qu'une simple possibilité de persécution) que le problème de l'infiltration de terroristes étrangers se pose pour les autorités de l'immigration et la société canadienne en général. Sous l'angle de la politique, le Parlement a

refugee status. In the event that safeguard fails, the alternative legislated solution is to deny Canadian citizenship to those who should not have been admitted in the first place and to initiate deportation proceedings. But the fact that there is a *lacunae* with respect to those who ultimately gain Canadian citizenship, and who become or remain active members of a terrorist organization, is not a ground for invalidating sections 19 and 53 of the *Immigration Act*. Fourth, the Supreme Court has recognized that even the Charter draws a distinction between the rights of citizens and non-citizens. Under section 6 only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada”. In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733-734 Justice Sopinka wrote:

[T]he distinction between citizens and non-citizens is recognized in the *Charter* . . . only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada” in s. 6(1).

Thus Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. It has done so in the *Immigration Act* . . . The qualified nature of the rights of non-citizens to enter and remain in Canada is made clear by s. 4 of the Act [which] . . . provides that permanent residents have a right to remain in Canada except where they fall within one of the classes in s. 27(1).

[46] In time, the federal government may feel compelled to adopt legislation which makes it an offence for Canadian citizens to contribute financial support to terrorist organizations. Money raised for such purposes and held in Canadian banks would be seized as is now done in the United States: see *The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996). However, the absence of similar legislation in Canada remains an irrelevant factor in the disposition of this appeal.

décidé de refuser l’admission aux personnes qui appartiennent aux catégories non admissibles décrites dans l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* et, partant, de leur refuser le droit de revendiquer le statut de réfugié. Dans les cas où cette mesure de protection ne fonctionne pas, l’autre solution prévue par la loi consiste à priver de la citoyenneté canadienne les personnes qui n’auraient pas dû être admises à l’origine et à enclencher une procédure d’expulsion. Mais le fait qu’il existe une lacune en ce qui a trait aux personnes qui finissent par obtenir la citoyenneté canadienne et qui deviennent ou demeurent membres actifs d’une organisation terroriste ne justifie pas que les articles 19 et 53 de la *Loi sur l’immigration* soient invalidés. Quatrièmement, la Cour suprême a reconnu que même la Charte fait une distinction entre les droits des citoyens et ceux des non-citoyens. En vertu de l’article 6, seuls les citoyens canadiens ont le droit «de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir». Dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734, le juge Sopinka a écrit:

La distinction entre citoyens et non-citoyens est reconnue dans la *Charte* [. . .] seuls les citoyens ont le droit «de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir.», que garantit le par. 6(1).

Le Parlement a donc le droit d’adopter une politique en matière d’immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu’il leur soit permis d’entrer au Canada et d’y demeurer. C’est ce qu’il a fait dans la *Loi sur l’immigration* [. . .] La nature limitée du droit des non-citoyens d’entrer au Canada et d’y demeurer se dégage nettement de l’art. 4 de la Loi. Suivant le par. 4(2), les résidents permanents ont le droit de demeurer au Canada, sauf s’ils relèvent d’une des catégories énumérées au par. 27(1).

[46] Avec le temps, il se peut que le gouvernement fédéral se sente tenu d’édicter une loi en vertu de laquelle les citoyens canadiens qui appuieraient financièrement les organisations terroristes commettraient une infraction. Les fonds recueillis à de telles fins et détenus dans les banques canadiennes seraient alors saisis comme c’est actuellement le cas aux États-Unis: voir *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996). Toutefois, le fait qu’il n’existe pas de loi semblable au Canada n’est pas pertinent pour l’issue de l’appel.

VIII. ISSUE No. 3: SECTION 7—THE RIGHT TO SECURITY OF THE PERSON

(A) Introduction

[47] Section 7 of the Charter provides, *inter alia*, that everyone has the right to security of the person and not to be deprived of that security except in accordance with the principles of fundamental justice. It is trite law that a statutory provision may be invalid if its purpose or effect is the infringement of an individual's security interest and that infringement is contrary to the principles of fundamental justice. These principles, in effect, serve to qualify an individual's right to security of the person. Thus, one may be deprived of his or her security if the basic "tenets" or "principles" of our legal system sanction or require it. While the identification of these substantive principles has been an ongoing judicial exercise, debate has also focussed on the procedural requirements mandated by the principles of fundamental justice under section 7.

[48] It is common ground that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* engages section 7 of the Charter. No one quarrels with the assertion that *refoulement* of a person to country where the person may be tortured engages the right to "security of the person". The parties, however, disagree as to whether deportation in these circumstances is contrary to the principles of fundamental justice in both its substantive and procedural sense. I begin my analysis with the procedural challenges to the legislation and the Minister's decision.

(B) Procedural Due Process

[49] The appellant raises four grounds with respect to his argument that he was not accorded procedural due process under section 7 of the Charter: (1) the appellant is entitled to an objective decision making process, not a subjective one as presently exists; (2) the Minister acting under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is not acting impartially; (3) the appellant was denied an oral hearing before the Minister; and (4) the appellant is entitled to but did

VIII. QUESTION n° 3: ARTICLE 7—LE DROIT À LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE

A) Introduction

[47] L'article 7 de la Charte prévoit notamment que chacun a droit à la sécurité de sa personne et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Il va de soi qu'une disposition législative peut être invalide si elle a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la sécurité de la personne et si cette atteinte contrevient aux principes de justice fondamentale. Ces principes créent en fait une limite au droit à la sécurité de la personne. Ainsi, il peut être porté atteinte au droit à la sécurité d'une personne si les «préceptes» ou les «principes» de notre système juridique le permettent ou l'exigent. Si les tribunaux ne cessent de définir ces principes de fond dans l'exercice de leur pouvoir judiciaire, le débat porte aussi sur les règles procédurales dictées par les principes de justice fondamentale visés à l'article 7.

[48] Il est bien établi que l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* enclenche l'application de l'article 7 de la Charte. Personne ne conteste que le *refoulement* d'une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture met en jeu son droit à la «sécurité de sa personne». Les parties ne s'entendent toutefois pas sur la question de savoir si l'expulsion, dans ces circonstances, est contraire aux principes de justice fondamentale sur le fond et quant à la procédure. Je commencerai mon analyse par les arguments touchant la procédure invoqués par l'appelant pour contester la décision du ministre et la disposition législative.

B) L'application régulière du droit procédural

[49] L'appelant invoque quatre moyens à l'appui de sa prétention qu'il n'a pas bénéficié de l'application régulière du droit procédural au sens de l'article 7 de la Charte: 1) l'appelant a droit à un processus décisionnel objectif et non subjectif comme celui qui existe actuellement; 2) le ministre qui agit en vertu de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* n'agit pas de façon impartiale; 3) l'appelant n'a pas eu droit à une audience devant le ministre; 4) l'appelant a droit

not receive written reasons from the Minister and, correlatively the memorandum submitted to the Minister does not constitute adequate reasons. In my view, none of these objections is sustainable. I must point out, however, that issues one and two go to the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) because they relate to defects or omissions in the legislation. Issues three and four, on the other hand, go to the constitutional validity of the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada having regard to the circumstances surrounding that decision. In effect the latter two challenges to the Minister's decision involve alleged breaches of the rules of natural justice.

(1) Subjective versus Objective Decision

[50] The appellant argues that the Minister's decision under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* involves a subjective decision-making process, while section 7 of the Charter requires an objective one. As I understand the argument, paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* contravenes section 7 of the Charter because the Minister is entitled to exercise a discretion in deciding whether to issue the opinion letter. This discretionary power flows from the phrase "the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada". Apparently the appellant believes that the test must be a purely objective one. I can find no support for this proposition in the jurisprudence and, in any event, the argument is entirely misconceived. In effect the appellant is arguing that Parliament cannot validly legislate by conferring a discretionary decision-making power on the Minister to which a reviewing court must exercise the appropriate level of deference. However, even if the *Immigration Act* prescribed an objective test for assessing whether a person constitutes a danger to the security of Canada it could not be presumed that the standard on review would be, for example, one of correctness.

(2) Lack of Impartiality

[51] The appellant argues that the Minister was not acting impartially when rendering her decision under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* in that she

à des motifs écrits de la part du ministre, mais celui-ci ne lui en a pas fournis, le mémoire soumis au ministre ne constituant pas des motifs suffisants. Selon moi, aucune de ces objections ne peut être retenue. Je dois toutefois souligner que le premier et le deuxième élément touchent la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)(b) parce qu'ils portent sur des lacunes ou des omissions dans la loi. Pour leur part, les questions trois et quatre touchent la validité constitutionnelle de la décision du ministre de déclarer que l'appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada compte tenu des circonstances entourant cette décision. En effet, ces deux derniers moyens de contestation de la décision du ministre reposent sur de prétendus manquements aux règles de la justice naturelle.

1) Décision subjective ou objective

[50] L'appelant soutient que la décision rendue par le ministre en vertu de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* est issue d'un processus décisionnel subjectif, alors que l'article 7 de la Charte exige qu'elle soit l'objective. Si je comprends bien cet argument, l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* contreviendrait à l'article 7 de la Charte parce que le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire en décidant s'il délivrera une lettre d'opinion. Ce pouvoir discrétionnaire découle des termes «selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada». L'appelant croit apparemment que le critère applicable doit être purement objectif. Je ne vois pas comment la jurisprudence pourrait étayer cette prétention qui est, de toute façon, totalement erronée. En effet, l'appelant fait valoir que le Parlement ne peut légiférer valablement en conférant au ministre un pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel le tribunal saisi d'une demande de contrôle judiciaire doit faire preuve du degré de retenue approprié. Toutefois, même si la *Loi sur l'immigration* établissait un critère objectif d'appréciation de la question de savoir si une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada, on ne pourrait présumer que la norme de contrôle serait, par exemple, celle de la décision correcte.

2) Manque d'impartialité

[51] L'appelant soutient que le ministre n'a pas agi de façon impartiale lorsqu'il a rendu sa décision en vertu de l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*,

was acting as both “prosecutor and judge”. This argument stems from the fact that it is the Minister and the Solicitor General who signed a certificate to the effect that the appellant is a suspected terrorist and it is the Minister who makes a final determination as to whether the appellant constitutes a danger to the security of Canada. The facts, however, also reveal that the certificate was issued on the basis of information received from the Canadian Security Intelligence Service and that a judge of the Federal Court held that the issuance of the certificate was reasonable. These factors mitigate against the perception that the Minister’s obligation to look after the security interests of Canadians conflicts with her duty to balance state interests with those of the appellant.

[52] Moreover, the fact that the Minister is required to engage in an exercise of balancing state interests with individual rights does not affect the impartiality of the decision maker. To hold otherwise would require the government to establish an independent tribunal for each decision making process. Both the Supreme Court and this Court have held that if overlapping functions are authorized by statute, the overlapping will not give rise to a reasonable apprehension of bias unless it can be demonstrated that the tribunal has acted outside of its statutory authority. The appellant has made no such argument, nor could he having regard to the facts: see generally *Old St. Boniface Resident Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, at page 1191; and *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, at pages 309-310.

(3) Oral Hearing

[53] I begin with two propositions. First, both section 7 of the Charter and the common law entitle the appellant to a fair hearing and not to the most favourable procedures imaginable. Second, the duty of procedural fairness is “eminently variable” and, hence, its content is case specific. With respect to the argument that the appellant was entitled to an oral hearing before the Minister one need only turn to the Supreme Court’s decision in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779. There, the appellant sought a personal interview and an opportunity to

du fait qu’il a alors agi à la fois comme [TRADUCTION] «juge et poursuivant». Cet argument tient au fait que c’est le ministre et le solliciteur général qui signent l’attestation portant que l’appellant est soupçonné de terrorisme et que c’est le ministre qui tranche de façon définitive la question de savoir si l’appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada. Les faits révèlent cependant aussi que l’attestation a été délivrée sur la foi de renseignements reçus du Service canadien du renseignement de sécurité et qu’un juge de la Cour fédérale a statué que la délivrance de cette attestation était raisonnable. Ces facteurs atténuent l’apparence de conflit entre l’obligation du ministre de protéger les intérêts des Canadiens en matière de sécurité et son devoir de pondérer les intérêts de l’État par rapport à ceux de l’appellant.

[52] De plus, le fait que le ministre est tenu de procéder à un examen comparatif des intérêts de l’État et des droits individuels ne porte pas atteinte à l’impartialité du décideur. La conclusion contraire obligerait le gouvernement à établir un tribunal indépendant pour chaque processus décisionnel. La Cour suprême et cette Cour ont toutes les deux statué que, dans les cas où la loi autorise un chevauchement de fonctions, ce chevauchement ne crée pas une crainte raisonnable de partialité à moins qu’il puisse être démontré que le tribunal a excédé les pouvoirs que lui confère la loi. L’appellant n’a pas formulé d’allégation à cet égard et les faits ne l’y auraient pas autorisé: voir en général *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, à la page 1191; et *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, aux pages 309 et 310.

3) Tenue d’une audience

[53] J’annoncerai d’abord deux propositions. Premièrement, l’article 7 de la Charte et la common law confèrent à l’appellant le droit à une audition impartiale et non à la procédure la plus favorable qu’on puisse imaginer. Deuxièmement, l’obligation de respecter l’équité procédurale est «éminemment variable» et son contenu est tributaire des faits de l’espèce. En ce qui concerne la prétention que l’appellant avait droit à une audience devant le ministre, il suffit de se reporter à l’arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, de la

bring witnesses before the Minister of Justice who was to make a decision regarding his extradition to the United States and whether assurances should be sought with respect to the imposition of the death penalty. On this point the Supreme Court was unanimous in rejecting the need for an oral hearing under section 7 of the Charter. Written submissions were held to be sufficient to satisfy the requirements of fundamental justice having regard to the two stage process giving rise to the Minister's decision. The first, the judicial phase, encompasses the court proceedings which determine whether a factual and legal basis for extradition exists. If that process results in the issuance of warrant of committal then the second phase is activated. It is during this phase that Minister of Justice exercises his or her discretion in determining whether to issue a warrant of surrender.

[54] In the present case the appellant had a deportation hearing before an adjudicator and spent 50 days in a hearing before Justice Teitelbaum pursuant to section 40.1 of the *Immigration Act*. The appellant, however, takes exception to this line of reasoning on the ground that there has been no formal determination or assessment regarding the risk of torture upon *refoulement* to Sri Lanka. The question which remains is whether an oral hearing is necessary in order to carry out the required risk assessment. In my opinion it is not. Whether or not there are substantial reasons for believing that the appellant would be subject to a risk of torture upon his return to Sri Lanka can be answered without regard to his oral testimony. The issue does not turn on the appellant's credibility, nor is it dependent upon his subjective perceptions as to what may occur if "refouled" to Sri Lanka. (It will be recalled that Justice Teitelbaum found the appellant to lack credibility.) The issue, however, does turn on documentary evidence as to human rights violations in that country as they relate to the factual context under consideration.

(4) Written Reasons

[55] The appellant argues that according to the Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (Minister*

Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, l'appellant voulait obtenir une entrevue et l'occasion de faire entendre des témoins devant le ministre de la Justice, qui devait rendre une décision concernant son extradition aux États-Unis et la question de savoir s'il y avait lieu de demander la garantie que la peine de mort ne lui serait pas infligée. Sur ce point, la Cour suprême a décidé à l'unanimité que l'article 7 de la Charte n'exigeait pas la tenue d'une audience. La présentation d'observations écrites a été jugée suffisante pour satisfaire aux exigences de la justice fondamentale compte tenu du processus en deux étapes menant au prononcé de la décision du ministre. La première étape, comporte une procédure judiciaire visant à déterminer si l'extradition est justifiée en fait et en droit. Si ce processus mène à la délivrance d'un mandat de dépôt, la deuxième étape est enclenchée. C'est à cette étape que le ministre de la Justice exerce son pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu de décerner un mandat d'extradition.

[54] En l'espèce, l'appellant a eu droit à une audience présidée par un arbitre concernant son expulsion et à 50 jours d'audience devant le juge Teitelbaum en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*. L'appellant attaque toutefois ce raisonnement en s'appuyant sur l'absence de décision formelle ou d'évaluation quant au risque qu'il soit soumis à la torture s'il est refoulé vers le Sri Lanka. La question qu'il reste à trancher est celle de savoir si une audience est nécessaire pour évaluer correctement ce risque. Je ne le crois pas. La question de savoir s'il existe ou non des motifs sérieux de croire que l'appellant risque d'être soumis à la torture s'il retourne au Sri Lanka peut être tranchée sans qu'il témoigne de vive voix. Cette question ne tient pas à la crédibilité de l'appellant ni à sa perception subjective concernant ce qui risque d'arriver s'il est refoulé vers le Sri Lanka. (On se rappellera que le juge Teitelbaum a conclu que l'appellant n'était pas crédible.) Cette question dépend toutefois de la preuve documentaire sur la violation des droits de la personne dans ce pays en regard de la situation en cause.

4) Motifs écrits

[55] L'appellant soutient que l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

of *Citizenship and Immigration*), [1999] 2 S.C.R. 817, he is entitled to written reasons, a requirement which is not satisfied by the memorandum prepared by Mr. Gauthier, an analyst with the Case Management Branch of the Department of Citizenship and Immigration. It was upon that memorandum that the Minister based her decision. It is the appellant's view that the recommendations prepared by a first level immigration official do not constitute adequate reasons for a decision ultimately made by the Minister. Counsel for the Minister does not dispute the proposition that written reasons are required but does dispute the argument that the memorandum prepared by Mr. Gauthier does not satisfy this requirement. In my view, there is no merit to the appellant's argument. If, as was held in *Baker, supra*, the scribbled notes of an immigration officer can be deemed written reasons then so too can the memorandum submitted to the Minister in the present case. That being said, I do accept that the adequacy of those reasons is a matter which can be properly raised on a judicial review application to the extent that those reasons do not reflect consideration of relevant factors: see discussion *infra* at paragraph 146 *et seq.* This leads me to the appellant's allegations that there has been a lack of substantive due process.

(C) Substantive Due Process

(1) Vagueness

[56] The appellant submits that the phrase "danger to the security of Canada" found in paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* and the word "terrorism" employed in three of the inadmissible classes outlined in section 19 are void for vagueness. If either provision infringes the vagueness doctrine then it follows that the Minister is without jurisdiction to deport the appellant unless his status as a Convention refugee is revoked. In support of his vagueness argument, the appellant cites the Supreme Court's decision in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606. In that case, the Court accepted that a vague law could violate the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter on two grounds: (1) that the law fails to give citizens fair notice of the

[1999] 2 R.C.S. 817, de la Cour suprême du Canada lui reconnaît le droit à la communication de motifs écrits et que le mémoire préparé par M. Gauthier, analyste à la Direction générale de la gestion des cas du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, ne répond pas à cette exigence. C'est sur ce mémoire que le ministre a fondé sa décision. L'appelant estime que les recommandations préparées par un agent d'immigration de premier niveau ne constituent pas des motifs suffisants à l'appui d'une décision rendue finalement par le ministre. L'avocate du ministre ne conteste pas la prétention que des motifs écrits sont nécessaires, mais conteste la prétention que le mémoire rédigé par M. Gauthier ne répond pas à cette exigence. L'argument de l'appelant n'est pas fondé, selon moi. Si, comme l'a reconnu l'arrêt *Baker*, précité, les notes gribouillées par un agent d'immigration peuvent être considérées comme des motifs écrits, cela vaut également pour le mémoire soumis au ministre en l'espèce. Cela dit, je crois que le caractère suffisant des motifs peut être soulevé valablement dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, dans la mesure où ces motifs ne rendent pas compte de l'examen des facteurs pertinents: voir l'exposé qui suit au paragraphe 146 et suivants. Cela m'amène aux manquements à l'application régulière du droit positif invoqués par l'appelant.

C) L'application régulière du droit substantiel

1) Imprécision

[56] L'appelant soutient que les expressions «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* et «acte de terrorisme» utilisées pour décrire trois des catégories non admissibles établies par l'article 19 entraînent la nullité de ces dispositions en raison de leur imprécision. Si l'une d'elles enfreint la règle de la précision, le ministre n'a pas compétence pour expulser l'appelant à moins que son statut de réfugié soit révoqué. À l'appui de son argument fondé sur l'imprécision, l'appelant cite l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, de la Cour suprême. Dans cette affaire, la Cour a reconnu qu'une disposition législative imprécise pouvait contrevenir aux principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte

consequences of their conduct, so that they may avoid liability and benefit from a full answer and defence should they be tried and (2) the law fails to adequately limit law enforcement discretion. At page 643 Justice Gonthier wrote: “a law will be found unconstitutional-ly vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate.” He described “legal debate” as the process of reaching a conclusion as to the meaning of a word or phrase by reasoned analysis and applying legal criteria. Though the vagueness doctrine generally arises in the context of criminal-type proceedings, it is common ground that it is not confined to that area of the law.

[57] Though often argued, the vagueness doctrine has been only successfully invoked on one occasion. In *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, the Supreme Court was dealing with the constitutional validity of paragraph 515(10)(b) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] which permitted the pre-trial detention of an accused on the ground that it was necessary “in the public interest or for the protection or safety of the public”. That Court held the criterion of “public interest” unconstitutional under paragraph 11(e) of the Charter as being “too vague and imprecise”.

[58] It is accepted law that a provision does not violate the doctrine of vagueness simply because it is subject to interpretation. To require absolute precision would be to create an impossible constitutional standard. Thus, the question is whether the courts can give intelligible meaning to the impugned provision. In *Morales*, the Supreme Court held that there was no workable meaning for the term “public interest” as it gave the courts an unrestricted latitude to define any circumstance as being sufficient to justify pre-trial detention and, therefore, no amount of judicial interpretation of the term would render the provision capable of providing guidance for legal debate. Chief

pour deux raisons: 1) la loi ne prévient pas raisonnablement les citoyens des conséquences de leurs actes, les privant ainsi de la possibilité d’agir de manière à ne pas être tenus responsables et de bénéficier d’une défense pleine et entière s’ils sont poursuivis; et 2) la loi ne limite pas convenablement le pouvoir discrétionnaire en matière d’application de la loi. Le juge Gonthier a déclaré à la page 643: «une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire.» Il a décrit l’expression «débat judiciaire» comme s’entendant du processus qui mène à une conclusion sur la signification d’un terme ou d’une expression à la suite d’une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques. Bien que la doctrine de l’imprécision s’applique généralement dans le contexte d’instances à caractère pénal, il est bien établi que son champ d’application ne se limite pas à ce domaine du droit.

[57] Bien qu’elle soit souvent invoquée, la doctrine de l’imprécision n’a été plaidée avec succès que dans un cas. Dans l’affaire *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, la Cour suprême devait se prononcer sur la constitutionnalité de l’alinéa 515(10)b) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] qui permet la détention d’un prévenu avant son procès pour le motif que sa détention est nécessaire «dans l’intérêt public ou pour la protection ou la sécurité du public». La Cour a statué que le critère de l’«intérêt public» était inconstitutionnel par application de l’alinéa 11e) de la Charte parce qu’il était trop «vague et imprécis».

[58] Il est bien reconnu en droit qu’une disposition législative ne contrevient pas à la doctrine de l’imprécision simplement parce qu’elle est susceptible d’interprétation. Le fait d’exiger la précision absolue créerait une norme constitutionnelle impossible à appliquer. Par conséquent, la question qui se pose est celle de savoir si les tribunaux peuvent donner un sens intelligible à la disposition contestée. Dans *Morales*, la Cour suprême a statué que l’expression «intérêt public» n’avait aucune signification pratique, car elle laissait au tribunal une latitude illimitée en ce qui concerne la définition des circonstances justifiant la détention avant le procès; par conséquent, aucune interprétation

Justice Lamer went on to hold that the vague provision could not be saved under section 1 of the Charter. He did, however, find the term “protection or safety of the public” to be constitutionally valid, a finding particularly relevant to this appeal. In my opinion, the term “danger to the security of Canada” found in paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is more closely aligned to the expression “public safety” than the term “public interest”. In any event, I am of the opinion that the appellant’s argument must fail for the following reasons.

[59] To begin, I must address whether the phrases in question provide an adequate basis for legal debate in the sense that one can arrive at a conclusion as to its meaning by reasoned analysis. The task of statutory interpretation is more often than not fraught with difficulties and for reasons which cannot always be traced to the doorstep of a legislative draftsman. The present case is no exception, but that fact does not render the task of interpretation insurmountable. I turn first to the phrase “danger to the security of Canada” as that term is found in paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*.

[60] I acknowledge that the *Immigration Act* neither expressly defines nor sets out any criteria by which to gauge the precise meaning of the term “danger to the security of Canada”. But those factors alone do not mean that paragraph 53(1)(b) is so overly broad as to be unconstitutionally vague. In the absence of a statutory definition, the courts are required to supply the legal parameters as to a term’s meaning by resorting to traditional and accepted judicial techniques including the common law, dictionaries or a contextual analysis of the legislation. It is only where those judicial tools are of no assistance that the vagueness doctrine prevails.

[61] Applying a contextual analysis, it is clear that what presents a danger to the security of Canada is

judiciaire de cette expression ne pouvait en faire un guide suffisant pour un débat judiciaire. Le juge en chef Lamer a ensuite statué que cette disposition imprécise ne pouvait être validée par application de l’article premier de la Charte. Il a toutefois conclu que l’expression «la protection ou la sécurité du public» était valide sur le plan constitutionnel, conclusion particulièrement pertinente pour la solution du présent appel. À mon avis, l’expression «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* s’apparente davantage à l’expression «sécurité du public» qu’à l’expression «intérêt public». Quoi qu’il en soit, je crois que l’argument de l’appelant doit être rejeté pour les motifs qui suivent.

[59] Je dois d’abord traiter de la question de savoir si les expressions en cause constituent un guide suffisant pour un débat juridique, en ce sens qu’il est possible de tirer une conclusion quant à leur signification à la suite d’une analyse raisonnée. L’interprétation législative s’avère le plus souvent semée d’embûches et pour des motifs qui ne peuvent pas toujours remonter au rédacteur législatif. La présente instance ne fait pas exception, mais l’interprétation de la loi ne constitue pas pour autant une tâche insurmontable. Commençons par examiner l’expression «danger pour la sécurité du Canada» figurant à l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*.

[60] Je reconnais que la *Loi sur l’immigration* n’établit expressément ni ne prévoit aucun critère pour évaluer le sens précis de l’expression «danger pour la sécurité du Canada». Mais ces facteurs ne signifient pas à eux seuls que l’alinéa 53(1)b) a une portée excessive au point d’être inconstitutionnel. En l’absence de définition législative, les tribunaux doivent établir les paramètres juridiques concernant la signification d’une expression en se reportant aux techniques juridiques traditionnelles et reconnues, et notamment à la common law, aux dictionnaires et à l’analyse contextuelle de la loi. Ce n’est que lorsque ces outils ne sont d’aucun secours pour les tribunaux que la doctrine de la nullité pour imprécision s’applique.

[61] Il ressort clairement de l’analyse contextuelle que les dispositions de la *Loi sur l’immigration* et de

informed by the provisions of the *Immigration Act* and the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., c. C-23. Generally stated, the purpose of this legislation is to exclude from Canada persons who are or were members of a terrorist organization and who may engage in nefarious activities either in Canada or abroad using Canada as a base. That terrorists acts have been committed in Canada is a matter of public record; e.g. Air India disaster. That terrorist organizations might use Canada as a base from which to operate is not simply a theoretical possibility as will be explained below; see discussion *infra*, paragraph 109. Moreover, the “security of Canada” cannot be limited to instances where the personal safety of Canadians is concerned. It should logically extend to instances where the integrity of Canada’s international relations and obligations are affected. It must be acknowledged that only through the collective efforts of nations will the threat of terrorism be diminished. The efficacy of those collective efforts is undermined each time a nation provides terrorist organizations with a window of opportunity to operate off-shore and achieve indirectly what cannot be done as efficiently and effectively in the country targeted for terrorist attacks.

[62] In determining whether a person represents a threat to the security of Canada, the first step is to assess whether he or she falls within one of the inadmissible classes set out in section 19 of the *Immigration Act*. That is a threshold test. In the present case the appellant falls within the class of “suspected terrorist”. I pause here to emphasize the fact that, simply because a person falls within an inadmissible class, it does not follow that he or she represents a danger to Canadian security. If the law were otherwise, there would be no need for the Minister to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b). Assuming a person falls within an inadmissible class outlined in section 19, the next step is to determine whether such a person can be said to be a danger to the security of Canada.

[63] In my opinion, the answer to that question will depend on the individual’s degree of association or

la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, jouent un rôle dans la définition de ce qui constitue un danger pour la sécurité du Canada. En termes généraux, l’objet de ces dispositions législatives consiste à exclure du Canada les personnes qui sont ou ont été membres d’une organisation terroriste et qui peuvent se livrer à des activités répréhensibles au Canada ou à l’étranger, mais à partir du Canada. Tous savent que des actes de terrorisme ont été commis au Canada; par exemple, le désastre d’Air India. La possibilité que des organisations terroristes puissent exercer leurs activités à partir du Canada n’est pas purement hypothétique, comme on le verra plus loin, dans l’exposé fait au paragraphe 109. De plus, la «sécurité du Canada» ne saurait se limiter aux cas où la sécurité personnelle des Canadiens est en cause. Elle doit logiquement inclure les cas où l’intégrité des relations et obligations internationales du Canada est touchée. Il faut reconnaître que le terrorisme ne peut être combattu que grâce à l’effort collectif des nations. L’efficacité de cet effort collectif est atténuée chaque fois qu’une nation fournit aux organisations terroristes une conjoncture favorable pour exercer leurs activités à partir d’un pays étranger et toucher indirectement le but qu’elles ne peuvent atteindre de façon aussi efficace et efficiente dans le pays visé par les attaques terroristes.

[62] Pour déterminer si une personne représente une menace pour la sécurité au Canada, il faut premièrement se demander si elle appartient à une catégorie non admissible prévue par l’article 19 de la *Loi sur l’immigration*. C’est le critère minimal à appliquer. En l’espèce, l’appelant appartient à la catégorie des «terroristes présumés». Je m’arrête ici pour souligner le fait qu’une personne ne constitue pas un danger pour la sécurité du Canada du seul fait qu’elle appartient à une catégorie non admissible. S’il en était autrement, il ne serait pas nécessaire que le ministre délivre une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b). En supposant qu’une personne appartienne à une catégorie non admissible décrite à l’article 19, l’étape suivante consiste à déterminer si cette personne peut être considérée comme constituant un danger pour la sécurité du Canada.

[63] Selon moi, la réponse à cette question dépend du degré d’association ou de complicité de cette

complicity with a terrorist organization. For example, the Minister would have a difficult time sustaining an opinion letter issued under paragraph 53(1)(b), in circumstances where the person in question had been conscripted by force into the LTTE and after a brief period deserted that organization on the eve of his thirteenth birthday. Admittedly, this is an extreme example. One would not reasonably expect CSIS to recommend to the responsible Ministers that a section 40.1 certificate issue under the *Immigration Act* in such benign circumstances.

[64] The fact that the term “danger to the security of Canada” is not a precise concept does not mean that it is incapable of rational application. Nor does it mean that the Minister has an unfettered discretion when deciding to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b). More specifically, a determination as to what constitutes a “danger to the security of Canada” cannot be based “on nothing more than the individual whims or political biases of a particular Minister”, as argued by counsel for the appellant.

[65] The appellant also contends that the term “terrorism” used throughout section 19 of the *Immigration Act* is so vague as to be unconstitutional. If that were so then paragraph 53(1)(b) would have to fall in so far as the latter is dependent on the former. In my respectful view this argument amounts to yet another collateral attack on Justice Teitelbaum’s finding that the LTTE is a terrorist organization. I pause here to note that the United States Court of Appeals for the District of Columbia upheld the Secretary of State’s designation of the LTTE as a terrorist organization on an application for judicial review: *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, No. 97-1670 (D.C. Cir. June 25, 1999) [[1999] CADC—QL 156]. But in the eyes of the appellant if you cannot define terrorism, it necessarily follows that you cannot label an organization as terrorist in nature. Once again for the sake of completeness I shall deal with this argument.

personne avec une organisation terroriste. Par exemple, le ministre aurait du mal à justifier la délivrance d’une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b) dans le cas d’une personne qui aurait été recrutée de force par les LTTE et qui aurait déserté cette organisation peu après, la veille de son treizième anniversaire. Je conviens qu’il s’agit d’un exemple extrême. On ne saurait raisonnablement s’attendre que le SCRS recommande au ministre responsable de délivrer une attestation en vertu de l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* dans des circonstances aussi bénignes.

[64] Le fait que l’expression «danger pour la sécurité du Canada» ne correspond pas à un concept précis ne signifie pas qu’il est impossible de l’appliquer rationnellement, ou que le ministre est investi d’un pouvoir discrétionnaire illimité pour décider s’il délivrera une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b). Plus particulièrement, il n’est pas autorisé à trancher la question de savoir ce qui constitue un danger pour la sécurité du Canada en ne s’appuyant [TRADUCTION] «sur rien d’autre que ses penchants ou ses affinités politiques personnels» comme le prétend l’avocate de l’appelant.

[65] L’appelant soutient aussi que l’expression «actes de terrorisme» utilisée à l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* est vague au point d’être inconstitutionnelle. Si c’était le cas, l’alinéa 53(1)b) devrait être écarté dans la mesure où cette disposition est liée à la première. À mon humble avis, cet argument revient encore une fois à attaquer la conclusion du juge Teitelbaum selon laquelle les LTTE constituent une organisation terroriste. Je m’interromps ici pour noter que la Cour d’appel du District de Columbia, aux États-Unis, a confirmé la désignation, par le Secrétaire d’État, des LTTE comme une organisation terroriste sur présentation d’une demande de contrôle judiciaire: *Liberation Tigers of Tamil Eelam v. United States Department of State*, n° 97-1670 (D.C. Cir. 25 juin 1999) [[1999] CADC—QL 156]. Toutefois, selon la perception de l’appelant, si on ne peut définir le terrorisme, il est nécessairement impossible de qualifier une organisation d’organisation de nature terroriste. Toujours par souci de vider la question, j’examinerai cet argument.

[66] The appellant maintains that there is no international consensus as to the meaning of the term “terrorism”. He also maintains that the United Nations has abandoned efforts to define terrorism in favour of creating conventions which proscribe specific and defined misconduct of a type which the international community believes requires an international response. Thus, in the appellant’s opinion, this is evidence that the notion of terrorism is incapable of legal definition. I disagree.

[67] I accept that nations may be unable to reach a consensus as to an exact definition of terrorism. But this cannot be taken to mean that there is no common ground with respect to certain types of conduct. At the very least, I cannot conceive of anyone seriously challenging the belief that the killing of innocent civilians, that is crimes against humanity, does not constitute terrorism. As stated earlier, it is one matter for an organization to pursue political goals such as self-determination and quite another to pursue those goals through the use of violence directed at the civilian population. International human rights codes might not condemn deaths resulting from a civil war, that is to say as between two armed factions. But I know of no authority, international or otherwise, which condones the indiscriminate maiming and killing of innocent civilians. The materials presented to this Court are rife with examples of such terrorist acts committed by the LTTE, a matter addressed earlier in these reasons.

[68] Further, the Supreme Court states that one of the objectives of the vagueness doctrine is to ensure that individuals have adequate notice or an understanding that certain conduct is the subject of legal restrictions. Clearly, in the present case, the appellant—and ideally Canadians at large—should be taken to have fair notice that the direct or indirect support of violence aimed at innocent civilians, regardless of the ultimate objective, is simply unacceptable.

[66] L’appelant soutient qu’il n’existe pas de consensus international quant à la signification de l’expression «terrorisme». Il fait aussi valoir que les Nations Unies ont abandonné tout effort de définition du terrorisme pour créer plutôt des conventions qui interdisent des comportements répréhensibles précis et définis qui, de l’avis de la communauté internationale, méritent que l’on s’y attaque à l’échelle internationale. Du point de vue de l’appelant, il serait donc impossible de donner une définition juridique du terrorisme. Je ne partage pas son avis.

[67] Je reconnais que les nations peuvent être incapables de parvenir à un consensus sur la définition exacte du terrorisme. Mais on ne saurait en déduire qu’elles ne s’entendent pas relativement à certains types de comportements. À tout le moins, je ne puis concevoir qu’une personne conteste sérieusement la croyance que le meurtre de civils innocents, qui constitue un crime contre l’humanité, constitue effectivement du terrorisme. Comme je l’ai déjà dit, les efforts déployés par une organisation dans le but de réaliser des objectifs politiques comme l’autodétermination et le recours à la violence dirigée contre des civils innocents aux fins de l’atteinte de ces objectifs sont deux choses bien différentes. Il se peut que les codes internationaux des droits de la personne ne condamnent pas les pertes de vie imputables à une guerre civile, c’est-à-dire entre deux factions armées. Je ne connais toutefois aucun document, international ou non, qui tolère la mutilation et l’assassinat de civils innocents. Les documents présentés à la Cour sont truffés d’exemples de tels actes de terrorismes commis par les LTTE, comme je l’ai déjà expliqué dans les présents motifs.

[68] Par ailleurs, la Cour suprême affirme que l’un des objectifs de la doctrine de l’imprécision consiste à garantir que les personnes soient suffisamment averties ou informées que certains actes sont assujettis à des limites légales. Il est clair qu’en l’espèce l’appelant—et idéalement les Canadiens en général—doivent être tenus pour avoir reçu un avertissement suffisant que le fait d’appuyer directement ou indirectement la violence dirigée contre des civils innocents, sans égard au but ultime poursuivi, est simplement inacceptable.

[69] In summary, I do not accept the submission that the term terrorism is inherently ambiguous such that its meaning cannot be arrived at through legal analysis. This is true even if the full meaning of that term, in all of its details, must be determined on an incremental basis. For a broad definition of “terrorism” see the *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996).

(2) No Statutory Obligation to Balance Interests

[70] The appellant’s next argument hinges on the absence of a statutory duty on the Minister to consider whether *refoulement* would expose a person to a risk of torture and, if so, to weigh whether the state’s interest outweighs the individual’s right not to be exposed to a risk of torture. It is clear that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* does not expressly require this balancing. The appellant argues that that omission is contrary to the principles of fundamental justice. The Minister responds by observing that it is the principles of fundamental justice which mandate balancing on the part of the Minister. (Assuming the appellant’s argument is valid and paragraph 53(1)(b) is not saved by section 1 of the Charter, it is arguable that the proper remedy is not to strike down that paragraph but to read in a balancing requirement which leads us back to where we started; an implied obligation to balance state interests with individual rights once a risk of torture is established.)

[71] The appellant cites the Supreme Court’s decisions in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, *supra*; and *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, in support of his argument that paragraph 53(1)(b) is fatally flawed. In my respectful opinion, neither of those cases support the appellant’s argument. Furthermore, there are two other decisions which, in my view, support the proposition that the principles of fundamental justice do not require a statutory source for the ministerial obligation to conduct a risk assessment and a balancing of interests.

[69] En résumé, je ne retiens pas la prétention voulant que l’expression «actes de terrorisme» soit essentiellement ambiguë et que sa signification ne puisse être établie à la suite d’une analyse juridique. Cela vaut même si toute la portée de ce terme, dans ses moindres détails, doit être établie progressivement. On trouve une définition large de l’expression «actes de terrorisme» dans *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, 8 U.S.C. § 1189 (Supp. II 1996).

2) L’absence d’obligation légale de pondérer les intérêts

[70] L’argument suivant de l’appelant touche l’absence de devoir légal imposé au ministre de se demander si le *refoulement* exposerait la personne *refoulée* au risque d’être soumise à la torture et, le cas échéant, de décider si les intérêts de l’État l’emportent sur le droit de cette personne de ne pas être exposée à ce risque. Il est clair que l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* n’exige pas expressément qu’il procède à pareille pondération. L’appelant affirme que cette omission est contraire aux principes de justice fondamentale. Le ministre répond que ce sont les principes de justice fondamentale qui exigent que le ministre effectue cette pondération. (En tenant pour acquis que l’argument de l’appelant est valable et que l’alinéa 53(1)(b) n’est pas validé par l’article premier de la Charte, on peut prétendre que la réparation qui convient ne consiste pas à annuler cet alinéa, mais à l’interpréter comme incluant implicitement l’obligation de procéder à une pondération, ce qui nous ramène à notre point de départ; une obligation implicite de pondérer les intérêts de l’État en regard des droits individuels une fois établi le risque de torture.)

[71] L’appelant cite les arrêts *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, précité, et *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, de la Cour suprême du Canada à l’appui de sa prétention que l’alinéa 53(1)(b) comporte un vice fatal. À mon humble avis, aucun de ces arrêts n’étaye l’argument de l’appelant. De plus, deux autres décisions appuient, selon moi, l’hypothèse que les principes de justice fondamentale n’exigent pas que l’obligation du ministre de procéder à une évaluation du risque et à la pondération des intérêts en jeu découle d’une loi. Cette obligation

Rather that obligation is found in section 7 of the Charter itself.

[72] *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *supra* is one case which recognizes the implicit obligation of the Minister to assess risk arising from deportation and, if necessary, to balance the competing interests of the individual and the state under section 53 of the *Immigration Act*. In his reasons, Justice Bastarache states at page 1034 that paragraph 53(1)(b) requires a “weighing of the seriousness of the danger posed to Canadian society against the danger of persecution upon *refoulement*”. Another relevant decision is *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631 where the Supreme Court dealt with a decision of the Minister of Justice to surrender a fugitive to another state which had initiated extradition proceedings. Writing for the majority, Justice Cory noted that the extradition process has two distinct phases, as noted earlier. The first, the judicial phase, encompasses the court proceedings which determine whether a factual and legal basis for extradition exists. If that process results in the issuance of a warrant of committal then the second phase is activated. It is during this phase that the Minister exercises his or her discretion in determining whether to issue a warrant of surrender. At page 658 Justice Cory described this phase of the decision-making process as “political” in nature and one in which “[t]he Minister must weigh the representations of the fugitive against Canada’s international treaty obligations”: see also *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500.

[73] I acknowledge there are substantive differences and similarities between the extradition and immigration processes for removing persons from Canada. However, the above cases make clear that the Supreme Court accepts that a statute may not expressly require a balancing of state *versus* private interests. In extradition law, the test for constitutionality turns on whether the Minister of Justice exercises his or her discretion in accordance with the principles of fundamental justice. The same applies when the Minister of Citizenship and Immigration renders her decision to deport suspected terrorists. Thus, in cases where the

vient plutôt de l’article 7 de la Charte.

[72] L’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, précité, reconnaît l’obligation implicite imposée au ministre d’évaluer le risque découlant de l’expulsion et, le cas échéant, de pondérer les intérêts opposés de la personne visée et de l’État en vertu de l’article 53 de la *Loi sur l’immigration*. Dans ses motifs, le juge Bastarache explique, à la page 1034, que l’alinéa 53(1)b oblige à «peser la gravité du danger pour la société canadienne par rapport au danger de persécution en cas de *refoulement*». L’arrêt *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, de la Cour suprême est aussi pertinent. Il porte sur la décision du ministre de la Justice de livrer un fugitif à un autre État qui avait engagé une procédure d’extradition. Au nom de la majorité, le juge Cory a fait remarquer que le processus d’extradition comporte deux phases distinctes, comme nous l’avons déjà mentionné. La première est la phase judiciaire au cours de laquelle un tribunal détermine si l’extradition est justifiée sur les plans factuel et juridique. Si cette phase aboutit à la délivrance d’un mandat de dépôt, on passe à la deuxième phase. Le ministre de la Justice exerce alors son pouvoir discrétionnaire de décider s’il y a lieu de décerner un mandat d’extradition. À la page 658, le juge Cory décrit cette phase du processus décisionnel comme une phase de nature «politique» au cours de laquelle le «Ministre doit soupeser les observations du fugitif par rapport aux obligations internationales du Canada qui découlent de traités qu’il a signés»: voir aussi *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500.

[73] Je reconnais qu’il existe des différences et des similitudes importantes entre les processus d’extradition et d’immigration visant à renvoyer des personnes du Canada. Toutefois, les arrêts susmentionnés indiquent clairement que la Cour suprême admet qu’il se peut qu’une loi ne prévoie pas expressément la pondération des intérêts de l’État par rapport aux intérêts privés d’une personne. En matière d’extradition, le critère d’appréciation de la constitutionnalité d’une loi tient à la question de savoir si le ministre de la Justice exerce son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les principes de justice fondamentale. Cela vaut

right to security of a person is engaged by the application of a statutory provision, such as paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, it is section 7 of the Charter and the principles of fundamental justice that dictate the Minister must assess the risk of torture and, if necessary, balance competing interests. Furthermore, the principles of administrative law also dictate that a decision maker, in the exercise of his or her discretion, must weigh all relevant factors even if they are not prescribed by statute. Therefore, it is irrelevant that the impugned legislation fails to make express provision for a balancing of interests.

[74] Turning to the two decisions invoked by the appellant in support of his argument that risk assessment and balancing must be prescribed by statute, namely *R. v. Smith (Edward Dewey)*, *supra*, and *Kindler*, *supra*, I am of the opinion that neither case is of any assistance.

[75] In *R. v. Smith*, the Supreme Court considered whether subsection 5(2) of the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1], which at that time imposed a minimum seven year sentence for importation of illegal drugs into Canada, contravened various sections of the Charter. The Court held that the subsection violated section 12 of the Charter (prohibiting cruel and unusual punishment) because of the possibility of a person being sentenced to seven years in jail for importation of a single "joint". In arguing to save subsection 5(2) of the *Narcotic Control Act* under section 1 of the Charter, the Crown suggested that one could rely on the discretion of the prosecution not to apply the law in those cases where, in the opinion of the prosecution, its application would be contrary to the Charter. The Supreme Court rejected this argument on the basis of section 52 of the *Constitution Act, 1982* which provides that any law which is inconsistent with the Constitution is of no force or effect to the extent of any inconsistency. Thus, the courts are obligated to rule on the legality of a provision. The proper remedy is not to vest the Crown with a discretion to determine which prosecution would violate the Charter. Within this context, it is clear that *Smith* does

également lorsque le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration prend la décision d'expulser de présumés terroristes. Par conséquent, lorsque le droit à la sécurité de la personne entre en jeu par application d'une disposition législative, comme l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, c'est l'article 7 de la Charte et les principes de justice fondamentale qui commandent au ministre d'évaluer le risque de torture et, le cas échéant, de pondérer les intérêts opposés. Qui plus est, les principes du droit administratif obligent aussi le décideur à exercer son pouvoir discrétionnaire en appréciant tous les facteurs pertinents, même s'ils ne sont pas établis par la loi. Peu importe donc que la loi contestée ne prévoie pas expressément la pondération des intérêts en cause.

[74] En ce qui concerne les deux arrêts invoqués par l'appelant à l'appui de sa prétention que l'évaluation et la pondération du risque doivent être prévues par la loi, soit les arrêts *R. c. Smith (Edward Dewey)*, précité, et *Kindler*, précité, je suis d'avis qu'aucun n'étaye sa cause.

[75] Dans l'affaire *R. c. Smith*, la Cour suprême a examiné la question de savoir si le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, ch. N-1], qui imposait alors une peine minimale de sept ans pour l'importation de drogues illégales au Canada, contrevenait à différentes dispositions de la Charte. La Cour a statué que ce paragraphe contrevenait à l'article 12 de la Charte, interdisant les peines cruelles et inusitées, parce qu'une personne pouvait être condamnée à sept ans d'emprisonnement pour l'importation d'un seul «joint». Pour faire valider le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* par application de l'article premier de la Charte, la Couronne a laissé entendre qu'on pouvait s'en remettre à la poursuite pour qu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer la loi en pareilles circonstances lorsque, à son avis, son application serait contraire à la Charte. La Cour suprême a rejeté cet argument en s'appuyant sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* selon lequel les dispositions de toute loi incompatibles avec la Constitution sont inopérantes. Par conséquent, les tribunaux sont tenus de se prononcer sur la légalité d'une disposition législative. La réparation qui convient ne consiste pas à attribuer à la Couronne le

not support the appellant's argument. The *Immigration Act* expressly grants the Minister the power to exercise her discretion in deciding whether a person constitutes a danger to the security of Canada. Either paragraph 53(1)(b) is constitutionally valid or it is not.

[76] The remaining case cited by the appellant in support of his argument is *Kindler, supra*. In my view this case does not support the argument advanced. This will become evident once that case is discussed in greater detail and at a more appropriate moment: see discussion *infra* at paragraph 91 *et seq.* I turn now to what I consider to be one of the more difficult issues raised by the appellant.

(3) *Refoulement & Torture*—Breach Of Principles of Fundamental Justice

[77] The appellant argues that as paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* authorizes officials to return a Convention refugee to a country in which he or she faces a risk of torture it contravenes a principle of fundamental justice. That is to say, it infringes the fundamental principle of respect for human dignity, which envelops and informs Charter rights. It creates an "unacceptable situation" that would "shock the conscience" of "right-thinking Canadians" and one which constitutes an infringement of basic international human rights norms. Therefore, in the opinion of the appellant paragraph 53(1)(b) breaches section 7 of the Charter and is not saved by section 1. As to the proper constitutional remedy, the appellant asks that a proviso be read into paragraph 53(1)(b) to the effect that it is inapplicable in cases where it can be established that there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose a person to the risk of torture.

[78] The appellant also argues that if a provision or action offends the principles embodied within section 12 of the Charter then the breach of section 12 will be

pouvoir discrétionnaire de décider quelle poursuite contrevient à la Charte. Dans ce contexte, il est clair que l'arrêt *Smith* n'est pas favorable à la thèse de l'appellant. La *Loi sur l'immigration* permet expressément au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider si une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada. L'alinéa 53(1)(b) est valide ou il ne l'est pas.

[76] L'autre décision citée par l'appellant à l'appui de son argument est l'arrêt *Kindler*, précité. Je suis d'avis que cet arrêt n'appuie pas ses prétentions. Cela ressortira manifestement à l'examen plus détaillé de cette décision, effectué à un moment plus opportun, aux paragraphes 91 et suivants des présents motifs. Je porterai maintenant mon attention vers l'une des questions les plus épineuses, selon moi, soulevées par l'appellant.

3) *Refoulement et torture*—Manquement aux principes de justice fondamentale

[77] L'appellant fait valoir que l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* autorise les autorités à renvoyer un réfugié au sens de la Convention dans un pays où il sera exposé au risque d'être soumis à la torture et qu'il contrevient ainsi à un principe de justice fondamentale. Cet alinéa serait contraire au principe fondamental du respect de la dignité de la personne, qui recouvre et sous-tend les droits garantis par la Charte. Il crée une «situation inacceptable» qui «choque la conscience» des «Canadiens sensés» et qui contrevient aux normes internationales fondamentales en matière de droits de la personne. L'appellant croit donc que l'alinéa 53(1)(b) est contraire à l'article 7 de la Charte et ne peut être validé par application de l'article premier. Quant à la réparation constitutionnelle qui convient, l'appellant demande qu'une réserve soit considérée comme incluse implicitement dans l'alinéa 53(1)(b) afin qu'il devienne inapplicable dans les cas où il peut être établi qu'il existe des motifs sérieux de croire que le *refoulement* exposera la personne *refoulée* au risque d'être soumise à la torture.

[78] L'appellant soutient aussi que, lorsqu'une disposition ou un acte va à l'encontre des principes consacrés par l'article 12 de la Charte, le manquement

determinative of non-compliance with the principles of fundamental justice and an infringement of section 7. Section 12 provides that no one may be subjected to cruel and unusual punishment. The appellant submits that torture violates section 12 and, therefore, is a violation of section 7. The short answer to this argument is that there can be no violation of section 12 where the acts of torture are committed by another state. This flows from the Supreme Court's decision in *Kindler, supra* where it was held that a ministerial decision to extradite a convicted killer who was subject to the death penalty in the United States did not constitute a breach of section 12. The Charter's reach is confined to the legislative and executive acts of Canadian governments. At the same time the Supreme Court acknowledged that the values emanating from section 12 play a role in defining fundamental justice. In other words, it is relevant that torture would be considered cruel and unusual treatment or punishment if carried out by Canadian authorities.

[79] Any analysis under section 7 of the Charter must begin with an appreciation of what is meant by the term "fundamental justice". It will be recalled that a deprivation of security of the person is a breach of section 7 only if the deprivation is not in accordance with the "principles of fundamental justice". In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, the only definition of fundamental justice provided by the Supreme Court was the assertion that "the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of the legal system" (at page 503). Professor Hogg posits that the subsequent cases have not succeeded in giving better definition to the basic tenets of the legal system and that, furthermore, there is little agreement among the judges of the Supreme Court as to what the basic tenets are or even the sources from which they might be derived: see Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, loose-leaf ed., Vol. 2, at page 44-17.

[80] Whatever may be the precise boundaries of the term "fundamental justice", it is clear to me that the notion of deportation to face possible torture contra-

à l'article 12 est déterminant quant au non-respect des principes de justice fondamentale et à la violation de l'article 7. L'article 12 prévoit que chacun a droit à la protection contre les peines cruelles et inusitées. L'appellant prétend que la torture viole l'article 12 et, par conséquent, qu'elle contrevient à l'article 7. Pour répondre laconiquement à cette prétention, il suffit de rappeler qu'il ne saurait y avoir manquement à l'article 12 lorsque les actes de torture sont commis par un autre État. C'est la conclusion à laquelle mène l'arrêt *Kindler*, précité, de la Cour suprême, selon lequel la décision ministérielle d'extrader une personne déclarée coupable de meurtre et passible de la peine de mort aux États-Unis ne porte pas atteinte au droit garanti par l'article 12. La portée de la Charte se limite aux actes législatifs et exécutifs des gouvernements canadiens. Par ailleurs, la Cour suprême a reconnu que les valeurs émanant de l'article 12 jouent un rôle dans la définition de la justice fondamentale. En d'autres termes, le fait que la torture serait considérée comme une peine ou un traitement cruel et inusité si elle était commise par les autorités canadiennes est pertinent.

[79] Toute analyse fondée sur l'article 7 de la Charte doit débiter par une appréciation de ce que signifie l'expression «justice fondamentale». On se souviendra qu'une atteinte à la sécurité de la personne ne contrevient à l'article 7 que si elle n'est pas conforme aux «principes de justice fondamentale». Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, la seule définition de la justice fondamentale donnée par la Cour suprême consistait à affirmer que «les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique» (à la page 503). Le professeur Hogg avance que les décisions subséquentes n'ont pas réussi à donner une meilleure définition des préceptes fondamentaux de notre système juridique et que, de plus, les juges de la Cour suprême ne s'entendent pas beaucoup sur ce que sont ces préceptes fondamentaux ni même sur les sources où on peut les trouver: voir Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto: Carswell, édition à feuilles mobiles, vol. 2, à la page 44-17.

[80] Peu importe la portée précise de l'expression «justice fondamentale», il me paraît clair que l'idée d'expulsion entraînant la possibilité de torture contre-

venes basic and intuitive notions of what is just or fair. I would have thought that torture is universally considered to be contrary to the concept of human dignity. Were it otherwise, it is difficult to appreciate why section 12 of the Charter would prohibit the imposition of cruel and unusual punishment. To the extent that international conventions can inform our understanding of the Charter, it is undeniable that Canada, as a matter of general principle, agrees with the proposition that torture is unacceptable means for extracting information or for meeting out punishment. Otherwise the Canadian government would not have ratified the international Convention Against Torture.

[81] Returning to the appellant's principal argument, it seems to me that there are two ways in which to frame the question before this Court. One is advocated by the appellant and leads to the conclusion that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* contravenes the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter. The appellant frames the issue in terms of whether a law which permits deportation to a country which exposes a person to the risk of torture conflicts with fundamental values underlying human rights legislation and international norms. In his view, it is not difficult to conclude that paragraph 53(1)(b) contravenes the principles of fundamental justice. The only real issue is whether that provision is saved by section 1 of the Charter. The other formulation is advocated by the Minister. It causes one to reflect further on the matter. The Minister frames the question in terms of whether it is contrary to the principles of fundamental justice to deport a suspected terrorist to the only country which will accept him, in circumstances where that person represents a danger to Canada's national security. When the question is cast in this manner the answer to the constitutional question is, in my view, not as self-evident. This is true even though the suspected terrorist may be exposed to a risk of torture.

[82] The manner in which one frames the question brings into issue whether it is permissible to take into

vient aux notions fondamentales et intuitives de ce qui est juste et équitable. Je suis porté à croire que la torture est universellement considérée comme contraire au concept de dignité de la personne. S'il en était autrement, il serait difficile de déterminer pourquoi l'article 12 de la Charte interdirait l'imposition d'une peine cruelle et inusitée. Dans la mesure où les conventions internationales peuvent nous éclairer sur la Charte, il est indéniable que le Canada reconnaît, comme principe général, que la torture constitue un moyen inacceptable d'obtenir des renseignements ou d'infliger un châtement. Autrement, le gouvernement canadien n'aurait pas ratifié la convention internationale contre la torture.

[81] Si l'on revient à l'argument principal de l'appellant, il me semble qu'il existe deux façons de formuler la question soumise à la Cour. L'une d'elles, présentée par l'appellant, mène à la conclusion que l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* contrevient aux principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte. L'appellant énonce cette question en se demandant si une loi qui permet l'expulsion vers un pays où la personne expulsée risque d'être soumise à la torture entre en conflit avec les valeurs fondamentales qui sous-tendent la législation et les normes internationales en matière de droits de la personne. Selon lui, il n'est pas difficile de conclure que l'alinéa 53(1)(b) contrevient aux principes de justice fondamentale. La seule véritable question qu'il faut trancher est celle de savoir si cette disposition est validée par application de l'article premier de la Charte. Le ministre fait valoir l'autre façon de formuler cette question. Celle-ci exige que l'on poursuive le raisonnement. Le ministre pose la question comme celle de savoir s'il est contraire aux principes de justice fondamentale d'expulser un présumé terroriste vers le seul pays qui l'acceptera, lorsque cette personne constitue un danger pour la sécurité nationale du Canada. Lorsque la question est formulée en ces termes, la réponse qu'il faut lui donner sur le plan constitutionnel ne me paraît pas aussi évidente. Cela vaut même s'il est possible que le présumé terroriste risque d'être soumis à la torture.

[82] La façon dont on formule la question soulève celle de savoir s'il est possible de tenir compte de

account the state's interest when assessing whether there has been a breach of the principles of fundamental justice. In other words, is it permissible for a court to balance the state's interest in deporting suspected terrorists against their right to be secure against torture when determining the constitutional validity of paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* under section 7 of the Charter. The alternative approach is to accept that legislation which exposes a person to the risk of torture contravenes section 7 in which case the burden would fall on the Attorney General to demonstrate that the legislation is saved under section 1. At this juncture it can be argued that the state's interest outweighs an individual's right not to be exposed to torture. In my opinion, a threshold issue in this case is whether balancing must occur under the section 7 as opposed to section 1 analysis.

[83] There is a difference of opinion in the Supreme Court regarding whether so-called "state" or "societal" interests should be considered in the section 7 analysis or under section 1. The traditional position is that there is an analytical distinction between the inquiry as to whether a rights violation has taken place and an inquiry as to whether the rights violation is justified under section 1 of the Charter. With great respect, I am not the first to recognize that the Supreme Court has not been consistent on whether the balancing of state interests with individual rights guaranteed by section 7 should take place within that section or under section 1 of the Charter: see generally Thomas J. Singleton, "The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 446 and David Stratas, *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*, (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998), Vol 1, at page 17-12.

[84] A reluctance to defer the weighing of state interests with individual rights until the section 1 analysis may be influenced by the understanding that the analysis required under section 1 is too rigorous.

l'intérêt de l'État pour déterminer s'il y a eu manquement aux principes de justice fondamentale. En d'autres termes, un tribunal est-il autorisé à pondérer l'intérêt de l'État quant à l'expulsion des présumés terroristes par rapport à leur droit de demeurer à l'abri de la torture lorsqu'il se prononce sur la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* au regard de l'article 7 de la Charte? L'autre démarche possible consiste à reconnaître que la loi qui expose une personne au risque d'être soumise à la torture contrevient à l'article 7, ce qui fait qu'il incombe au procureur général de démontrer que la loi doit être validée par application de l'article premier. C'est à ce moment qu'il est possible de soutenir que l'intérêt de l'État l'emporte sur le droit de la personne de ne pas être exposée à la torture. Selon moi, la question de savoir si la pondération doit être effectuée en vertu de l'article 7 plutôt que dans le cadre de l'article premier est la première question à trancher en l'espèce.

[83] On constate qu'il existe des divergences d'opinion à la Cour suprême pour ce qui est de savoir si les intérêts dits «sociétaux» ou de «l'État» doivent être pris en considération au regard de l'article 7 ou de l'article premier. Le point de vue traditionnel veut qu'il existe une distinction analytique entre l'examen de la question de savoir s'il y a eu atteinte aux droits et l'examen de celle de savoir si l'atteinte aux droits est justifiée au sens de l'article premier de la Charte. Je ne suis pas le premier à constater que la jurisprudence de la Cour suprême n'est pas constante en ce qui concerne la question de savoir si la pondération des intérêts de l'État par rapport aux droits individuels garantis par l'article 7 doit être effectuée dans le cadre de cet article ou de l'article premier de la Charte: voir, en général, Thomas J. Singleton, «The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter» (1995), 74 *Rev. du Bar. Can.* 446 et David Stratas, *The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada*, (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998), vol. 1, à la page 17-12.

[84] La réticence à reporter la pondération des intérêts de l'État par rapport aux droits individuels à l'étape de l'article premier peut être influencée par la perception que l'analyse dictée par l'article premier est

On the other hand, if balancing is required at the section 7 stage then it is necessary only to establish that there is a “substantial and pressing” objective underscoring paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, which objective outweighs a suspected terrorist’s right not to be exposed to the risk of torture. This is so provided that deportation in the circumstances does not “shock the Canadian conscience”. On the other hand, if balancing is deferred to the section 1 analysis then the full analytical framework laid down in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 comes into play, including, for example, the requirement to demonstrate “minimal impairment”.

[85] Assuming that state interests are to be considered within the section 7 analysis, it is obvious that the Attorney General has the advantage of not having to meet the additional requirements imposed under the *Oakes* test. If the principles of fundamental justice embrace the understanding that there must be a balancing of state and individual interests then a person claiming an infringement of a section 7 right must prove three elements: (1) that section 7 is engaged; (2) that a principle of fundamental justice has been *prima facie* infringed; and (3) that the principle is not overridden by a valid state or communal interest. In short, the person challenging the legislation bears the onus of establishing that there is no “pressing and substantial” legislative objective which overrides the *prima facie* right which has been infringed. (As a practical matter, it is the Attorney General who inevitably argues that the state interest should prevail over an individual’s right.)

[86] Chief Justice Lamer has consistently held that it is not appropriate for the Crown to limit a person’s rights by bringing societal interests into play in the principles of fundamental justice. Such interests are to be dealt with under section 1 of the Charter where the Crown has the burden of proving that the impugned law is demonstrably justified in a free and democratic society. For example in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933 his Lordship stated at page 977:

It is not appropriate for the state to thwart the exercise of the accused’s right by attempting to bring societal interests

trop rigoureuse. Si la pondération doit être effectuée à l’étape de l’article 7, il faut établir seulement l’existence, à la base de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*, d’un objectif «urgent et réel» qui l’emporte sur les droits du présumé terroriste de ne pas être exposé au risque d’être soumis à la torture. Cela vaut à condition que l’expulsion ne «choque pas la conscience des Canadiens» dans les circonstances. Par contre, si la pondération est reportée à l’étape de l’article premier, le cadre analytique établi dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, entre en jeu, y compris, par exemple, la nécessité de démontrer une «atteinte minimale».

[85] En supposant que les intérêts de l’État doivent être pris en compte à l’étape de l’article 7, il est évident que le procureur général a l’avantage de ne pas être tenu de satisfaire aux exigences additionnelles imposées par le critère énoncé dans *Oakes*. Si les principes de justice fondamentale veulent que les intérêts de l’État soient obligatoirement pondérés par rapport aux droits individuels, la personne qui allègue une violation du droit garanti par l’article 7 doit prouver trois éléments: 1) l’article 7 s’applique; 2) il y a eu manquement *prima facie* à un principe de justice fondamentale; 3) aucun intérêt valable de l’État ou de la collectivité ne l’emporte sur ce principe. Bref, la personne qui conteste la loi a le fardeau d’établir qu’aucun objectif législatif «urgent et réel» ne l’emporte sur le droit *prima facie* auquel il a été porté atteinte. (Sur le plan pratique, c’est inévitablement le procureur général qui soutient que l’intérêt de l’État doit l’emporter sur un droit individuel.)

[86] L’opinion exprimée par le juge en chef Lamer est demeurée constante: il ne convient pas que la Couronne limite les droits d’une personne en faisant entrer en jeu les intérêts sociétaux dans les principes de justice fondamentale. Ces intérêts doivent être pris en compte à l’étape de l’article premier de la Charte, dans le cadre de laquelle la Couronne a le fardeau de prouver que la justification de la loi contestée peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. Par exemple, dans l’arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, il a écrit, à la page 977:

Il n’est pas acceptable que l’État puisse contrecarrer l’exercice du droit de l’accusé en tentant de faire jouer les

into the principles of fundamental justice and to thereby limit an accused's s. 7 rights. Societal interests are to be dealt with under s. 1 of the *Charter*, where the Crown has the burden of proving that the impugned law is demonstrably justified in a free and democratic society. In other words, it is my view that any balancing of societal interests against the individual right guaranteed by s. 7 should take place within the confines of s. 1 of the *Charter*. Accordingly, while I agree that it is a basic tenet of our legal system that a person who was insane at the time of the offence ought not to be convicted, I prefer to deal with this concern, in this case, under s. 1 of the *Charter*.

[87] On the other hand, Justice La Forest has been equally consistent in expressing the view that it is permissible to undertake a balancing of interests when considering whether state legislation or action violates the principles of fundamental justice. In *Godbout v. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 S.C.R. 844 he held, at pages 899-900:

But just as this Court has relied on specific principles or policies to guide its analysis in particular cases, it has also acknowledged that looking to "the principles of fundamental justice" often involves the more general endeavour of balancing the constitutional right of the individual claimant against the countervailing interests of the state. In other words, deciding whether the principles of fundamental justice have been respected in a particular case has been understood not only as requiring that the infringement at issue be evaluated in light of a specific principle pertinent to the case, but also as permitting a broader inquiry into whether the right to life, liberty or security of the person asserted by the individual can, in the circumstances, justifiably be violated given the interests or purposes sought to be advanced in doing so. To my mind, performing this balancing test in considering the fundamental justice aspect of s. 7 is both eminently sensible and perfectly consistent with the aim and import of that provision, since the notion that individual rights may, in some circumstances, be subordinated to substantial and compelling collective interests is itself a basic tenet of our legal system lying at or very near the core of our most deeply rooted juridical convictions. We need look no further than the *Charter* itself to be satisfied of this. Expressed in the language of s. 7, the notion of balancing individual rights against collective interests itself reflects what may rightfully be termed a "principle of fundamental justice" which, if respected, can serve as the basis for justifying the state's infringement of an otherwise sacrosanct constitutional right.

intérêts de la société dans l'application des principes de justice fondamentale, et restreindre ainsi les droits reconnus à l'accusé par l'art. 7. Les intérêts de la société doivent entrer en ligne de compte dans l'application de l'article premier de la *Charte*, lorsqu'il incombe au ministère public de démontrer que la justification de la règle de droit attaquée peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. En d'autres termes, j'estime que l'évaluation des intérêts de la société par rapport au droit individuel garanti par l'art. 7 ne devrait se faire que dans le contexte de l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, bien que j'admette que l'un des préceptes fondamentaux de notre système juridique soit qu'une personne aliénée au moment de l'infraction ne doit pas être déclarée coupable, je préfère traiter de cette question, en l'espèce, dans le cadre de l'examen de l'article premier de la *Charte*.

[87] Par contre, le juge La Forest a fait preuve de la même constance en exprimant le point de vue qu'il est possible de pondérer les intérêts en cause lorsqu'il s'agit de savoir si la loi ou les mesures prises par l'État contreviennent aux principes de justice fondamentale. Dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, il a écrit, aux pages 899 et 900:

Toutefois, tout comme notre Cour a appuyé sur des principes et des politiques déterminés les analyses effectuées dans des cas donnés, elle a aussi reconnu que l'examen «[d]es principes de justice fondamentale» comporte souvent une opération plus générale de pondération des droits constitutionnels individuels et des intérêts opposés de l'État. En d'autres termes, il est apparu que la détermination de la question de savoir si, dans un cas particulier, les principes de justice fondamentale avaient été respectés non seulement requerrait d'évaluer l'atteinte en cause en fonction des principes particuliers applicables à l'espèce mais permettrait également de se demander, plus généralement, s'il était possible dans les circonstances de porter atteinte de façon justifiable au droit particulier à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne revendiqué en l'espèce, compte tenu des intérêts ou des buts visés par l'atteinte. Je considère que l'application de ce critère d'évaluation dans l'examen de l'aspect de l'art. 7 relatif à la justice fondamentale est tout à fait sensé et parfaitement compatible avec l'objet et la portée de cette disposition, car l'idée que les droits individuels puissent, dans certaines circonstances, être subordonnés à des intérêts collectifs réels et impérieux constitue elle-même un précepte fondamental de notre système juridique autour duquel s'articulent nos convictions juridiques les plus profondes. Il n'est que de consulter la *Charte* elle-même pour s'en persuader. Sous la forme qu'elle prend à l'art. 7, la notion de pondération des droits individuels et des intérêts collectifs elle-même exprime ce qu'on peut à bon droit qualifier de «principe de justice fondamentale» qui, s'il est respecté, peut former la base de la justification

[88] If I understand Justice La Forest's position correctly, the reason why balancing must occur in section 7 is that if a limit on a section 7 right has been effected through a violation of the principles of fundamental justice the inquiry ends there. The limitation cannot be sustained under section 1 because a limitation on a section 7 right which breaches the principles of fundamental justice cannot be "reasonably" or "demonstrably justified" under section 1. Other members of the Supreme Court disagree (see generally Stratas, *supra*, at page 17:12).

[89] Putting aside the divergent views found in the Supreme Court jurisprudence, the one case which most closely parallels the present accepts that state interests may be examined during the section 7 analysis. That case is *Kindler*, *supra*, where the majority of the Supreme Court implicitly accepted that it is permissible to effect a balancing of interests when deciding whether an extradition law infringes a principle of fundamental justice: see also *Chiarelli*, *supra*, *Schmidt*, *supra*, and *Idziak*, *supra*.

[90] As one commentator has noted: "It may be that the [Supreme] Court as a whole is much more deferential to law enforcement and national security interests and that justices are willing to sacrifice a conceptually consistent approach to societal interests to remain on the right side of such decisions" (Singleton, *supra*, at page 471.)

[91] One cannot ignore the obvious parallels of the present case to the facts in *Kindler*. In that case the appellant, an American citizen, had been convicted of first degree murder in the United States, with the jury recommending the imposition of the death penalty. He escaped from prison and fled to Canada. Extradition proceedings were commenced and the application for committal was allowed by a superior court judge. The

d'une atteinte de l'État à un droit constitutionnel qui serait, autrement, intouchable.

[88] Si je comprends bien le point de vue du juge La Forest, la pondération doit se faire à l'étape de l'article 7 parce que, si une atteinte au droit garanti par l'article 7 découle d'un manquement aux principes de justice fondamentale, cela clôt le débat. L'atteinte ne peut se justifier par application de l'article premier parce qu'une atteinte au droit garanti par l'article 7 qui contrevient aux principes de justice fondamentale ne saurait être «raisonnable» et sa justification ne saurait être «démontrée» au sens de l'article premier. D'autres membres de la Cour suprême ne partagent pas cette opinion (voir en général Stratas, précité, à la page 17:12).

[89] Si on laisse de côté les opinions divergentes exprimées dans la jurisprudence de la Cour suprême, la décision à laquelle la présente instance peut le mieux se comparer reconnaît que les intérêts de l'État peuvent être pris en compte à l'étape de l'article 7. Il s'agit de l'arrêt *Kindler*, précité, dans lequel la Cour suprême a admis implicitement, à la majorité, qu'il est possible de procéder à la pondération des intérêts en cause au moment de décider si une loi sur l'extradition contrevient à un principe de justice fondamentale: voir aussi *Chiarelli*, précité, *Schmidt*, précité, et *Idziak*, précité.

[90] Comme l'a fait remarquer un commentateur: [TRADUCTION] «Il se peut que la Cour [suprême] dans son ensemble soit beaucoup plus soucieuse de ne pas s'immiscer dans l'application de la loi et les intérêts touchant la sécurité nationale et que les juges soient prêts à sacrifier la cohérence de leur raisonnement conceptuel relatif aux intérêts sociétaux pour trancher les litiges dans le bon sens.» (Singleton, précité, à la page 471.)

[91] On ne saurait ignorer le parallèle évident entre la présente affaire et les faits en cause dans l'arrêt *Kindler*. Dans cette cause, l'appelant, un citoyen américain, avait été déclaré coupable de meurtre au premier degré aux États-Unis et le jury avait recommandé qu'il soit condamné à la peine de mort. Il s'est évadé de prison et s'est enfui au Canada. Une procédure d'extradition a été engagée et la demande d'in-

Minister of Justice ordered the appellant's extradition pursuant to section 25 of the *Extradition Act* [R.S.C., 1985, c. E-23] but, in doing so, declined to seek assurances from American authorities that the death penalty would not be imposed or if imposed would not be carried out as is permitted under Article 6 of the extradition treaty existing between the two countries. [*Treaty on Extradition between the Government of Canada and the Government of the United States of America*, December 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3].

[92] In determining whether the provision of the *Extradition Act* that permitted Canada to extradite Kindler without seeking assurances infringes section 7 or 12 of the Charter, Justice McLachlin (as she then was), writing for the majority (Justices L'Heureux-Dubé and Gonthier concurring), rejected outright the notion that section 12 of the Charter could be invoked in extraterritorial waters. She also cautioned courts not to be over zealous in their review of executive decisions in the extradition area. At page 849 she reasoned:

In recognition of the various and complex considerations which necessarily enter into the extradition process, this Court has developed a more cautious approach in the review of executive decisions in the extradition area, holding that judicial scrutiny should not be over-exacting. As the majority in *Schmidt* pointed out, the reviewing court must recognize that extradition involves interests and complexities with which judges may not be well equipped to deal (p. 523). The superior placement of the executive to assess and consider the competing interests involved in particular extradition cases suggests that courts should be especially careful before striking down provisions conferring discretion on the executive. Thus the court must be "extremely circumspect" to avoid undue interference with an area where the executive is well placed to make these sorts of decisions: *Schmidt*, at p. 523. It must, moreover, avoid extraterritorial application of the *Charter*: *Schmidt*, *supra*.

[93] Justice McLachlin [at pages 849-850] then proceeded to set out the appropriate test for determin-

carcération a été accueillie par un juge d'une cour supérieure. Le ministre de la Justice a ordonné l'extradition de l'appelant en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* [L.R.C. (1985), ch. E-23], mais en refusant de demander aux autorités américaines la garantie qu'il ne serait pas condamné à la peine de mort ou, s'il y était condamné, qu'il ne serait pas exécuté, comme le permettait l'article 6 du traité d'extradition conclu entre les deux pays [*Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 3 décembre 1971, [1976] R.T. Can. n° 3].

[92] Lors de l'examen de la question de savoir si la disposition de la *Loi sur l'extradition* qui permettait au Canada d'extrader M. Kindler sans demander de garantie contrevient aux articles 7 ou 12 de la Charte, le juge McLachlin (maintenant juge en chef), qui a rédigé l'opinion majoritaire (à laquelle ont souscrit les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier), a rejeté catégoriquement l'idée que l'article 12 de la Charte puisse être invoqué dans des eaux extraterritoriales. Elle a de plus mis les tribunaux en garde contre tout excès de zèle dans le contrôle des décisions de pouvoir exécutif en matière d'extradition. Elle a exposé son raisonnement à la page 849:

En reconnaissance des considérations diverses et complexes qui entrent nécessairement dans le processus d'extradition, notre Cour a élaboré une position plus prudente dans l'examen des décisions du pouvoir exécutif dans le domaine de l'extradition, et a jugé que l'examen judiciaire ne devrait pas être trop exigeant. Comme les juges de la majorité l'ont souligné dans l'arrêt *Schmidt*, la cour qui procède à l'examen doit reconnaître que l'extradition fait intervenir des intérêts et des questions complexes dont les juges peuvent ne pas être en mesure de traiter (p. 523). La position supérieure dans laquelle se trouve l'exécutif pour évaluer et examiner les intérêts divergents visés dans certaines affaires en matière d'extradition donne à penser que les tribunaux devraient être particulièrement prudents avant d'annuler des dispositions qui lui confèrent un pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, les tribunaux doivent se montrer «extrêmement circonspects» afin d'éviter toute ingérence indue dans un domaine où l'exécutif est bien placé pour prendre ce genre de décisions: *Schmidt*, à la p. 523. En outre, ils doivent éviter toute application de la *Charte* à un État étranger: *Schmidt*, précité.

[93] Le juge McLachlin a ensuite énoncé [aux pages 849 et 850] le critère à appliquer pour déterminer si

ing whether section 25 of the *Extradition Act* or the Minister's decision to extradite Kindler without assurances offended section 7 of the Charter:

The test for whether an extradition law or action offends s. 7 of the *Charter* on account of the penalty which may be imposed in the requesting state, is whether the imposition of the penalty by the foreign state "sufficiently shocks" the Canadian conscience: *Schmidt, per La Forest J.*, at p. 522. The fugitive must establish that he or she faces "a situation that is simply unacceptable": *Allard, supra*, at p. 572. Thus the reviewing court must consider the offence for which the penalty may be prescribed, as well as the nature of the justice system in the requesting jurisdiction and the safeguards and guarantees it affords the fugitive. Other considerations such as comity and security within Canada may also be relevant to the decision to extradite and if so, on what conditions. At the end of the day, the question is whether the provision or action in question offends the Canadian sense of what is fair, right and just, bearing in mind the nature of the offence and the penalty, the foreign justice system and considerations of comity and security, and according due latitude to the Minister to balance the conflicting considerations.

[94] Justice McLachlin also held that in determining whether extradition is "simply unacceptable" a judge must avoid imposing his or her own views on the matter and seek to objectively assess the attitudes of Canadians on the issue of whether deportation in the circumstances is shocking and fundamentally unacceptable to Canadian society.

[95] Applying the section 7 test to section 25 of the *Extradition Act*, Justice McLachlin restated the issue in terms of whether the return of a fugitive to face the death penalty in another jurisdiction offends the Canadian sense "of what is fair and right". The answer to this question turned on Canadian attitudes to the death penalty, extradition and the need to preserve an effective extradition policy and the need to deter American criminals fleeing to Canada as a "safe haven". With respect to the latter consideration, Justice McLachlin observed that it was dangerous to require mandatory assurances as Canada might become a safe haven for criminals in the United States. To require a law in which assurances were mandatory might prove

l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* ou la décision du ministre d'extrader M. Kindler sans demander de garantie contrevenaient à l'article 7 de la Charte:

Le critère servant à déterminer si une loi ou une action en matière d'extradition porte atteinte à l'art. 7 de la *Charte* relativement à la peine qui peut être infligée dans l'État requérant, est de savoir si l'application de la peine par l'État étranger «choque suffisamment» la conscience canadienne: *Schmidt*, le juge La Forest, à la p. 522. Le fugitif doit démontrer qu'il fait face «à une situation qui est simplement inacceptable»: *Allard*, précité, à la p. 572. Ainsi le tribunal qui procède à l'examen doit tenir compte de l'infraction à l'égard de laquelle la peine peut être infligée, ainsi que de la nature du système judiciaire de l'État requérant et des garanties qu'il accorde au fugitif. D'autres facteurs comme la courtoisie et la sécurité au Canada peuvent également être pertinents quant à la décision d'extrader et, le cas échéant, à quelles conditions. En fin de compte, il s'agit de déterminer si la disposition ou l'action en question porte atteinte au sens de ce qui est juste et équitable au Canada, si l'on tient compte de la nature de l'infraction et de la peine, du système judiciaire étranger et des considérations relatives à la courtoisie et à la sécurité, et si l'on accorde toute la latitude voulue au ministre pour prendre en compte les arguments contraires.

[94] Le juge McLachlin a en outre statué qu'en déterminant si l'extradition est «simplement inacceptable», le juge doit éviter d'imposer ses opinions subjectives sur ce sujet et chercher plutôt à évaluer de façon objective les attitudes des Canadiens sur la question de savoir si l'expulsion dans les circonstances est choquante et fondamentalement inacceptable pour la société canadienne.

[95] Le juge McLachlin a appliqué le critère établi par l'article 7 à l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* et reformulé la question en se demandant si le retour d'un fugitif qui encourt la peine de mort dans un autre État porte atteinte à ce qui est «juste et équitable» au Canada. La réponse à cette question repose sur l'attitude des Canadiens à l'égard de la peine capitale, de l'extradition et de la nécessité de garantir une politique efficace en matière d'extradition et de dissuader les criminels américains de fuir au Canada pour y trouver un «refuge sûr». En ce qui concerne ce dernier facteur, le juge McLachlin a souligné le danger d'une garantie obligatoire, car le Canada pourrait devenir un refuge sûr pour les criminels des États-Unis. Exiger

too inflexible to permit the Government of Canada to deal with particular situations in a way which maintains the required comity with other nations.

[96] Justice McLachlin felt that flexibility was needed as opposed to the inflexible rule as argued by the appellant in *Kindler*. She also stressed the importance of maintaining effective extradition arrangements with other countries in a world where law enforcement is increasingly international in scope, a factor which supports the ministerial discretion preserved in section 25 of the *Extradition Act*. She found section 25 to be consistent with extradition practices, viewed historically, and in light of current conditions. In her view, there was no clear consensus in this country that the death penalty is morally abhorrent or absolutely unacceptable. Justice McLachlin accepted that in extradition cases involving a less egregious offence, the Canadian “fairness” might demand assurances against imposition or execution of the death penalty. However, in the case of brutal crimes such as those committed by *Kindler* and by *Ng* in the companion case of *Reference Re Ng Extradition (Can.)*, [1991] 2 S.C.R. 858, the fact that assurances had not been sought would not sufficiently shock the national conscience. Justice McLachlin ultimately held that section 25 of the *Extradition Act* was valid.

[97] In his concurring reasons, Justice La Forest (concurring in by L’Heureux-Dubé and Gonthier JJ.) deals only with the question of whether the Minister’s decision to extradite the appellant without assurances that the death penalty would not be imposed contravened *Kindler*’s rights under section 7. It is apparent to me that Justice La Forest’s disagreement with Justice McLachlin lies in his rejection of the notion that the courts should assess “unacceptability” in terms of statistical measurements of approval or disapproval by the public at large. It is not evident from Justice La Forest’s reasons why he did not deal with the constitutional validity of section 25 of the *Extradition*

une loi qui impose l’obtention d’une garantie pourrait créer une situation qui ne serait pas assez souple pour permettre au gouvernement du Canada de traiter une situation particulière d’une manière qui conserve la courtoisie requise à l’égard d’autres pays.

[96] Le juge McLachlin estimait nécessaire de préserver une certaine souplesse par opposition à la règle prônée par l’appelant dans l’affaire *Kindler*. Elle a également souligné l’importance de conserver des accords efficaces en matière d’extradition avec d’autres pays dans un monde où l’application du droit a une portée de plus en plus internationale, facteur qui vient appuyer le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l’article 25 de la *Loi sur l’extradition*. Elle a conclu que l’article 25 est conforme aux usages dans le domaine de l’extradition, interprété sur le plan historique et à la lumière des circonstances actuelles. Selon elle, aucun consensus ne se dégage clairement dans notre pays quant à savoir si la peine de mort est moralement répréhensible et absolument inacceptable. Le juge McLachlin a reconnu que dans une demande d’extradition concernant une infraction moins horrible, le sens de «l’équité» des Canadiens pourrait exiger la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée ou appliquée. Toutefois, dans le cas de crimes brutaux comme ceux commis par *Kindler* et par *Ng*, dont le *Renvoi relatif à l’extradition de Ng (Can.)*, [1991] 2 R.C.S. 858, a été entendu conjointement avec le renvoi *Kindler*, le fait qu’aucune garantie n’a été demandée ne choquerait pas suffisamment la conscience nationale. Au bout du compte, le juge McLachlin a statué que l’article 25 de la *Loi sur l’extradition* était valide.

[97] Dans ses motifs concordants (auxquels ont souscrit les juges L’Heureux-Dubé et Gonthier), le juge La Forest traite uniquement de la question de savoir si la décision du ministre d’extrader l’appelant sans demander de garantie que la peine de mort ne lui serait pas infligée portait atteinte aux droits garantis à *M. Kindler* par l’article 7. Il me semble que le désaccord du juge La Forest avec le juge McLachlin tient à son rejet de l’idée que les tribunaux doivent évaluer le caractère «inacceptable» en fonction de données statistiques sur l’approbation ou la désapprobation par le public en général. La raison pour laquelle le juge La Forest n’a pas traité de la validité constitutionnelle

Act. The major thrust of his reasons are directed at the right and obligation of the Canadian government to keep criminals from entering Canada and to expel them by extradition. At pages 837 and 839 he concludes:

I therefore conclude that the decision to extradite the appellant without restrictions, which was taken with the view to deterring fugitives from seeking a safe haven in Canada to avoid the death penalty, was made in pursuit of a legitimate and, indeed, compelling social goal. Surrendering the appellant to the United States without restriction does not go beyond what is necessary to achieve that goal, for it is apparent that surrendering the appellant with the restriction that the death penalty would not be imposed would completely undermine the deterrent effect the government is seeking to achieve. As this Court has frequently noted, the social goal addressed is an important consideration in a s. 7 balancing; see *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 539, where the cases are reviewed.

...

For these reasons, then, I am of the opinion that surrendering the appellant unconditionally would not violate the principles of fundamental justice under the circumstances of this case. I reach this conclusion principally for two reasons. First, I believe that extradition of an individual who has been accused of the worst form of murder, to face capital prosecution in the United States, could not be said to shock the conscience of the Canadian people nor to be in violation of the standards of the international community. Second, I find that it is reasonable to believe that extradition in this case does not go beyond what is necessary to serve the legitimate social purpose of preventing Canada from becoming an attractive haven for fugitives.

[98] Ultimately, Justice La Forest concludes that extradition in the circumstances of the case did not go beyond what is necessary to prevent Canada from becoming an attractive haven for fugitives. As noted earlier, Justice La Forest declined to deal with the question of whether section 25 of the *Extradition Act* contravenes section 7 of the Charter, preferring to deal only with the constitutionality of the Minister's decision to issue a warrant of extradition.

[99] It is clear that the majority in *Kindler* favour a balancing approach when assessing whether a law or decision contravenes a principle of fundamental justice

de l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* ne ressort pas de façon évidente de ses motifs. Ceux-ci sont principalement axés sur le droit et le devoir du gouvernement canadien d'empêcher les criminels d'entrer au Canada et de les en expulser. Il conclut, aux pages 837 et 839:

Par conséquent, je suis d'avis de conclure que la décision d'extrader l'appelant sans restriction, qui a été prise dans le but de dissuader les fugitifs de chercher un refuge sûr au Canada pour éviter la peine de mort, a été prise en vue d'atteindre un but social légitime et, en fait, impérieux. L'extradition sans restriction de l'appelant aux États-Unis ne va pas plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre ce but, car il est évident que la remise de l'appelant avec la restriction que la peine de mort ne sera pas appliquée diminuerait complètement l'effet dissuasif que le gouvernement cherche à atteindre. Comme notre Cour l'a souvent signalé, le but social visé est une considération importante dans l'appréciation faite en fonction de l'art. 7; voir *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 539, où les arrêts sont étudiés.

[. . .]

Pour ces motifs, je suis donc d'avis que l'extradition de l'appelant sans condition ne violerait pas les principes de justice fondamentale dans les circonstances de l'espèce. J'arrive à cette conclusion principalement pour deux motifs. Premièrement, à mon avis on ne peut pas dire que l'extradition d'une personne qui a été accusée de la pire forme de meurtre et qui risque la peine de mort aux États-Unis choque la conscience du peuple canadien et viole les normes de la communauté internationale. Deuxièmement, j'estime qu'il est raisonnable de croire que l'extradition en l'espèce ne va pas plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre le but social légitime d'empêcher que le Canada devienne un refuge attrayant pour les fugitifs.

[98] Le juge La Forest a finalement conclu que l'extradition dans les circonstances n'allait pas plus loin que ce qui était nécessaire pour empêcher que le Canada devienne un refuge attrayant pour les fugitifs. Comme je l'ai déjà mentionné, le juge La Forest n'a pas voulu traiter de la question de la conformité de l'article 25 de la *Loi sur l'extradition* avec l'article 7 de la Charte, préférant se prononcer uniquement sur la constitutionnalité de la décision du ministre de lancer un mandat d'extradition.

[99] Il est clair que la majorité dans l'affaire *Kindler* privilégie la pondération quant à savoir si une loi ou une décision contrevient à un principe de justice

and that considerable deference is to be accorded the Minister's decision to extradite without assurances as to the death penalty. At the same time it would be misleading to ignore the fact that both Justices McLachlin and La Forest caution that extradition to a country where torture was practised would lead to another result. That being said, it must be recognized that neither Justices La Forest or McLachlin were asked to consider the fact that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* complies with all of Canada's international obligations outlined in the conventions discussed earlier. Against this background I will reproduce the relevant passages from the reasons offered by these two justices relating to torture. At page 832 Justice La Forest writes:

There are, of course, situations where the punishment imposed following surrender—torture, for example—would be so outrageous to the values of the Canadian community that the surrender would be unacceptable.

[100] Justice La Forest, in considering whether there is a global sentiment on the use of the death penalty as a means of punishment, finds that while there are many international treaties on the death penalty, all fall short of actually prohibiting the use of the death penalty but not so with respect to torture. He continues at page 833:

This contrasts with the overwhelming universal condemnation that has been directed at practices such as genocide, slavery and torture; cf., for example, Articles 6 and 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 172.

[101] And at pages 835-836, Justice La Forest in finding that extraditing Kindler without assurances was in keeping with the valid purpose of ridding Canada of an undesirable alien, took some comfort in the fact that Kindler was being extradited rather than deported. He said:

. . . I would be concerned about encouraging a resort to deportation rather than extradition with its inbuilt protections geared to the criminal process.

fondamentale et qu'il faut faire preuve d'une retenue considérable à l'égard de la décision du ministre d'extrader une personne sans demander de garantie relativement à la peine de mort. Par ailleurs, on se méprendrait si on ne tenait pas compte du fait que les juges McLachlin et La Forest ont tous les deux exprimé une mise en garde portant que l'extradition vers un pays où l'on s'adonne à la torture mènerait à un résultat différent. Cela dit, il faut reconnaître que ni le juge La Forest ni le juge McLachlin n'étaient appelés à se prononcer sur la conformité de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* avec les obligations internationales du Canada énoncées dans les Conventions dont il a déjà été question dans les présents motifs. Dans ce contexte, j'estime utile de reproduire les extraits pertinents des motifs exposés par ces deux juges en ce qui concerne la torture. À la page 832, le juge La Forest a écrit:

Évidemment, il y a des situations où la peine infligée à la suite de l'extradition—par exemple, la torture—porterait tellement atteinte aux valeurs de la société canadienne que la remise serait inacceptable.

[100] Lorsqu'il s'est penché sur la question de savoir s'il existe une opinion universelle relativement à l'application de la peine capitale comme châtement, il a conclu que, bien qu'il existe de nombreux traités internationaux sur la peine de mort, aucun n'interdit vraiment l'utilisation de la peine de mort, ce qui n'est pas le cas de la torture. Il a enchaîné avec les remarques qui suivent, à la page 833:

Cette situation contraste avec la condamnation générale dans le monde de pratiques comme le génocide, l'esclavage et la torture; voir par exemple, les articles 6 et 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.U.N. 187.

[101] Puis, aux pages 835 et 836, le juge La Forest a conclu que l'extradition de Kindler sans condition est compatible avec l'objectif valable de débarrasser le Canada d'un étranger indésirable et a trouvé rassurant que Kindler soit extradé plutôt qu'expulsé. Il a écrit:

[. . .] je m'inquiérais de favoriser le recours à l'expulsion plutôt qu'à l'extradition qui contient des mesures de protection relatives au processus criminel.

In both cases, situations could arise where an order was unconstitutional. Apart from torture, the nature of the offence, the age or mental capacity of the accused . . . and other circumstances may constitutionally vitiate an order for surrender . . .

Thus the question with which we are presented here is whether it shocks the conscience to surrender individuals who have been charged with the worst sort of crimes to face capital prosecution in the United States. Absent proof of some mitigating circumstance, I do not think it does. This is especially true given that the failure to extradite without restrictions might lead to Canada becoming a more attractive destination for American fugitives in the future. It is also significant, as McLachlin J. notes, that the party requesting extradition in this case is the United States—a country with a criminal justice system that is, in many ways, similar to our own, and which provides substantial protections to the criminal defendant.

[102] Finally, at page 851 Justice McLachlin draws attention to the fact that different considerations would apply if extradition were to lead to torture:

When an accused person is to be tried in Canada there will be no conflict between our desire to see an accused face justice, and our desire that the justice he or she faces conforms to the most exacting standards which have emerged from our judicial system. However, when a fugitive must face trial in the foreign jurisdiction if he or she is to face trial at all, the two desires may come into conflict. In some cases the social consensus may clearly favour one of these values above the other, and the resolution of the conflict will be straightforward. This would be the case if, for instance, the fugitive faced torture on return to his or her home country. In many cases, though, neither value will be able to claim absolute priority; rather, one will serve to temper the other. There may be less unfairness in requiring an accused to face a judicial process which may be less than perfect according to our standards, than in having him or her escape the judicial process entirely.

For this reason, in considering the attitude of Canadians toward the death penalty we must consider not only whether Canadians consider it unacceptable, but whether they consider it to be so absolutely unacceptable that it is better that a fugitive not face justice at all rather than face the death penalty.

[103] For the sake of completeness, a brief reference to the two dissenting opinions is warranted. In his dissenting opinion, Justice Cory (concurring in by Chief Justice Lamer) held that in the absence of the assurances outlined in Article 6 of the Extradition Treaty the surrender would contravene section 12 of

Dans les deux cas, il peut y avoir des situations où un arrêté est inconstitutionnel. En plus de la torture, il y a la nature de l'infraction, l'âge ou la capacité mentale de l'accusé [. . .] et d'autres circonstances qui peuvent vicier un arrêté d'extradition du point de vue constitutionnel [. . .]

Par conséquent, la question qui nous est posée en l'espèce est de savoir si le fait de livrer des personnes qui ont été accusées du pire genre de crime et qui sont passibles de la peine de mort aux États-Unis choque la conscience. En l'absence de preuve de circonstances atténuantes, je ne crois pas que ce soit le cas. C'est particulièrement vrai compte tenu du fait que le défaut d'extrader sans restriction pourrait avoir comme conséquence que le Canada devienne une destination plus attirante pour les fugitifs américains dans l'avenir. Il est également important, comme le souligne le juge McLachlin, que la partie qui demande l'extradition en l'espèce est les États-Unis—un pays dont le système de justice pénale est, à de nombreux égards, semblable au nôtre et qui accorde des protections importantes au criminel défendeur.

[102] Enfin, à la page 851, le juge McLachlin a souligné que des considérations différentes s'appliqueraient si l'extradition devait mener à la torture:

Lorsqu'un accusé doit être jugé au Canada il n'y a pas de conflit entre notre désir de voir un accusé traduit en justice et celui que la justice à laquelle il sera soumis soit conforme aux normes les plus sévères émanant de notre système judiciaire. Cependant, lorsqu'un fugitif doit subir son procès dans un ressort étranger, si procès il y a, il peut y avoir contradiction entre ces deux souhaits. Dans certains cas, le consensus social peut nettement favoriser l'une de ces valeurs plutôt que l'autre, et la solution du conflit sera alors facile. Ce serait le cas, par exemple, si le fugitif risquait la torture s'il est retourné dans son pays. Dans de nombreux cas, toutefois, il sera impossible d'accorder la priorité absolue à l'une ou l'autre de ces valeurs; chacune servant plutôt à tempérer l'autre. Il est peut-être moins inéquitable d'exiger qu'un accusé soit soumis à un processus judiciaire qui n'est pas parfait selon nos normes que de faire en sorte qu'il y soit totalement soustrait.

Pour ce motif, lorsque nous étudions l'attitude des Canadiens à l'égard de la peine de mort, nous devons tenter de déterminer non seulement s'ils la jugent inacceptable, mais aussi s'ils jugent qu'elle est si totalement inacceptable qu'il est préférable qu'un fugitif ne soit pas traduit en justice s'il risque la peine de mort.

[103] Par souci de vider complètement la question, je crois bon de traiter brièvement des deux opinions dissidentes. Dans sa dissidence, le juge Cory (dont le juge en chef Lamer partage l'opinion) a statué qu'en l'absence d'une garantie décrite à l'article 6 du Traité d'extradition, l'extradition contrevient à l'article 12 de

the Charter and could not be justified under section 1. Justice Sopinka also dissented (concurrent with Chief Justice Lamer). He found that extradition without assurances did not infringe section 12 of the Charter but rather section 7 and that the infringement could not be saved under section 1. In the circumstances, he would have ordered that the Minister's decision be set aside until such time as assurances were obtained. Justice Sopinka opined that a breach of the principle of fundamental justice is not limited to situations which "shock the conscience" and that principles of fundamental justice are not limited by public opinion of the day. He held that the protections afforded by section 7 extend to individuals who face "unjust" situations even if not recognized as such by the majority. Justice Sopinka added that even if the Supreme Court's decision in *Schmidt*, *supra*, was intended to limit the circumstances that constitute a breach of the principles of fundamental justice, the extradition of the appellant without assurances shocked the conscience.

[104] Returning to the present case, it is apparent to me that even if it were permissible to balance state and individual interests at the section 7 stage of the Charter analysis then the *obiter* comments of Justices La Forest and McLachlin lead one to conclude that legislation which permits deportation of persons to countries where they are exposed to a risk of torture would likely be considered contrary to the principles of fundamental justice. If that were so, then it would be necessary to decide whether the Attorney General is entitled to invoke and argue that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is saved under section 1 of the Charter. According to Justice La Forest the answer to that question is "no".

[105] In my respectful opinion, it is preferable to follow the approach adopted by Chief Justice Lamer and effect a balancing of interests under section 1 of the Charter as opposed to section 7. A law which exposes a person to a risk of torture must be accepted as being contrary to basic tenets governing our legal system and, therefore, a breach of the principles of fundamental justice. The real issue is whether the legislation in question is saved under section 1. It is to that issue I now turn.

la Charte et ne peut se justifier au sens de l'article premier. Le juge Sopinka a aussi exprimé sa dissidence (à laquelle a souscrit le juge Lamer). À son avis, l'extradition sans garantie n'était pas contraire à l'article 12 de la Charte, mais à l'article 7 et cette atteinte ne pouvait être validée par application de l'article premier. Dans les circonstances, il était d'avis d'ordonner que la décision du ministre soit annulée jusqu'à ce qu'une garantie soit obtenue. Le juge Sopinka croyait qu'il peut y avoir manquement au principe de justice fondamentale autrement que dans les situations qui «choquent la conscience» et que les principes de justice fondamentale ne sont pas limités par l'opinion publique du jour. Il a statué que les protections prévues par l'article 7 s'appliquent aux personnes qui sont aux prises avec des situations «injustes» qui ne sont pas reconnues comme telles par la majorité. Le juge Sopinka a ajouté que même si l'arrêt *Schmidt* de la Cour suprême, précité, visait à limiter les circonstances qui constituent un manquement aux principes de justice fondamentale, l'extradition de l'appelant sans garantie choquait la conscience.

[104] Pour revenir à l'affaire qui nous occupe, il me semble que, même s'il était possible de pondérer les intérêts de l'État et les intérêts individuels à l'étape de l'article 7 de la Charte, les remarques incidentes des juges La Forest et McLachlin laissent croire que la loi qui permet l'expulsion de personnes vers des pays où elles risquent d'être soumises à la torture serait vraisemblablement considérée comme contraire aux principes de justice fondamentale. S'il en était ainsi, il faudrait décider si le procureur général a le droit de faire valoir que l'alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* est validé par application de l'article premier de la Charte. Selon le juge La Forest, il faut répondre «non» à cette question.

[105] À mon humble avis, il est préférable de suivre la démarche retenue par le juge en chef Lamer et de procéder à la pondération des intérêts en cause dans le cadre de l'analyse prévue par l'article premier plutôt que l'article 7 de la Charte. Une loi qui expose une personne au risque d'être soumise à la torture doit être reconnue comme contraire aux préceptes fondamentaux qui régissent notre système juridique et, partant, déroge aux principes de justice fondamentale. La véritable question qui se pose est alors celle

(4) Section 1 of the Charter

[106] The classic analytical framework for evaluating the constitutional validity of legislation under section 1 of the Charter was set out in *The Queen v. Oakes, supra*. Applied strictly, it places a significant burden on the Attorney General to establish that: (a) the legislation addresses a pressing and substantial objective; (b) a rational connection between the legislative measure and the objective is present; (c) the legislation impairs rights and freedoms as little as possible; and (d) a proportionality exists between the salutary and deleterious effects of the legislation. More often than not the third requirement represents the most difficult hurdle for the government. It requires the government to show that Parliament chose the least injurious legislative means of achieving its goal.

(a) Pressing and Substantial Objective

[107] The first question to be addressed is whether the objective which the provisions of the *Immigration Act* are intended to advance is of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right. The basis for the enactment of the section dealing with the exclusion, inadmissibility, and removal of terrorists and members of terrorist organizations is found in the objectives of the *Immigration Act* which are set out in paragraphs 3(g), (i) and (j) which read as follows:

3. . . .

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;

. . .

(i) to maintain and protect the health, safety and good order of Canadian society; and

(j) to promote international order and justice by denying the use of Canadian territory to persons who are likely to engage in criminal activity.

de savoir si cette loi peut être validée par application de l'article premier. C'est cette question que j'étudierai maintenant.

4) L'article premier de la Charte

[106] Le cadre analytique classique utilisé pour évaluer la validité constitutionnelle d'une loi en regard de l'article 1 de la Charte a été établi dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, précité. Appliqué strictement, il impose un lourd fardeau au procureur général qui doit établir que: a) la loi vise un objectif urgent et réel; b) il existe un lien rationnel entre la mesure législative et l'objectif visé; c) la loi porte le moins possible atteinte aux droits et libertés; enfin, d) il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la loi. Le plus souvent, c'est le troisième élément qui est le plus difficile à établir pour le gouvernement. Il l'oblige à démontrer que le Parlement a choisi la mesure législative la moins préjudiciable pour atteindre son but.

a) Objectif urgent et réel

[107] La première question à trancher est celle de savoir si l'objectif poursuivi par les dispositions de la *Loi sur l'immigration* est suffisamment important pour justifier qu'il l'emporte sur un droit bénéficiant d'une protection constitutionnelle. L'article régissant l'exclusion, l'inadmissibilité et le renvoi de terroristes et de membres d'organisations terroristes trouve son fondement dans les objectifs de la *Loi sur l'immigration* énoncés aux alinéas 3g), i) et j) qui disposent:

3. [. . .]

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et de continuer à faire honneur à la tradition humanitaire du pays à l'endroit des personnes déplacées ou persécutées;

[. . .]

i) de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l'ordre public au Canada;

j) de promouvoir l'ordre et la justice sur le plan international en n'acceptant pas sur le territoire canadien des personnes susceptibles de se livrer à des activités criminelles.

[108] According to Hansard [*House of Commons Debates*], the section 3 objectives were intended by Parliament to act “not a pious preamble but an integral part” of the legislation: March 10, 1977, at page 3863. The affidavit evidence of the Attorney General provides that in prescribing certain classes of persons as being inadmissible to Canada under section 19 of the *Immigration Act* the following objectives are being promoted: (1) to prevent the exposure of Canadians to security threats from non-Canadians; (2) to prevent Canada from being used as a safe base by international terrorist organizations; (3) to prevent the use of Canada by members of terrorist organizations who seek to carry on the following activities in support of terrorism:

- (a) procurement and supply of logistical support for terrorist operations outside Canada;
- (b) development and maintenance of the logistical support base necessary to commit terrorists acts in Canada;
- (c) fundraising to pay for the cost of terrorist organizations;
- (d) surveillance upon and the manipulation of *émigré* communities in Canada;
- (e) the provision of a safe haven for other terrorists and also the facilitation of their transit to and from the United States; and
- (f) the smuggling of immigrants into Canada and the carrying out of other illegal activities.

[109] In *Kindler, supra*, the majority of the Supreme Court maintained that to permit fugitives to remain in Canada because they may face the death penalty in a foreign jurisdiction would be to create a haven for such persons. The minority took the position that there was no evidence to support such a belief. In the present case there is evidence to support the belief that Canada has in fact become a haven for terrorist organizations. According to the evidence adduced by the Attorney General, most of the major international terrorist organizations have already established a presence in Canada. Presumably, this is due to the low threshold test for gaining admission to this country as a Convention refugee. According to the evidence

[108] Selon le Hansard [*Débats de la Chambre des communes*], le Parlement tient à ce que les objectifs de l'article 3 ne constituent «pas un vain préambule, mais une partie intégrale» de la loi: 10 mars 1977, à la page 3863. L'affidavit déposé en preuve par le procureur général explique que l'établissement de certaines catégories de personnes non admissibles au Canada dans l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* vise la réalisation des objectifs suivants: 1) empêcher des non-Canadiens de menacer la sécurité des Canadiens; 2) empêcher les organisations terroristes internationales d'utiliser le Canada comme base sûre pour leurs activités; 3) empêcher les membres d'organisations terroristes d'utiliser le Canada pour se livrer aux activités suivantes de soutien au terrorisme:

- a) fournir un soutien logistique aux activités terroristes menées à l'extérieur du Canada;
- b) établir et maintenir la base de soutien logistique nécessaire à la perpétration d'actes de terrorisme;
- c) recueillir des fonds pour financer les organisations terroristes;
- d) surveiller et manipuler les collectivités d'immigrants au Canada;
- e) fournir un refuge sûr aux autres terroristes et faciliter leurs déplacements à partir et à destination des États-Unis;
- f) faire entrer illégalement des immigrants au Canada et exercer d'autres activités illégales.

[109] Dans l'arrêt *Kindler*, précité, la Cour suprême a confirmé, à la majorité, que le fait de permettre aux fugitifs de rester au Canada au motif qu'ils pourraient encourir la peine de mort dans un État étranger aurait pour effet de créer un refuge sûr pour ces personnes. La minorité a exprimé l'opinion qu'aucune preuve n'étayait cette conclusion. En l'espèce, il existe une preuve à l'appui de la thèse selon laquelle le Canada est effectivement devenu un refuge pour les organisations terroristes. Si l'on s'en remet à la preuve offerte par le procureur général, la plupart des principales organisations terroristes internationales sont déjà présentes au Canada. On peut présumer que cela est dû aux exigences peu sévères auxquelles il faut satis-

submitted by CSIS to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence there are, with the exception of the United States, “more international terrorist groups active here than any other country in the world”. (*Submission to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence* by Director Ward Elcock, June 24, 1998, Appeal Book, at page 544). At page 2 of its Report, the Special Committee stated (Appeal Book, at page 634):

Overall, Canada and Canadians are not a major target for terrorist attacks. Canada remains, however, a “venue of opportunity” for terrorist groups: a place where they may raise funds, purchase arms and conduct other activities to support their organizations and their terrorist activities elsewhere. Most of the major international terrorist organizations have a presence in Canada. Our geographic location also makes Canada a favourite conduit for terrorists wishing to enter the United States, which remains the principal target for terrorist attacks world-wide. In 1997, over one-third of all terrorist attacks were against United States targets.

[110] The Attorney General also argues that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* responds to Canada’s international obligations to fight terrorism as part of a united international front, recognizing as did the Supreme Court in *Pushpanathan*, *supra*, at page 1030, paragraph 66, that terrorism is contrary to the purposes and principles of the United Nations. Equally important is the fact that the legislation seeks to balance the obligation of Canada to provide a refugee determination process which is fair and accessible and open to those in genuine need of protection but which also retains essential and overriding safeguards against those who threaten Canada’s security and who seek to undermine the integrity and credibility of the refugee determination program: “[t]he last thing Canadians want is for their refugee determination system to be misused by terrorists and criminals”: Hon. B. Bouchard (Minister of Employment and Immigration), Hansard, August 12, 1987 [*House of Commons Debates*].

faire pour être admis au pays en qualité de réfugié au sens de la Convention. Selon la preuve présentée par le SCRS au Comité spécial du Sénat sur la sécurité et les services de renseignement, il y a «plus de groupes terroristes internationaux actifs au Canada que dans tout autre pays au monde, à la seule exception peut-être des États-Unis». (*Soumission donnée au Comité spécial du Sénat sur la sécurité et le renseignement* par le directeur Ward Elcock, le 24 juin 1998, Dossier d’appel, à la page 544). À la page 2 de son rapport, le Comité spécial a déclaré (Dossier d’appel, à la page 634):

D’une façon générale, le Canada et les Canadiens ne constituent pas des cibles importantes d’attaques terroristes. Le Canada demeure toutefois une «antichambre» pour les groupes terroristes—un endroit où ils peuvent collecter des fonds, acheter des armes et exercer d’autres fonctions à l’appui de leur organisation et des activités terroristes qu’ils mènent ailleurs. La plupart des grandes organisations terroristes internationales ont une présence au Canada. Sa situation géographique fait également du Canada un point de transit privilégié pour les terroristes désireux d’entrer aux États-Unis, principale cible des attaques terroristes de par le monde. En 1997, plus du tiers de toutes les attaques ont été dirigées contre des cibles américaines.

[110] Le procureur général fait aussi valoir que l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* satisfait aux obligations internationales du Canada de combattre le terrorisme en qualité de membre d’un front international unifié, en reconnaissant, comme l’a fait la Cour suprême dans l’arrêt *Pushpanathan*, précité, à la page 1030, paragraphe 66, que le terrorisme est contraire aux buts et principes des Nations Unies. Fait tout aussi important, la loi tente d’établir un équilibre relativement à l’obligation du Canada d’assurer un processus de reconnaissance du statut de réfugié qui soit équitable, accessible et ouvert aux personnes qui ont véritablement besoin de protection, mais qui comporte des protections essentielles et primordiales contre les personnes qui menacent la sécurité du Canada et tentent de miner l’intégrité et la crédibilité du programme de reconnaissance du statut de réfugié: «Les Canadiens n’ont aucune envie que des terroristes et des criminels utilisent à mauvais escient leur système de détermination du statut de réfugié»: l’honorable B. Bouchard (ministre de l’Emploi et de l’Immigration), Hansard, 12 août 1987 [*Débats de la Chambre des communes*].

[111] The Attorney General submits that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is in harmony with immigration-related legislation in many democratic countries around the world, such as the United States, France, Belgium, Switzerland, Austria, Germany and the United Kingdom. Those nations also seek to block the admission of persons whose presence is a threat to national security or to the public good: see affidavit of T. Boeckner, Appeal Book, at pages 520-523. I hasten to add that paragraph 53(1)(b) does not conflict with Canada's international obligations under the *International Covenant on Civil and Political Rights*, the *Convention Against Torture* and the *Convention Relating to the Status of Refugees*.

[112] In my view, the objectives underscoring paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* are aimed at ensuring Canadian security and are sufficiently important to warrant overriding a constitutional right. The objectives of the legislation relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society as they deal with the inadmissibility and removal of persons who undermine the safety and security of Canadians. These objectives are of sufficient importance to override a constitutional right in appropriate circumstances. This conclusion is all the more compelling once it is recognized that the problem which the legislation seeks to address is not a theoretical construct but a reality. To the extent that Canada is not already a haven for terrorists the government has a legitimate right to ensure that it does not become such.

(b) Rational Connection

[113] In addition to demonstrating that the impugned legislation furthers a substantial and pressing legislative objective, the Attorney General must establish that paragraph 53(1)(b) is rationally connected or related to the objectives of the legislation. This is the first part of the proportionality test. In this regard it must be remembered that the Charter itself distinguishes between the rights of Canadian citizens and those who have failed to obtain that legal status. Pursuant to subsection 6(1) only a Canadian citizen has a right to enter or remain in Canada. There is, in my view, a

[111] Le procureur général soutient que l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* s'accorde avec les lois touchant l'immigration de nombreux pays démocratiques à travers le monde, dont les États-Unis, la France, la Belgique, la Suisse, l'Autriche, l'Allemagne et le Royaume-Uni. Ces nations tentent aussi de bloquer l'entrée de personnes dont la présence constitue une menace pour la sécurité nationale ou pour le bien public: voir l'affidavit de T. Boeckner, Dossier d'appel, aux pages 520 à 523. Je m'empresse d'ajouter que l'alinéa 53(1)b) n'entre pas en conflit avec les obligations internationales qui incombent au Canada en vertu du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, de la *Convention contre la torture* et de la *Convention relative au statut des réfugiés*.

[112] Je suis d'avis que les objectifs à la base de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* visent à assurer la sécurité du Canada et sont suffisamment importants pour justifier qu'ils l'emportent sur un droit constitutionnel. Les objectifs de la loi sont liés à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, car ils concernent l'inadmissibilité et le renvoi de personnes qui minent la sûreté et la sécurité des Canadiens. Ces objectifs sont suffisamment importants pour l'emporter sur un droit constitutionnel dans les cas opportuns. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'il est établi que le problème auquel la loi vise à remédier n'est pas hypothétique, mais réel. Si le Canada n'est pas déjà un refuge pour les terroristes, le gouvernement a le droit légitime de veiller à ce qu'il ne le devienne pas.

b) Lien rationnel

[113] En plus de démontrer que la loi contestée vise la réalisation d'un objectif législatif urgent et réel, le procureur général doit établir qu'il existe un lien rationnel entre l'alinéa 53(1)b) et les objectifs de la loi. C'est le premier volet du critère de la proportionnalité. Sur ce point, il faut se rappeler que la Charte elle-même fait une distinction entre les droits des citoyens canadiens et ceux des personnes qui n'ont pas réussi à obtenir ce statut juridique. En vertu du paragraphe 6(1), seul un citoyen canadien a le droit d'entrer ou de demeurer au Canada. Je suis d'avis

rational connection between the objective of preventing terrorists from living in Canada and the means chosen to address that effect, namely a process for assessing whether there are reasonable grounds for alleging that a person is a member of a terrorist organization and a process for determining whether that person is a danger to the security of Canada.

(c) Minimal Impairment

[114] The second part of the proportionality test dictates that the legislation should impair “as little as reasonably possible” the right or freedom in question. The burden on the Attorney General is to demonstrate that the legislation does no more than is reasonably necessary to achieve the goal of the legislation. In my view this requirement is satisfied for several reasons. First, paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* cannot be interpreted as authorizing the Minister to deport any one who she believes represents a danger to the security of Canada. It is only where the threat of that danger outweighs an individual’s right to personal security that deportation is permitted. Second, deportation of persons declared to be Convention refugees is conditioned on a finding that such persons fall within an inadmissible class under section 19 of the *Immigration Act*, a finding which is subject to judicial review by a judge of the Federal Court. Third, the legislation does not exclude the right of the Court to review the Minister’s exercise of her discretionary power to deport a Convention refugee. Aside from the application of the standard of review dictated by administrative law principles it is still open to argue that deportation would in the circumstances of a given case violate a person’s right to fundamental justice. Fourth, the *Immigration Act* does not rule out the possibility of a person who is subject to a deportation order being removed to a country other than the one which the Convention refugee had fled. This possibility arises from section 52 of the Act which requires explanation.

[115] Section 52 of the *Immigration Act* provides that in cases where a deportation has issued following an inquiry held by an immigration officer a person

qu’il existe un lien rationnel entre l’objectif consistant à empêcher les terroristes de vivre au Canada et la mesure choisie pour y parvenir, soit un processus d’évaluation de la question de savoir s’il existe des motifs raisonnables d’alléguer qu’une personne est membre d’une organisation terroriste et un processus visant à déterminer si cette personne constitue un danger pour la sécurité du Canada.

c) Atteinte minimale

[114] Le deuxième volet du critère de la proportionnalité veut que la loi porte «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en cause. Le procureur général a le fardeau de démontrer que la loi ne fait rien de plus que ce qui est nécessaire pour atteindre son but. Selon moi, cette condition est remplie, pour plusieurs raisons. Premièrement, l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* ne peut être interprété comme autorisant le ministre à expulser toute personne qui constitue un danger pour la sécurité du Canada. Ce n’est que lorsque la menace de danger l’emporte sur le droit individuel à la sécurité de la personne que l’expulsion est permise. Deuxièmement, l’expulsion de personnes reconnues comme des réfugiés au sens de la Convention est assujettie à la condition qu’il soit conclu que ces personnes appartiennent à une catégorie non admissible prévue par l’article 19 de la *Loi sur l’immigration*, conclusion susceptible de contrôle judiciaire par un juge de la Cour fédérale. Troisièmement, la loi n’exclut pas le droit de la Cour de contrôler l’exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire d’expulser un réfugié au sens de la Convention. Hormis l’application de la norme de contrôle fixée par les principes du droit administratif, il est possible de faire valoir que l’expulsion dans une situation donnée serait contraire au droit d’une personne au respect de la justice fondamentale. Quatrièmement, la *Loi sur l’immigration* n’écarte pas la possibilité qu’un réfugié au sens de la Convention qui fait l’objet d’une mesure d’expulsion soit renvoyé dans un pays autre que celui dont il s’est enfui. Cette possibilité découle de l’article 52 de la Loi, qui demande une explication.

[115] L’article 52 de la *Loi sur l’immigration* permet à une personne frappée d’une mesure d’expulsion à la suite d’une enquête tenue par un agent d’immigration

may be allowed to leave Canada “voluntarily” and to select the country for which he or she wishes to go, unless the Minister directs otherwise. In the present case the Minister is not prepared to allow the appellant to leave Canada voluntarily for reasons which must be obvious to the parties. A person who is not permitted to leave Canada voluntarily will be removed to one of four destinations: (1) the country from which the person came to Canada; (2) the country in which the person last permanently resided before coming to Canada; (3) the country of which the person is a national or citizen; or (4) the country of that person’s birth. If none of these countries is willing to receive a person then the Minister may select any other country that is willing to accept him or her. With the approval of the Minister the person may select (within a reasonable period of time) any country which is willing to grant admission.

[116] In summary, section 52 of the *Immigration Act* is sufficiently flexible to enable the Minister to permit a person who is subject to a deportation order to seek admission to a country other than the one giving rise to the risk of torture. Moreover, that section complies with Article 32, paragraph 2 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* which has become part of our domestic law with the promulgation of the *Immigration Act*. Article 32, paragraph 2 of that Convention states that a Contracting state shall allow refugees a reasonable period of time to seek admission to a third country. In my opinion, before the Minister issues an opinion letter under paragraph 53(1)(b) the person who is the subject of that letter, such as the appellant, may seek refuge in a country other than the one which exposes him to the risk of torture. Thus, when section 52 and paragraph 53(1)(b) are looked at in tandem, as they must, it is clear that a danger opinion should issue in circumstances where the only country which will receive that person is the one in which the risk of torture arises. Before that opinion letter issues and if so requested the person to be deported must be given a reasonable opportunity to seek out another country of refuge. Accordingly, the requirement of minimal impairment is satisfied to the extent that deportation to a country where there is a risk of torture is a decision of last resort.

de quitter le Canada «volontairement» et de choisir son pays de destination, sauf instruction contraire du ministre. En l’espèce, le ministre n’est pas disposé à permettre à l’appelant de quitter volontairement le Canada pour des raisons qui doivent être évidentes pour les parties. Une personne qui n’est pas autorisée à quitter volontairement le Canada sera renvoyée dans l’un des quatre pays suivants: 1) le pays d’où elle est arrivée au Canada; 2) le pays où elle avait sa résidence permanente avant de venir au Canada; 3) le pays dont elle est le ressortissant; 4) son pays natal. Si aucun de ces pays ne veut la recevoir, le ministre peut choisir tout autre pays disposé à la recevoir. La personne expulsée peut choisir (dans un délai raisonnable), avec l’approbation du ministre, tout pays disposé à l’admettre.

[116] En résumé, l’article 52 de la *Loi sur l’immigration* est suffisamment souple pour permettre au ministre d’autoriser une personne frappée d’une mesure d’expulsion à tenter de se faire admettre dans un autre pays que celui où elle risque d’être soumise à la torture. De plus, cet article respecte l’article 32, paragraphe 2 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 qui a été intégrée à notre droit national par la promulgation de la *Loi sur l’immigration*. L’article 32, paragraphe 2 de cette Convention prévoit que l’État contractant doit accorder aux réfugiés un délai raisonnable pour chercher à se faire admettre dans un autre pays. Selon moi, avant que le ministre délivre une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b), la personne visée, comme l’appelant, peut chercher refuge dans un autre pays que celui où elle risque d’être soumise à la torture. Par conséquent, l’article 52 et l’alinéa 53(1)b), lus ensemble, comme ils doivent l’être, indiquent clairement qu’une opinion portant qu’une personne constitue un danger doit être exprimée lorsque le seul pays disposé à recevoir cette personne est celui où elle risque d’être soumise à la torture. Avant la délivrance de cette lettre d’opinion et à la demande de la personne qui doit être expulsée, celle-ci doit se voir accorder la possibilité raisonnable de chercher un autre pays où se réfugier. Par conséquent, la condition de l’atteinte minimale est remplie dans la mesure où l’expulsion vers un pays où

(d) Salutory and Deleterious Effects

[117] The final prong of the *Oakes* test dictates that there must be proportionality between the objective of the legislation and its deleterious effects. However, in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at page 889 the Supreme Court added a further requirement, namely whether there is “proportionality between the deleterious and the salutary effects of the measures” [underlining in original]. Subsequently in *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, Justice Bastarache, writing for the majority held that the weighing of legislative objectives against the legislation’s deleterious effects is effectively accomplished at the rational connection and minimal impairment stages of the analysis. This leaves for consideration whether the salutary benefits of the legislation outweigh its deleterious effects.

[118] The benefits of the legislation in question are self-evident. It enables the government to deport those who would not have been admitted to Canada had they told the truth in the first instance. It enables Canada to maintain that it is not a haven for terrorists (assuming it is not already one) and to live up to its international commitment to fight terrorism. The legislation promotes the security of Canadians while undermining the ability of terrorists to operate offshore and to shelter behind the mistaken belief that it is permissible to seek political goals through actions which qualify as crimes against humanity. The legislation also instills confidence in the Canadian public that its immigration laws are responsive to the plight of genuine refugees without prejudicing the ability of the government to effectively weed out those who are clearly inadmissible. Paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* accords with the understanding that non-citizens do not enjoy an unfettered right to enter and remain in Canada. That understanding is premised on section 6 of the Charter which grants such rights to Canadian citizens only. By contrast, the deleterious effects of the legislation are obvious. In circumstances where the Minister is of the opinion that the state’s

la personne expulsée risque d’être soumise à la torture constitue une solution de dernier recours.

d) Effets bénéfiques et effets préjudiciables

[117] Le dernier élément du critère établi dans *Oakes* veut qu’il y ait proportionnalité entre l’objectif de la loi et ses effets préjudiciables. Toutefois, dans l’arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, à la page 889, le Cour suprême a ajouté une autre condition, soit celle qu’il y ait «proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques» [souligné dans l’original]. Par la suite, dans l’arrêt *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, le juge Bastarache a statué, au nom de la majorité, que la pondération des objectifs de la loi par rapport à ses effets préjudiciables est effectuée en fait à l’étape de l’analyse du lien rationnel et de l’atteinte minimale. Il reste donc à vérifier si les effets bénéfiques de la loi l’emportent sur ses effets préjudiciables.

[118] Les effets bénéfiques de la loi en cause sont évidents. Elle permet au gouvernement d’expulser les personnes qui n’auraient pas été admises au Canada si elles avaient dit la vérité dès le départ. Elle permet au Canada d’affirmer qu’il n’est pas un refuge sûr pour les terroristes (en tenant pour acquis qu’il n’en n’est pas déjà un) et de respecter son engagement international à lutter contre le terrorisme. La loi vise à assurer la sécurité des Canadiens tout en réduisant la capacité des terroristes d’exercer leurs activités à l’étranger en se réfugiant derrière la croyance erronée qu’on peut chercher à atteindre des objectifs politiques par des actes qui peuvent être considérés comme des crimes contre l’humanité. La loi inspire aussi confiance à la population canadienne quant à la capacité des lois en matière d’immigration de répondre aux besoins pressants des véritables réfugiés sans porter atteinte à la capacité du gouvernement d’écarter efficacement les personnes qui ne sont manifestement pas admissibles. L’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* s’harmonise avec le principe que les non-citoyens ne bénéficient pas du droit illimité d’entrer et de demeurer au Canada. Ce principe s’appuie sur l’article 6 de la Charte qui garantit ce droit aux

interests outweigh those of an individual, *refoulement* will expose that person to the risk of torture. In effect, the Minister will be compelled to order *refoulement* where the seriousness of the “offences” for which a person is suspected of committing (e.g. crimes against humanity) leads to the conclusion that the risk to the security of Canada outweighs the risk of torture at the hands of a third party. In my view, the salutary effects of the legislation outweigh the deleterious effects on those who face *refoulement* and the risk of torture. This is one instance in which the collective rights of the majority significantly outweigh the right of a few to be secure against the potential of personal harm. In conclusion, I find that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* infringes section 7 of the Charter but is saved under section 1.

(5) Does paragraph 53(1)(b) Shock the Conscience?

[119] The above analysis does not deal with the test set down by the Supreme Court for assessing the constitutional validity of legislation which engages section 7 of the Charter, the so-called “shock the conscience” test. With great respect, I am unable to measure objectively how Canadians would respond to a law which permits deportation of suspected terrorists to the only country that will accept them and in circumstances where deportation gives rise to a risk of torture. I do sympathize with the view held by the late Justice Sopinka that the answer cannot be made dependent on the public opinion of the day. But as the law presently stands a court must opine, as best it can, what the Canadian view may be.

[120] There is little doubt that beginning with the Supreme Court’s decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, the Charter has been effective in lowering the barriers facing those who seek refuge in this country and for

citoyens Canadiens seulement. Pour leur part, les effets préjudiciables de la loi apparaissent clairement. Lorsque le ministre est d’avis que les intérêts de l’État l’emportent sur ceux d’une personne, celle-ci sera exposée au risque d’être torturée à la suite de son *refoulement*. En effet, le ministre sera tenu d’ordonner son *refoulement* lorsque la gravité des «infractions» dont cette personne est soupçonnée (par exemple, des crimes contre l’humanité) mène à la conclusion que le risque qu’elle constitue pour la sécurité du Canada l’emporte sur le risque qu’elle soit soumise à la torture par un tiers. J’estime que les effets bénéfiques de la loi l’emportent sur ses effets préjudiciables pour les personnes qui encourent le *refoulement* et le risque d’être soumises à la torture. En l’occurrence, les droits collectifs de la majorité l’emportent largement sur le droit de quelques personnes d’être protégées d’un éventuel préjudice corporel. En somme, je conclus que l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* contrevient à l’article 7 de la Charte, mais qu’il est validé par application de l’article premier.

5) L’alinéa 53(1)(b) choque-t-il la conscience?

[119] L’analyse qui précède n’applique pas le critère établi par la Cour suprême pour évaluer la validité constitutionnelle d’une loi qui fait entrer en jeu l’article 7 de la Charte, soit le critère consistant à se demander si une mesure «choque la conscience». Je ne suis pas en mesure de déterminer objectivement quelle serait la réaction des Canadiens à une loi qui permet l’expulsion de présumés terroristes vers le seul pays qui les acceptera lorsque leur expulsion entraîne le risque qu’ils soient soumis à la torture. Je partage l’opinion de feu le juge Sopinka selon laquelle on ne peut répondre à cette question en fonction de l’opinion publique du jour. Toutefois, dans l’état actuel du droit, la cour saisie doit faire de son mieux pour exprimer une opinion sur ce que peut être le point de vue des Canadiens.

[120] Il est assez clair que depuis l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Charte a effectivement réduit les obstacles à surmonter par les revendicateurs du statut de réfugié au Canada et ce, pour des raisons

reasons which are compatible with Canada's humanitarian tradition. However, the expectation that it would be equally effective as a barrier to prevent deportation of those who should not have been admitted in the first instance is simply unrealistic. The Charter is not a movable barrier which can be lowered to facilitate admission to Canada and then raised to prevent removal. The *Immigration Act* complies with all of Canada's obligations imposed under international law with respect to the deportation of those involved in the pursuit of terrorist objectives. Suspected terrorists cannot lay claim to an expectation that the Charter will protect them against *refoulement* simply because they have been successful in penetrating our borders. Those who are prepared to participate in political reform by way of terrorism freely accept the risks which flow from this form of expression, including death. It is not *refoulement* by the Canadian government which exposes persons to the risk of torture, rather it is the pursuit of political goals through terrorism which is the true *causa causans*. Canada is neither the first nor last link in the chain of causation giving rise to torture. The first link is the suspected terrorist. The last link is the country of *refoulement*. Canada is merely an involuntary intermediary.

[121] In my view, a law which permits *refoulement* of suspected terrorists and exposes them to the risk of torture would not violate most Canadians' sense of justice. Rather, public confidence in the refugee system and support for the Charter would be seriously undermined if a court were to hold otherwise. Undoubtedly, there will be those who disagree.

IX. ISSUE No. 4: ATTACKING THE MINISTER'S DECISION

[122] The present case is problematic because of the overlap between Charter and administrative law principles as they relate to the proper standard of review of the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada. Accepting that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* is constitutionally valid, it remains to be decided whether

compatibles avec la tradition humanitaire du Canada. Cependant, il est irréaliste de s'attendre qu'elle soit tout aussi efficace pour ce qui est de faire obstacle à l'expulsion des personnes qui n'auraient jamais dû être admises au Canada. La Charte ne constitue pas un obstacle mobile qui peut être abaissé pour faciliter l'admission au Canada et rehaussé pour empêcher le renvoi. La *Loi sur l'immigration* est conforme à toutes les obligations imposées au Canada par le droit international en ce qui concerne l'expulsion des personnes qui poursuivent des objectifs terroristes. Les présumés terroristes ne peuvent s'attendre à ce que la Charte les protégera contre le *refoulement* simplement parce qu'ils ont réussi à franchir nos frontières. Les personnes prêtes à participer à une réforme politique en se livrant au terrorisme acceptent librement les risques qui découlent de cette forme d'expression, y compris celui d'être tuées. Ce n'est pas le *refoulement* par le gouvernement canadien qui expose ces personnes au risque d'être soumises à la torture, c'est plutôt la poursuite de leurs buts politiques au moyen du terrorisme qui en est la véritable cause. Le Canada n'est ni le premier ni le dernier maillon de la chaîne causale de la torture. Le premier maillon est le présumé terroriste. Le dernier est le pays vers lequel il est refoulé. Le Canada n'est qu'un intermédiaire involontaire.

[121] Selon moi, une loi qui permet le *refoulement* de présumés terroristes et les expose au risque d'être soumis à la torture ne serait pas contraire au sens de la justice de la plupart des Canadiens. Au contraire, en tirant une autre conclusion, la Cour porterait un dur coup à la confiance du public envers le système de reconnaissance du statut de réfugié et à son appui à la Charte. Bien sûr, certains ne seront pas d'accord.

IX. QUESTION n° 4: LA CONTESTATION DE LA DÉCISION DU MINISTRE

[122] La présente affaire pose un problème en raison du chevauchement de la Charte et des principes de droit administratif relativement à la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision du ministre de déclarer que l'appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada. En tenant pour acquis que l'alinéa 53(1)b) est valide sur le plan constitutionnel, il faut

in the circumstances of the case the Minister's decision to issue the opinion letter infringes the appellant's right to security of the person under section 7 of the Charter. At the same time, the Minister's decision remains subject to judicial scrutiny by reference to the standard of review determined in accordance with the principles set out in the Supreme Court's decision in *Baker, supra*. While that decision introduces a number of ground-breaking developments in administrative law, the one that has immediate application is the extension of the "pragmatic and functional" approach to the review of administrative discretion exercised by the executive arm of government. Until *Baker*, that approach was limited to the review of decisions rendered by tribunals. I begin this part of my analysis with the constitutional standard of review.

(A) The Constitutional Standard of Review

[123] The constitutional standard of review is set out in the extradition cases such as *Kindler, supra* and can be reformulated for purposes of deciding this appeal in the following manner: would deportation to face torture in the circumstances of this case sufficiently shock the national conscience? Having regard to cases such as *Kindler, supra*, it is evident that there are two themes running throughout the majority reasons for judgment. One is that substantial deference is to be accorded the Minister of Justice in the exercise of her discretion. The other is that deference is not absolute and that the exercise of administrative discretion is to be guided by a number of relevant considerations. These facets of the *Kindler* decision bear repetition.

[124] It will be recalled that in *Kindler, supra*, the Supreme Court held that deference is owed to executive decisions made in regard to extradition and, therefore, "judicial scrutiny should not be over to exacting". In that case it was held that the Minister of Justice was "well placed to make these sorts of decisions" and that "[a] court must be 'extremely circumspect' to avoid undue interference." At the

encore décider si, dans les circonstances, la décision du ministre de délivrer une lettre d'opinion porte atteinte au droit à la sécurité de la personne que l'article 7 de la Charte garantit à l'appelant. Parallèlement, la décision du ministre demeure susceptible d'être examinée par les tribunaux en regard de la norme de contrôle établie en conformité avec les principes énoncés dans l'arrêt *Baker*, précité, de la Cour suprême. Bien que cet arrêt apporte plusieurs changements innovateurs au droit administratif, celui qui s'applique directement en l'espèce est le prolongement de la démarche «pragmatique et fonctionnelle» à l'égard du contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif des membres du pouvoir exécutif. Jusqu'au prononcé de l'arrêt *Baker*, cette démarche se limitait au contrôle des décisions rendues par les tribunaux administratifs. J'amorcerai cette partie de mon analyse par la norme de contrôle en droit constitutionnel.

A) La norme de contrôle en droit constitutionnel

[123] La norme de contrôle en droit constitutionnel est énoncée dans la jurisprudence en matière d'extradition comme l'arrêt *Kindler*, précité, et peut être reformulée comme suit aux fins de l'appel: l'expulsion entraînant un risque de torture choque-t-elle suffisamment la conscience nationale dans les circonstances de l'espèce? Si l'on se reporte à des causes comme l'affaire *Kindler*, précitée, il est évident que deux thèmes se dégagent des motifs majoritaires. L'un est la retenue importante dont il faut faire preuve à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice. L'autre est que cette retenue n'est pas absolue et que l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif doit se guider sur plusieurs considérations pertinentes. Ces facettes de l'arrêt *Kindler* méritent d'être exposées à nouveau.

[124] On se souviendra que, dans l'affaire *Kindler*, précitée, la Cour suprême a statué qu'il faut faire preuve de retenue à l'égard des décisions exécutives prises en matière d'extradition et que, par conséquent, «l'examen judiciaire ne devrait pas être trop exigeant». Dans cette affaire, la Cour a décidé que le ministre de la Justice était «bien placé pour prendre ce genre de décisions» et que «les tribunaux doivent se montrer

same time, the Supreme Court indicated that it is permissible to look at the offence for which the death penalty could be invoked as well as the nature of the judicial system in the state seeking extradition of a fugitive and the safeguards and guarantees which that state offers. State comity and security within Canada were also held to be relevant considerations with the Minister of Justice being “accord[ed] due latitude” when balancing competing interests (*per* McLachlin J., at pages 849-850). Within these kinds of parameters, it is necessary to determine whether the Minister’s decision “sufficiently shocks” the Canadian conscience. (All of these statements lead one to believe that “correctness” is not the proper standard of review.)

[125] I have already outlined the difficulty in applying a test framed in terms of shocking the conscience; guarded on one side by the concept of deference and on the other by the need to ensure that a decision does not outrage one’s sense of human decency. Given the fact that *Kindler* predated the Supreme Court’s seminal decisions in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 577; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Pushpanathan, supra* and *Baker, supra*, one cannot help but wonder whether that Court’s approach to the constitutional standard of review needs to be revisited. There is one more problem that must be acknowledged.

[126] It is accepted that under the constitutional standard of review it is the “fugitive” who bears the obligation of establishing that he or she faces “a situation that is simply unacceptable.” It follows that persons such as the appellant must establish that there are substantial reasons for believing he or she would be exposed to the risk of torture. Otherwise, section 7 of the Charter is not engaged by the Minister’s decision to return persons to the country from which they fled. The question which remains is whether the Motions Judge is entitled to weigh the evidence and arrive at his or her own conclusion, which in theory could contradict that reached by the Minister.

“extrêmement circonspects” afin d’éviter toute ingérence indue». Parallèlement, la Cour suprême a indiqué qu’il est permis de tenir compte de l’infraction pour laquelle la peine de mort pouvait être invoquée ainsi que de la nature du système judiciaire de l’État qui demande l’extradition d’un fugitif et des protections et garanties qu’offre cet État. La Cour a aussi considéré la courtoisie entre les États et la sécurité à l’intérieur du Canada comme des facteurs pertinents, accordant «toute la latitude voulue au ministre» relativement à la pondération des intérêts opposés en cause (le juge McLachlin, aux pages 849 et 850). Dans de tels paramètres, il faut déterminer si la décision du ministre «choque suffisamment» la conscience canadienne. (Toutes ces affirmations portent à croire que le critère de la décision «correcte» ne constitue pas la norme de contrôle appropriée.)

[125] J’ai déjà souligné la difficulté que comporte l’application d’un critère tenant à ce qui choque la conscience; avec comme balises, d’un côté, le concept de la retenue judiciaire et, de l’autre, la nécessité qu’une décision ne fasse pas outrage au sens de la dignité humaine. Étant donné que l’arrêt *Kindler* a été prononcé avant les arrêts de principe *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 577; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Pushpanathan*, précité, et *Baker*, précité, de la Cour suprême, on ne peut s’empêcher de se demander si l’attitude de la Cour suprême à l’égard de la norme de contrôle en droit constitutionnel doit être repensée. Il faut reconnaître qu’un autre problème se pose.

[126] Il est bien établi que, selon la norme de contrôle en droit constitutionnel, c’est au «fugitif» qu’il incombe d’établir qu’il est aux prises avec une situation qui est «simplement inacceptable». Par conséquent, les personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle de l’appelant doivent établir qu’il existe des motifs sérieux de croire qu’elles risquent d’être soumises à la torture. Autrement, la décision du ministre de renvoyer des personnes dans le pays qu’elles ont fui ne donne pas lieu à l’application de l’article 7 de la Charte. La question qu’il reste à trancher est celle de savoir si le juge des requêtes a le droit d’apprécier la preuve et de tirer ses propres

[127] I raise this issue now because the Motions Judge, McKeown J., held that the appellant had failed to establish that there were substantial grounds for believing that he would be exposed to the risk of torture if returned to Sri Lanka. This conclusion was arrived at in response to the appellant's argument that his section 7 rights would be infringed if "refouled" to that country. The appellant now argues that it is no business of a motions judge to make findings of fact on a judicial review application. The Minister counters with the argument that substantial deference should be accorded to the Motions Judge's finding of fact.

[128] I do not doubt that it may be necessary for a motions judge to make findings of fact, or mixed fact and law, on an application for judicial review where legislation is challenged under the Charter (e.g. whether a provision is saved under section 1). But in cases where the factual determination in question is already entrusted to the decision maker then the motions judge should refrain making a *de novo* finding of fact and focus on the proper standard of review. In my respectful view, the more fundamental issue, and one which can only be addressed by the Supreme Court, is whether there is a need for both a constitutional and administrative standard of review. In the reasons that follow it becomes evident that I favour only one standard. Moreover, I take the position that under the available "spectrum" of standards, there is no basis for setting aside the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada.

(B) The Administrative Law Standard

[129] The Supreme Court has cautioned that it is inaccurate to speak of a rigid dichotomy between "discretionary" or "non-discretionary" decisions because most administrative decisions involve the exercise of implicit discretion in relation to many

conclusions qui pourraient, en théorie, contredire celles du ministre.

[127] Je soulève cette question parce que le juge des requêtes, le juge McKeown, a statué que l'appellant n'avait pas établi l'existence de motifs sérieux de croire qu'il risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé au Sri Lanka. Il a tiré cette conclusion en réponse à la prétention de l'appellant qu'il serait porté atteinte aux droits que lui garantit l'article 7 s'il était refoulé vers ce pays. L'appellant soutient maintenant qu'il ne revient pas au juge des requêtes de tirer des conclusions de fait dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Le ministre rétorque qu'il faut faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la conclusion de fait du juge des requêtes.

[128] Je ne doute pas que le juge des requêtes puisse être tenu de tirer des conclusions de fait, ou des conclusions mixtes de fait et de droit, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire lorsqu'une partie invoque la Charte pour contester une loi (par exemple, pour décider si une disposition législative est validée par application de l'article premier). Toutefois, lorsque le pouvoir de rendre une décision quant aux faits a déjà été confié au décideur, le juge des requêtes doit s'abstenir de tirer une conclusion de fait *de novo* et se concentrer sur la norme de contrôle appropriée. À mon humble avis, la question plus fondamentale qui se pose, et que seule la Cour suprême peut trancher, est celle de savoir s'il est nécessaire d'appliquer à la fois une norme de contrôle en droit constitutionnel et une norme de contrôle en droit administratif. Les motifs qui suivent révéleront que je privilégie l'application d'une seule norme. De plus, je crois que, au regard de la «gamme» des normes auxquelles on peut avoir recours actuellement, l'annulation de la décision du ministre de déclarer que l'appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada n'est pas fondée.

B) La norme en droit administratif

[129] La Cour suprême a fait une mise en garde portant qu'il est inexact de parler d'une dichotomie rigide entre les décisions «discrétionnaires» et les décisions «non discrétionnaires», parce que la plupart des décisions administratives comportent l'exercice

aspects of decision making (e.g. with respect to available remedies): see *Baker, supra*, at page 854, paragraph 54. The type of discretionary decision I am focussing on is inevitably introduced by the term “in the opinion of the Minister” or “if the Minister is of the opinion”. The expressions are relevant because they convey the clear intent on the part of Parliament that the decision maker’s subjective appreciation of the evidence or facts is to be preferred to an objective standard of evaluation: see *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.), at page 58 *per* Strayer J. (as he then was), *affd* (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (F.C.A.).

[130] At first blush the Supreme Court’s decision in *Baker, supra*, appears to introduce a fundamental change in the law governing judicial review of the exercise of administrative discretion. To appreciate the true significance of that case it is necessary to look at the law as it stood prior to that decision. In *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644 (C.A.) I reviewed much of the jurisprudence of both this Court and the Supreme Court relating to judicial review with respect to the exercise of administrative discretion. I shall begin by summarizing what was said in *Purcell*: see generally *Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24; *Swain et al. v. Dennison et al.*, [1967] S.C.R. 7; *Gana v. Canada (Minister of Manpower and Immigration)*, [1970] S.C.R. 699; *Nenn v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 631; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; and *Everett v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112 (F.C.A.), *per* MacGuigan J.A., at page 120.

[131] The law does not recognize the concept of “unfettered discretion”. All discretionary powers must be exercised “according to law” and, therefore, their exercise by administrative officers are subject to certain implied limitations. Those implied limitations are in addition to those which involve procedural deficiencies amounting to breaches of the fairness rules. The expression most often used in the Federal

d’un pouvoir discrétionnaire implicite relativement à de nombreux aspects de la prise de décision (par exemple, quant aux réparations possibles): voir *Baker*, précité, à la page 854, paragraphe 54. Le type de décision discrétionnaire auquel je m’intéresse est inévitablement désigné par l’expression «de l’avis du ministre» ou «si le ministre est d’avis». Ces expressions sont pertinentes parce qu’elles expriment l’intention claire du Parlement que l’appréciation subjective de la preuve ou des faits par le décideur ait préséance sur une norme objective d’évaluation: voir *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin L.R. (2d) 54 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 58, le juge Strayer (tel était alors son titre), décision confirmée par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (C.A.F.).

[130] À première vue, l’arrêt *Baker*, précité, de la Cour suprême semble apporter un changement fondamental au droit régissant le contrôle judiciaire de l’exercice du pouvoir discrétionnaire administratif. Pour comprendre la véritable portée de cet arrêt, il faut se reporter à l’état du droit avant le prononcé de cette décision. Dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644 (C.A.), j’ai passé en revue une grande partie de la jurisprudence de cette Cour et de la Cour suprême en matière de contrôle judiciaire de l’exercice du pouvoir discrétionnaire administratif. Je commencerai par résumer ce qui a été dit dans l’arrêt *Purcell*: voir en général *Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; *Swain et al. v. Dennison et al.*, [1967] R.C.S. 7; *Gana c. Canada (Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration)*, [1970] R.C.S. 699; *Nenn c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 631; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *Everett c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112 (C.A.F.), le juge MacGuigan, J.C.A., à la page 120.

[131] Le droit ne reconnaît pas la notion de «pouvoir discrétionnaire absolu». Tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé «conformément au droit» et, par conséquent, son exercice par les agents administratifs est soumis à un certain nombre de limites implicites. Ces limites implicites s’ajoutent à celles qui sont liées aux vices de procédure qui constituent des manquements aux règles de l’équité. Pour reprendre l’expres-

Court is that a discretion must be exercised “judicially”. That term is taken to mean that if a decision were made in bad faith, that is for an improper purpose or motive, in a discriminatory manner, or the decision maker ignored a relevant factor or considered an irrelevant one, then the decision must be set aside. (Whether or not a factor is relevant may be in issue.) The same fate awaits a decision based on a mistaken principle of law or a misapprehension of the facts (as opposed to inferences drawn from accepted facts) or what is commonly referred to as a “palpable and overriding error”. More recently, the Supreme Court held that where a tribunal is vested with a “broad discretion” a reviewing court should not disturb the exercise of that discretion unless that tribunal has “made some error in principle in exercising its discretion or has exercised its discretion in a capricious or vexatious manner”; *per* Iacobucci J. in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, *supra*, at page 607. (*Quaere*: could this limitation be equated with the “patent unreasonableness” standard of review.)

[132] The common law limitations placed on the exercise of an administrative discretion exercised by executive members of government reflect the understanding that all powers granted by Parliament to the executive are fettered only to the extent necessary to ensure that basic tenets of the law are observed. But assuming that the decision maker has acted “judicially” the question remains whether the discretionary decision may be set aside on other grounds. Until *Baker*, *supra*, the jurisprudence of the Supreme Court, much of which is dated, resorted to the distinction between discretionary powers of an administrative nature and those required to be made on a “judicial or quasi-judicial” manner. A decision which fell within the former category was entitled to absolute deference unless there was a breach of one of the implied limitations. Decisions which fell into the latter category could be reviewed on a standard of correctness; correctness meaning that the court could substitute its view for that of the decision maker, for example, by

sion la plus souvent utilisée devant la Cour fédérale, un pouvoir discrétionnaire doit être exercé «judiciairement». On entend par là que si la personne qui a rendu la décision a agi de mauvaise foi, c’est-à-dire pour un motif ou dans un but irrégulier, de façon discriminatoire, en ignorant un facteur pertinent ou en tenant compte d’un facteur non pertinent, la décision doit être annulée. (La question de savoir si un facteur est pertinent peut être en litige.) Cela vaut également pour une décision fondée sur un principe de droit erroné ou sur une mauvaise appréciation des faits (par opposition aux inférences tirées à partir de faits non contestés) ou sur ce qu’on appelle communément une «erreur manifeste et dominante». Plus récemment, la Cour suprême a statué que, lorsqu’un tribunal administratif est investi d’un «vaste pouvoir discrétionnaire», la cour qui siège en révision ne devrait pas intervenir relativement à l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire, sauf si le tribunal «a commis une erreur de principe dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire ou s’il l’a exercé d’une façon arbitraire ou vexatoire»; le juge Iacobucci, dans *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, précité, à la page 607. (On peut se demander si cette limite peut équivaloir à la norme de contrôle du caractère «manifestement déraisonnable».)

[132] Les limites imposées par la common law à l’exercice du pouvoir discrétionnaire administratif des membres du pouvoir exécutif tiennent compte du principe que les pouvoirs conférés à l’exécutif par le Parlement ne sont limités que dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le respect des préceptes fondamentaux du droit. Mais en tenant pour acquis que le décideur a agi «judiciairement», il reste à déterminer si la décision discrétionnaire peut être annulée pour d’autres motifs. Jusqu’au prononcé de l’arrêt *Baker*, précité, la jurisprudence de la Cour suprême, en grande partie désuète, se reportait à la distinction entre les pouvoirs discrétionnaires de nature administrative et les pouvoirs discrétionnaires qui devaient être exercés de façon «judiciaire ou quasi-judiciaire». Une décision appartenant à la première catégorie bénéficiait d’une retenue absolue à moins que l’une des limites implicites ait été outrepassée. Les décisions appartenant à la seconde catégorie pouvaient être contrôlées en regard de la norme de la

drawing inferences from accepted facts.

[133] While the distinction originally drawn between quasi-judicial and administrative acts has been laid to rest, courts continue to struggle with determining the proper standard of review in regard to discretionary decisions not tainted by a breach of an implied limitation. As a general proposition, it can be said that, in the absence of such a breach, courts were reluctant to set aside a discretionary decision. There were exceptions. For example, in *Purcell* this Court held that the opinion formed by the Unemployment Insurance Commission that Mr. Purcell had lied when applying for unemployment benefits was not immune from review on its merits in light of a statutory right of appeal to a Board of Referees, which according to Federal Court jurisprudence was a *de novo* right of appeal.

[134] At the same time, I am not aware of any case in which the Supreme Court has set aside a decision rendered by an executive member of the government in the absence of a breach of an implied limitation. Specifically, I know of no case where the Supreme Court has not accorded absolute deference to a discretionary decision rendered by a member of the executive once it is determined that there has been no breach of an implied limitation: see *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, at page 452 *et seq.*, per La Forest J. whose analysis on this point is agreed to by the majority; see also *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pages 7-8 and *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219 (B.C.C.A.).

[135] I pause here to note that the English jurisprudence no longer plays an important role in the development of Canadian administrative law. As a general proposition, English courts have not embraced the deference in regard to discretionary decisions exhibited by our Supreme Court in the last 20 years: see *Associ-*

décision correcte; on entendait par là que la cour pouvait substituer son point de vue à celui du décideur, par exemple, en tirant une inférence à partir de faits non contestés.

[133] Bien que la distinction faite à l'origine entre actes administratifs et actes quasi judiciaires ait été abandonnée, les tribunaux ont encore de la difficulté à déterminer quelle est la norme de contrôle appropriée des décisions discrétionnaires lorsque toutes les limites implicites ont été respectées. De façon générale, on peut affirmer que, dans les cas où ces limites ont été respectées, les tribunaux sont réticents à annuler une décision discrétionnaire. On note cependant des exceptions. Par exemple, dans l'affaire *Purcell*, la Cour a statué que l'opinion exprimée par la Commission de l'emploi et de l'immigration que M. Purcell avait menti dans sa demande de prestations d'assurance-chômage n'était pas à l'abri du contrôle judiciaire sur le fond, étant donné que la loi prévoyait un droit d'appel devant un conseil arbitral, qui constituait un droit d'appel *de novo* selon la jurisprudence de la Cour fédérale.

[134] Par ailleurs, je ne suis au fait d'aucun pourvoi dans lequel la Cour suprême aurait annulé une décision rendue par un membre de l'exécutif qui aurait respecté toutes les limites implicites. Plus précisément, je ne connais aucune cause dans laquelle la Cour suprême n'a pas fait preuve d'une retenue absolue à l'égard d'une décision discrétionnaire prononcée par un membre de l'exécutif, après avoir conclu qu'il n'avait outrepassé aucune limite implicite: voir *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, aux pages 452 et suivantes, le juge La Forest, dont l'analyse sur ce point a recueilli l'accord de la majorité; voir aussi *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 7 et 8 et *Glover v. Plasterer*, [1999] 2 W.W.R. 219 (C.A. C.-B.).

[135] Je m'interromps ici pour noter que la jurisprudence anglaise ne joue plus un rôle important dans l'évolution du droit administratif canadien. De façon générale, les tribunaux d'Angleterre n'ont pas fait preuve de la même retenue que notre Cour suprême à l'égard des décisions discrétionnaires au cours des 20

ated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.).

[136] In summary, Canadian courts have not been prepared to assess a discretionary decision on its merits by weighing evidence, drawing inferences from accepted facts or reassessing evidence in light of relevant factors established at law. Above all, most courts assumed they did not possess the jurisdiction to set aside an executive decision simply because it did not agree with the way in which competing interests were balanced or evidence weighed. It may well be that the law underwent radical reform with the arrival of *Baker, supra*. But I am not confident that this is so. If the Supreme Court embarks on fundamental change in the law it usually states as much by expressly overruling its earlier precedents. Be that as it may, *Baker* cannot be ignored even if one of its critical holdings constitutes *obiter dictum*.

[137] In *Baker, supra*, the Supreme Court addressed the issue of the proper standard of review of a discretionary decision made by a member of the executive and adopted the “pragmatic and functional approach” that had been developed with respect to the review of decisions of expert tribunals: see *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers), supra*; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., supra*, and *Pushpanathan, supra*.

[138] The application of the pragmatic and functional approach to determining the proper standard of review embraces one of three possible standards (the “spectrum”): correctness, reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness. In *Baker, supra*, the Minister of Citizenship and Immigration had refused to exercise her discretion, on humanitarian and compassionate grounds, to grant Mrs. Baker an exemption from the requirement that her application for permanent residence be made from outside Canada. Without the exemption Mrs. Baker was subject to removal from Canada. Mrs. Baker had left Jamaica and her four children and came to Canada on a visitor’s visa which she overstayed by some 11 years. During this

dernières années: voir *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.).

[136] En résumé, les tribunaux canadiens ne sont pas disposés à évaluer une décision discrétionnaire sur le fond en appréciant la preuve, en tirant des inférences à partir de faits non contestés ou en réévaluant la preuve à la lumière des facteurs pertinents établis par la loi. Mais surtout, la plupart des tribunaux ont tenu pour acquis qu’ils n’ont pas compétence pour annuler une décision exécutive simplement parce qu’ils auraient pondéré les intérêts en cause ou apprécié la preuve différemment. Il se pourrait bien que le droit ait subi une réforme radicale avec le prononcé de l’arrêt *Baker*, précité. Mais je ne suis pas convaincu que c’est le cas. Si la Cour suprême s’engage dans un changement fondamental des règles de droit, elle le précise habituellement en écartant expressément ses décisions antérieures. Quoi qu’il en soit, on ne peut ignorer l’arrêt *Baker*, même si l’un de ses éléments cruciaux constitue une remarque incidente.

[137] Dans l’arrêt *Baker*, précité, la Cour suprême a examiné la question de la norme de contrôle appropriée d’une décision discrétionnaire rendue par un membre de l’exécutif et adopté la démarche «pragmatique et fonctionnelle» qui avait été élaborée relativement au contrôle des décisions des tribunaux experts: voir *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, précité; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, précité, et *Pushpanathan*, précité.

[138] L’application de la démarche pragmatique et fonctionnelle de détermination de la norme de contrôle appropriée englobe l’une des trois normes possibles suivantes (la «gamme»): la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* et la décision manifestement déraisonnable. Dans l’affaire *Baker*, précitée, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration avait refusé d’exercer son pouvoir discrétionnaire, fondé sur des motifs d’ordre humanitaire, de dispenser M^{me} Baker de l’obligation de présenter sa demande de résidence permanente de l’extérieur du Canada. Sans cette dispense, M^{me} Baker pouvait être renvoyée du Canada. Elle avait quitté la Jamaïque et ses quatre enfants pour se rendre au Canada avec un visa de

period, Mrs. Baker gave birth to four Canadian-born children.

[139] The Minister made her decision on the basis of a recommendation proffered by an immigration official who in turn had relied on the recommendation of another official whose handwritten notes were ultimately deemed to be the reasons for the Minister's decision. From those notes the Supreme Court was able to conclude that there was a reasonable apprehension of bias on the part of the first line immigration official, which bias was then imputed to the Minister. Though that finding was sufficient for purposes of deciding the appeal, the Supreme Court went on to consider two other issues. The first involved the proper standard of review. The second was whether the best interests of Mrs. Baker's Canadian-born children was a "primary" consideration when deciding to grant the exemption on humanitarian and compassionate grounds and, if so, did the Minister take this factor into consideration or give it sufficient weight.

[140] As to the proper standard of review the Supreme Court concluded that it was one of "reasonableness" having regard to the following four factors: (1) the presence or absence of a privative clause; (2) the expertise of the decision maker; (3) the purpose of the provision and the Act as a whole; and (4) the nature of the problem (question of fact or law). According to *Southam, supra* an unreasonable decision is one "not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination." With respect to the reasonableness of the Minister's decision, the Supreme Court concluded that, as the reasons did not indicate that it was made in a manner that was "sensitive" to the interests of Mrs Baker's children, or that their interests were an "important factor" in arriving at a decision, it was an unreasonable exercise of Ministerial power.

[141] What is significant about *Baker, supra*, is that the Supreme Court did not conclude that the Minister

visiteur, où elle était restée quelque 11 ans après l'expiration de son visa. Pendant cette période, M^{me} Baker avait donné naissance à quatre enfants au Canada.

[139] Le ministre avait rendu sa décision en s'appuyant sur une recommandation formulée par un responsable de l'immigration qui s'était pour sa part fié à la recommandation d'un autre fonctionnaire dont les notes manuscrites avaient finalement été considérées comme les motifs de la décision du ministre. À partir de ces notes, la Cour suprême a pu conclure qu'il existait une crainte raisonnable de partialité de la part du fonctionnaire de l'immigration de premier niveau, partialité qui a été imputée au ministre. Bien que cette conclusion ait été suffisante pour régler l'appel, la Cour suprême a enchaîné avec l'examen de deux autres questions. La première touchait la norme de contrôle appropriée. La seconde était celle de savoir si l'intérêt supérieur des enfants de M^{me} Baker qui étaient nés au Canada constituait une considération «primordiale» pour décider de lui accorder ou non une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire et, le cas échéant, si le ministre avait pris ce facteur en compte ou lui avait attribué suffisamment de poids.

[140] En ce qui a trait à la norme de contrôle appropriée, la Cour suprême a conclu que la norme de la «décision raisonnable» s'appliquait, compte tenu des quatre facteurs suivants: 1) la présence ou l'absence d'une clause privative; 2) l'expertise du décideur; 3) l'objet de la disposition en particulier et de la Loi dans son ensemble; 4) la nature du problème en cause (s'il s'agit de droit ou de faits). Selon l'arrêt *Southam, précité*, une décision déraisonnable en est une qui «n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé». Quant au caractère raisonnable de la décision du ministre, la Cour suprême a conclu qu'elle constituait un exercice déraisonnable du pouvoir du ministre, étant donné que les motifs n'indiquaient pas qu'elle avait été rendue d'une manière «sensible» à l'intérêt des enfants de M^{me} Baker, ni que leur intérêt avait été considéré comme un «facteur décisionnel important».

[141] Ce qui est important en ce qui concerne l'arrêt *Baker, précité*, c'est que la Cour suprême n'a pas

ter's decision should be set aside on the ground that she failed to take into account a relevant consideration, namely the interests of Mrs. Baker's Canadian-born children. What *Baker, supra*, establishes is that if "insufficient" weight is given to a relevant consideration then the decision cannot stand. As the interests of the children had been "minimized", the Minister's exercise of her discretion was deemed "unreasonable". *Quaere*: How does a tribunal or administrative official respond to a direction to give more weight to one consideration? How does one determine whether sufficient weight is given to a factor without prejudging or directing the outcome of a decision? Does the expanded understanding of the "reasonableness" standard of review conflict with the standard imposed by Parliament under subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] which outlines the statutory grounds for setting aside an administrative decision? Does the reasonableness standard applied in *Baker* conflict with that set out in *Southam, supra*?

[142] In the present case, the appellant argues that the correct standard of review is one of "correctness", but only in regard to the risk assessment undertaken by the Minister. (The appellant maintains that once the risk of torture is established he cannot be deported to Sri Lanka.) By correctness, the appellant means that this Court is in as good a position to weigh the documentary evidence relating to the risk of torture. The Minister, on the other hand, addressed each of the four factors outlined in *Baker, supra*, and *Pushpanathan, supra*, and argued that the proper standard is "reasonableness". Neither party articulated the difference between the two standards when applied to a discretionary decision. The Motions Judge held that the proper standard of review is reasonableness. As much as I incline to that standard of review, I respectfully refrain from selecting any one standard for several reasons.

[143] First, it is misleading to apply one standard of review to the Minister's decision. It must be recog-

conclu que la décision du ministre devait être annulée parce qu'elle ne tenait pas compte d'un facteur pertinent, soit l'intérêt des enfants de M^{me} Baker qui étaient nés au Canada. Ce qu'établit l'arrêt *Baker*, précité, c'est que la décision doit être infirmée si un poids «insuffisant» a été attribué à un facteur pertinent. Comme l'intérêt des enfants avait été «minimisé», l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire a été jugé «déraisonnable». On peut se demander comment un tribunal ou un agent administratif obéit à une directive d'attribuer plus de poids à un facteur. Comment une personne peut-elle déterminer si un poids suffisant a été attribué à un facteur sans préjuger ni dicter l'issue d'une décision? La perception élargie de la norme de contrôle de la «décision raisonnable» entre-t-elle en conflit avec le paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] qui énumère les motifs légaux d'annulation d'une décision administrative? La norme de la décision raisonnable appliquée dans l'arrêt *Baker* entre-t-elle en conflit avec celle énoncée dans l'arrêt *Southam*, précité?

[142] En l'espèce, l'appelant soutient que la norme de contrôle qui convient est celle de la «décision correcte», mais uniquement en ce qui a trait à l'évaluation du risque effectuée par le ministre. (L'appelant affirme qu'une fois établi le risque de torture, il ne peut être expulsé au Sri Lanka.) Par la norme de la décision correcte, l'appelant entend que la Cour est aussi bien placée pour apprécier la preuve documentaire concernant le risque de torture. Le ministre a, pour sa part, traité de chacun des quatre facteurs énumérés dans *Baker*, précité, et *Pushpanathan*, précité, et soutenu que la norme appropriée est celle de la «décision raisonnable». Aucune des parties n'a expliqué la distinction qui existe entre ces deux normes lorsqu'elle est appliquée à une décision discrétionnaire. Le juge des requêtes a statué que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable. Si porté que je sois à favoriser cette norme, je m'abstiendrai d'en choisir une et ce, pour plusieurs raisons.

[143] Premièrement, il est trompeur d'appliquer une norme de contrôle à la décision du ministre. Il faut

nized that the decision of the Minister to declare a person a danger to the security of Canada under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* involves an interplay between three discrete questions: (1) whether the person subject to *refoulement* is a *prima facie* risk to the security of Canada; (2) whether there are substantial reasons for believing that *refoulement* would expose that person to the risk of torture; and (3) assuming both questions are answered in the affirmative, whether an individual's right to be secure against torture should prevail over the state's interest in deporting those who otherwise represent a danger to the security of Canada. Thus, in strict legal theory, each of the determinations to be made by the Minister in arriving at a final decision could be subject to a different standard of review. This is a matter which the parties did not address.

[144] Second, it is my view that on the facts of the present case the outcome of this appeal is not dependent on identifying one or more proper standards of review. Even if the standard of review were correctness, with respect to each of the three discrete questions, I cannot say that I would have reached a decision different than that rendered by the Minister in the present case. Correlatively, I cannot find demonstrated error on the part of the Minister so as to conclude that her decision is an unreasonable one. There has been no breach of any of the implied limitations discussed above, nor can it be said that her decision is "clearly wrong" in the sense that it is affected by a palpable and overriding error. According to *Southam, supra*, at pages 776-779, the mere fact that a tribunal's decision is "wrong" is not a sufficient basis for setting it aside. At the same time, an unreasonable decision is described in that case as one "that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination." Both characterizations of the reasonableness standard were made in the context of a tribunal's ruling involving a question of mixed fact and law.

[145] Moreover, the appellant has not argued that the Minister failed to place sufficient weight, for example, on the personal risk of harm to which the appellant

reconnaître que la décision du ministre de déclarer qu'une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada en vertu de l'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* suppose trois questions distinctes qui s'entrecroisent: 1) la personne visée par le refoulement constitue-t-elle *prima facie* un risque pour la sécurité du Canada? 2) existe-t-il des motifs sérieux de croire que le refoulement l'exposera au risque d'être soumise à la torture? 3) en tenant pour acquis que ces deux questions reçoivent une réponse affirmative, le droit d'une personne d'être protégée de la torture doit-il l'emporter sur l'intérêt de l'État à expulser les personnes qui constitueraient autrement un danger pour la sécurité du Canada? Ainsi, strictement sur le plan de la théorie du droit, chacune des conclusions que doit tirer le ministre pour rendre une décision définitive peut être assujettie à une norme de contrôle différente. Les parties n'ont pas abordé cette question.

[144] Deuxièmement, je suis d'avis que si l'on s'en remet aux faits de l'espèce, l'issue de l'appel n'est pas tributaire du choix d'une ou de plusieurs normes de contrôle appropriées. Même si la norme de contrôle était celle de la décision correcte, en ce qui concerne chacune des trois questions distinctes, je ne puis affirmer que je serais parvenu à une décision différente de celle rendue par le ministre en l'espèce. Partant, je ne puis déceler, de la part du ministre, aucune erreur avérée qui m'autoriserait à conclure que sa décision est déraisonnable. Aucune limite implicite susmentionnée n'a été outrepassée et on ne peut affirmer que sa décision est «manifestement erronée» en ce sens qu'elle comporterait une erreur manifeste et dominante. Selon l'arrêt *Southam*, précité, aux pages 776 à 779, le simple fait qu'une décision soit «erronée» ne suffit pas pour en justifier l'annulation. Par ailleurs, cet arrêt décrit une décision déraisonnable comme une décision «qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé». Ces deux caractéristiques de la norme de la décision raisonnable lui ont été attribuées dans le contexte d'une décision d'un tribunal administratif sur une question mixte de fait et de droit.

[145] En outre, l'appellant n'a pas prétendu que le ministre avait attribué trop peu de poids, par exemple, au risque personnel de préjudice auquel il sera exposé

will be exposed if “refouled” to Sri Lanka. Finally, I do not believe that there is any legal basis for holding the Minister’s decision to be patently unreasonable in the sense that the “[t]he defect is apparent on the face of the tribunal’s reasons”. (It is to be noted that prior to *Southam*, *supra*, the notion of patent unreasonableness was framed in terms of an “irrational” interpretation or decision, a determination which can be made only after taking a “hard look” at the decision under review.)

[146] In my opinion, more is gained by focussing on the scope of the Minister’s decision and the relevant considerations. Within that framework one is better equipped to take a “hard look” for demonstrated and reversible error on the part of the Minister. As will become evident, it is only against this background that one is able to evaluate the Minister’s decision against any one of the three standards of review.

(C) The Scope of the Decision and Relevant Considerations

[147] It will be recalled that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* provides that the prohibition against *refoulement* of a Convention refugee is not applicable if that person is found to fall within an inadmissible class prescribed by section 19 and the “Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada.” It will also be recalled that the parties are agreed that in addressing that issue the Minister is obligated to assess the risk of torture facing the appellant upon his return to Sri Lanka. Specifically, it is agreed that the Minister must determine whether “there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture”. This is the same threshold test set out in Article 3 of the international Convention Against Torture to which Canada is a signatory. If, however, the person to be “refouled” is unable to establish that there are substantial reasons for believing that he or she is exposed to a risk of torture then section 7 of the Charter is not engaged and the Minister need only be concerned with whether the person constitutes a danger to the security of Canada. As is

s’il est refoulé vers le Sri Lanka. Enfin, je ne crois pas qu’il existe un fondement juridique quelconque sur lequel pourrait s’appuyer la conclusion que la décision du ministre est manifestement déraisonnable en ce sens que «le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal». (Il faut noter qu’avant l’arrêt *Southam*, précité, la notion de la décision manifestement déraisonnable était conçue dans les termes d’une décision ou interprétation «irrationnelle», conclusion qui ne peut être tirée qu’après un «examen attentif» de la décision contrôlée.)

[146] Selon moi, il est préférable de se concentrer sur la portée de la décision du ministre et les facteurs pertinents. Ce cadre offre de meilleurs outils pour procéder à un «examen attentif» visant à déterminer s’il a été démontré que le ministre a commis une erreur justifiant l’annulation. Comme on le constatera, c’est uniquement dans ce contexte qu’il est possible d’évaluer la décision du ministre au regard de l’une des trois normes de contrôle.

C) La portée de la décision du ministre et les facteurs pertinents

[147] On se souviendra que l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* prévoit que l’interdiction de refouler un réfugié au sens de la Convention ne s’applique pas s’il est établi que cette personne appartient à une catégorie non admissible décrite à l’article 19 et si, «selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada». On se rappellera aussi que les parties ont convenu que le ministre, lorsqu’il se penche sur cette question, doit évaluer le risque que l’appelant soit soumis à la torture s’il est renvoyé au Sri Lanka. Elles ont convenu, plus particulièrement, que le ministre doit déterminer s’il «y a des motifs sérieux de croire qu’[il] risque d’être soumi[s] à la torture». Il s’agit du même critère de base que celui énoncé à l’article 3 de la Convention contre la torture que le Canada a signé. Si, toutefois, la personne qui doit être «refoulée» n’est pas en mesure d’établir qu’il existe des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture, l’article 7 de la Charte n’entre pas en jeu et le ministre peut limiter son examen à la question de savoir si cette personne constitue un danger pour la sécurité du Canada. Il est

obvious, a determination as to whether a person constitutes a security risk bears no relationship to whether that person would be exposed to the risk of torture upon *refoulement*. Thus, a third finding may be required if the Minister determines that *refoulement* raises the risk of torture and the person would otherwise constitute a danger to the security of Canada. The Minister must now balance the security risk against the personal risk of torture. If the latter outweighs the former then the Minister must refrain from issuing an opinion letter under paragraph 53(1)(b).

[148] As noted earlier in these reasons, it should not be difficult for the Minister to conclude that a suspected terrorist is a danger to the security of Canada having regard to the initial source of the allegations (intelligence reports prepared by CSIS) and the fact that a Federal Court judge has made a finding that the allegations are reasonable. (See paragraph 63, *supra*, which outlines an example of a perverse danger ruling.) The truly problematic question relates to whether persons such as the appellant are able to establish that there are “substantial” reasons for believing that *refoulement* would expose them to a risk of torture.

[149] A person cannot meet the onus of establishing that there are substantial grounds for believing that *refoulement* would expose that person to the risk of torture by resting their case on the fact that they had been declared a Convention refugee. This is true for two obvious reasons. First, risk assessment must be carried out as of the date the Minister informs the appellant that consideration is being given to the issuance of an opinion letter under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. What is relevant are the conditions which presently exist in the country to which the person is to be “refouled”, not those which existed at the time refugee status was granted. The possibility of a change in country conditions is well recognized in the jurisprudence. Second, the risk of torture may not be related to the grounds outlined in the refugee claim. The present case is illustrative of this point.

évident que la question de savoir si une personne constitue un danger pour la sécurité n’a aucun lien avec celle de savoir si elle sera exposée au risque d’être soumise à la torture à la suite de son *refoulement*. Par conséquent, une troisième conclusion peut être requise si le ministre décide que le *refoulement* créera un risque de torture et que la personne en cause constitue par ailleurs un risque pour la sécurité du Canada. Le ministre doit alors soupeser le risque pour la sécurité en regard du risque personnel d’être soumis à la torture. Si le dernier l’emporte sur le premier, le ministre doit s’abstenir de délivrer une lettre d’opinion sous le régime de l’alinéa 53(1)b).

[148] Comme je l’ai déjà mentionné, le ministre ne devrait pas avoir de difficulté à conclure qu’un présumé terroriste constitue un danger pour la sécurité du Canada compte tenu de la source initiale des allégations (les rapports de renseignement préparés par le SCRS) et du fait qu’un juge de la Cour fédérale a conclu que ces allégations sont raisonnables. (Voir le paragraphe 63, plus haut, qui donne un exemple de décision absurde concernant le fait qu’une personne constitue un danger.) La question qui pose véritablement un problème est celle de savoir si les personnes comme l’appelant sont en mesure d’établir qu’il y a des motifs «sérieux» de croire que le *refoulement* les exposera au risque d’être soumises à la torture.

[149] Une personne ne peut se décharger du fardeau de prouver qu’il y a des motifs sérieux de croire que le *refoulement* l’exposera au risque d’être soumise à la torture, en s’appuyant sur le fait qu’on lui a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention. Il en est ainsi pour deux raisons. Premièrement, l’évaluation du risque doit être effectuée à la date à laquelle le ministre informe l’appelant qu’il envisage de délivrer une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*. C’est la situation qui existe actuellement dans le pays où la personne en cause doit être *refoulée* qui est pertinente, et non celle qui existait au moment où elle s’est vu reconnaître le statut de réfugié. La possibilité d’un changement dans la situation du pays est bien reconnue dans la jurisprudence. Deuxièmement, il se peut que le risque de torture ne soit pas relié aux moyens invoqués dans la revendication du statut de réfugié. La présente affaire en constitue un exemple.

[150] In seeking refugee status in Canada, the appellant claimed persecution at the hands of the LTTE and the inability of the Sri Lankan government to provide him with adequate protection. The fact that the appellant has been a member of the LTTE since his youth led Justice Teitelbaum to conclude that refugee status had been obtained by “wilful misrepresentations”. Thus, the risk of torture must stem from current facts. It is a matter of public knowledge that upon the appellant’s return to Sri Lanka he will be detained by Government authorities for the reason that the appellant is believed to be an integral member of the LTTE responsible for offshore fundraising on its behalf. The question which remains is whether there are substantial grounds for believing that the appellant faces the risk of torture while in detention. At the same time, a more basic question must be addressed: what is the requisite degree of risk of torture envisaged by the “substantial grounds” test?

[151] It is generally acknowledged that the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond “mere theory” or “suspicion” but something less than “highly probable”. The risk or danger of torture must be “personal and present”. This is the approach adopted by the European Court of Human Rights in *Chahal, supra*, discussed earlier and by the United Nations Committee Against Torture: see *General Comment on the Implementation of Article 3 in the Context of Article 22 of the Convention against Torture*, U.N. Doc. CAT/C/XX/Misc.1 (1997), paragraphs 6 and 7.

[152] If we reject the two extreme threshold tests, “mere possibility” and “highly probable”, we are left with the intermediate standard framed in terms of a “balance of probabilities”. That threshold can be conveniently recast by asking whether *refoulement* will expose a person to a “serious” risk of torture.

[153] Inevitably any risk assessment is measured according to the available documentary evidence relating to country conditions. In the words of Article

[150] Lorsqu’il a revendiqué le statut de réfugié au Canada, l’appelant a invoqué des actes de persécution commis par les LTTE et l’incapacité du gouvernement du Sri Lanka de le protéger convenablement. Le fait que l’appelant est devenu membre des LTTE alors qu’il était encore très jeune a amené le juge Teitelbaum à conclure qu’il avait obtenu le statut de réfugié en donnant «délibérément de fausses indications». Le risque de torture doit donc découler de faits actuels. Il est de notoriété publique que l’appelant, s’il retourne au Sri Lanka, sera détenu par les autorités gouvernementales parce qu’il est présumé membre à part entière des LTTE et chargé de recueillir des fonds à l’étranger pour les LTTE. La question qu’il reste à trancher est celle de savoir s’il y a des motifs sérieux de croire que l’appelant risque d’être soumis à la torture pendant sa détention. Parallèlement, une question plus fondamentale doit être examinée: quel degré de risque de torture est requis pour satisfaire au critère des «motifs sérieux»?

[151] Il est généralement admis que le risque de torture doit être évalué en fonction de motifs qui vont au-delà de «simples hypothèses» ou «soupçons», mais qu’il n’est pas nécessaire qu’il satisfasse au critère de la «forte probabilité». Le risque ou le danger de torture doit être «personnel et actuel». C’est le raisonnement retenu par la Cour européenne des droits de l’homme dans l’affaire *Chahal*, précitée, examinée plus tôt, et par le Comité contre la torture des Nations Unies: voir l’*Observation générale sur la mise en œuvre de l’article 3 dans le contexte de l’article 22 de la Convention contre la torture*, Doc. N.U. CAT/C/XX/Misc.1 (1997), aux paragraphes 6 et 7.

[152] Si nous rejetons les deux critères de base extrêmes, soit ceux de la «simple possibilité» et de la «forte probabilité», il reste la norme intermédiaire de la «probabilité la plus forte». Ce critère de base peut être reformulé, pour plus de commodité, comme consistant à se demander si le *refoulement* d’une personne l’exposera à un risque «sérieux» d’être soumise à la torture.

[153] Le risque est inévitablement apprécié en fonction de la preuve documentaire accessible relativement à la situation existante dans le pays en cause.

3, paragraph 2 of the Convention Against Torture, the documentary evidence should seek to establish the extent to which there is a “consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.” While evidence of general country conditions is informative, it is not a sufficient ground for holding that a person faces a serious risk of torture if *refoulement* were to occur. What is required is evidence that supports the argument that the individual concerned would be personally at risk. For example, in the present case any documentary evidence pertaining to the treatment by Sri Lankan authorities of persons suspected of being members of the LTTE is of significance, as is evidence relating to the existence of a properly functioning legal system which is capable of monitoring or addressing violations of human rights norms. Finally, it follows that the absence of a consistent pattern of gross violations of human rights does not mean that a person cannot be considered to be in danger of facing a serious risk of torture.

[154] Having regard to *Kindler, supra*, it might be asked whether the Minister of Citizenship and Immigration should be under an obligation to obtain, or at least seek, assurances that a person who is to be “refouled” will not be subjected to torture. While that issue was not raised on this appeal, it is common knowledge that the Minister did obtain written assurances from the Sri Lankan government that the appellant’s rights would be respected: see *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 206 (C.A.), *per* Robertson J.A. I presume the issue of assurances was not pursued because they were obtained after the Minister had issued the opinion letter declaring the appellant to be a danger to the security of Canada. In any event, it is evident that even if assurances against mistreatment are given by a state, they cannot be viewed as a guarantee of his or her safety. This was the situation in *Chahal, supra*. In the present case, it is not the sincerity of the assurances given by the Sri Lankan government which is questioned but rather its ability to control the actions of its security forces. Thus, any analogy to the Supreme Court’s decision in *Kindler, supra*, is misplaced. The extradition treaty between Canada and the

Aux termes de l’article 3, paragraphe 2 de la Convention contre la torture, la preuve documentaire doit tendre à établir dans quelle mesure il existe «un ensemble de violations systématiques des droits de l’homme, graves, flagrantes ou massives». Bien que la preuve de la situation générale qui existe dans un pays nous renseigne, elle ne suffit pas pour conclure qu’une personne risque sérieusement d’être soumise à la torture si elle est refoulée. Il faut présenter une preuve à l’appui de la prétention que la personne en cause sera personnellement exposée à ce risque. Par exemple, en l’espèce, toute preuve documentaire concernant la façon dont les autorités du Sri Lanka traitent les personnes soupçonnées d’être membres des LTTE est importante, tout comme la preuve de l’existence d’un système juridique efficace capable de surveiller les violations des normes en matière de droit de la personne et d’y réagir. Enfin, l’absence d’un ensemble de violations systématiques flagrantes des droits de la personne ne signifie pas qu’une personne ne peut pas être considérée comme risquant sérieusement d’être soumise à la torture.

[154] Compte tenu de l’arrêt *Kindler*, précité, on peut se demander si le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration devrait avoir l’obligation d’obtenir, ou à tout le moins de demander, la garantie qu’une personne refoulée ne sera pas soumise à la torture. Bien que cette question n’ait pas été soulevée dans le présent appel, il est bien établi que le ministre a obtenu une garantie écrite du gouvernement du Sri Lanka que les droits de l’appelant seraient respectés: voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 4 C.F. 206 (C.A.), le juge Robertson. Je suppose que la question de la garantie n’a pas été invoquée parce qu’elle a été obtenue après que le ministre eut délivré la lettre d’opinion déclarant que l’appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada. Quoi qu’il en soit, il est évident que même si un État donne une garantie contre les mauvais traitements, celle-ci ne saurait être considérée comme garantissant que la personne en cause sera en sécurité. C’est la situation qui s’est présentée dans l’arrêt *Chahal*, précité. En l’espèce, ce n’est pas la sincérité de la garantie obtenue du gouvernement du Sri Lanka qui est mise en doute, mais plutôt la capacité du gouvernement de contrôler les actes de ses forces de

United States makes express provision for the right of a country to seek and obtain assurances against the imposition of the death penalty.

[155] Assuming that a person is able to establish that *refoulement* will give rise to a serious risk of torture, it remains to be determined whether a third country is willing to accept that person. As discussed earlier, the Minister is obligated to assist a person who is actively seeking a third country of refuge if such assistance is requested. If a third country is willing to accept the person then section 7 of the Charter is not engaged. In cases where a person does not seek out refuge in a third country, or where no other country is willing to accept that person, and where a serious risk of torture would arise on *refoulement*, the Minister must balance the interests of the state with those whose personal security is threatened. In any one case, it is a matter of personal judgment whether the risk of harm outweighs the interests of Canada. The degree of complicity and the nature of the acts alleged to have been committed by the person subject to deportation will have to be weighed against the possible risk of harm if *refoulement* occurs. Having regard to decisions such as *Kindler, supra*, one would expect that the level of deference owed this executive decision would be considerable. Under the “reasonableness” standard it would have to be shown that the Minister’s decision is “clearly wrong”.

(D) Application to Facts

[156] Of critical significance to the outcome of this case are the facts leading up to the decision of the Minister to issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*. On September 17, 1997, the same day the deportation order was made, the appellant was given notice that the Minister was considering the option of declaring the appellant a danger to the security of Canada. In the notice to the appellant, the Minister states that before making a decision under paragraph 53(1)(b) she will undertake

sécurité. Par conséquent, aucune analogie avec l’arrêt *Kindler*, précité, de la Cour suprême ne saurait tenir. Le traité d’extradition entre le Canada et les États-Unis prévoit expressément le droit d’un pays de demander et d’obtenir la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée.

[155] En tenant pour acquis qu’une personne peut établir que son refoulement l’exposera à un risque sérieux d’être soumise à la torture, il faut encore déterminer si un pays tiers est disposé à la recevoir. Comme je l’ai déjà expliqué, le ministre est tenu d’aider, sur demande, une personne qui cherche activement un autre pays où trouver refuge. Si un autre pays est disposé à recevoir cette personne, l’article 7 de la Charte n’entre pas en jeu. Lorsqu’une personne ne cherche pas un autre pays où trouver refuge, ou lorsqu’aucun autre pays n’est disposé à la recevoir, et qu’il existe un risque sérieux qu’elle soit soumise à la torture si elle est refoulée, le ministre doit pondérer les intérêts de l’État par rapport à ceux de la personne dont le droit à la sécurité de sa personne est menacé. Dans chaque cas, la question de savoir si le risque de préjudice l’emporte sur les intérêts du Canada est une question de jugement. Le degré de complicité et la nature des actes censément commis par la personne susceptible d’expulsion devront être soupesés en regard du risque qu’elle subisse un préjudice si elle est refoulée. Compte tenu des décisions comme l’arrêt *Kindler*, précité, on s’attendrait que cette décision du pouvoir exécutif bénéficie d’un degré de retenue considérable. Si l’on applique la norme de la «décision raisonnable», il faut démontrer que la décision du ministre est «manifestement erronée».

D) L’application aux faits

[156] Les faits qui ont amené le ministre à prendre la décision de délivrer une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration* sont d’une importance cruciale pour l’issue de l’instance. Le 17 septembre 1997, le jour même où la mesure d’expulsion a été prise, l’appelant a été avisé que le ministre envisageait de déclarer qu’il constituait un danger pour la sécurité du Canada. Dans l’avis adressé à l’appelant, le ministre précisait qu’avant de prendre une décision sous le régime de l’alinéa 53(1)b), il pondère-

to balance the risk which he presents to the Canadian public with the risk of harm to the appellant if “refouled”. The relevant portion of the letter reads as follows:

However, before such a decision is made the Minister will assess the risk that you represent for the Canadian public and the possible risks to which you will be exposed if you are returned to the country from which you came to Canada, your country of permanent residence, your country of nationality or your country of birth.

[157] The notice also informed the appellant of his opportunity to present written argument and submit documentary evidence he deemed relevant stating that “[y]ou may wish to relate your submission to the threat on your life or freedoms that could result in your removal from Canada”. The deadline for receipt of submissions was 15 days from the receipt of the notice. Counsel for the appellant made extensive written submissions to the Minister on October 1, 1997 (15 pages) together with approximately 150 pages of documentary evidence relating to country conditions in Sri Lanka, specifically those detailing human rights abuses against Tamils including torture and killings. Also included in those submissions was an argument (acknowledgement) by counsel for the appellant that a refugee must be given sufficient time to “locate a safe third country” (Appeal Book, at page 356). As well, counsel argued that under international law a person could not be “refouled” to face the risk of torture, citing the Convention Against Torture. Specifically, counsel argued that the Minister would have to make a separate finding with respect to the risk of torture if the appellant were “refouled” to Sri Lanka (see Appeal Book, at pages 355-358). Counsel also argued that the appellant was not a danger to the security of Canada because his activities were neither criminal nor “violent in nature” (Appeal Book, at page 358). Counsel submitted that “Mr. Suresh would not be safe and be subjected to torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment in Sri Lanka” (Appeal Book, at page 359). Finally, counsel for the appellant asked that the Minister delay her decision until the release of Justice Teitelbaum’s reasons upholding the issuance of the section 40.1 certificate on the ground of reasonableness. (Justice Teitelbaum had rendered judgment from

rait le risque qu’il constitue pour la population canadienne par rapport au risque qu’il subisse un préjudice à la suite de son refoulement. L’extrait pertinent de cette lettre est rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Toutefois, avant de prendre cette décision, le ministre évaluera les risques que vous présentez pour la population canadienne et les risques auxquels vous seriez exposé si vous deviez être refoulé vers le pays duquel vous êtes parti pour venir au Canada, votre pays de résidence permanente, le pays de votre nationalité ou votre pays d’origine.

[157] L’avis informait aussi l’appelant qu’il avait la possibilité de présenter des observations ou des arguments par écrit et toute preuve documentaire lui semblant pertinente, tout en mentionnant: [TRADUCTION] «[v]ous voudrez peut-être faire un lien entre vos observations et les risques pour votre vie ou vos libertés que pourrait entraîner votre renvoi du Canada». Le demandeur disposait de 15 jours à compter de la réception de l’avis pour présenter ces observations et documents. L’avocate de l’appelant a présenté des observations écrites bien étoffées au ministre le 1^{er} octobre 1997 (15 pages), et environ 150 pages de preuve documentaire concernant la situation existant au Sri Lanka, plus particulièrement en ce qui a trait au non-respect des droits de la personne à l’égard des Tamouls, et notamment à la torture et aux assassinats. Dans ses observations, l’avocate de l’appelant faisait aussi valoir (reconnaissait) qu’un délai suffisant doit être accordé à un réfugié pour que celui-ci [TRADUCTION] «trouve un autre pays où il serait en sécurité» (Dossier d’appel, à la page 356). L’avocate a de plus fait valoir que, selon le droit international, une personne ne peut être refoulée si elle risque d’être soumise à la torture et elle a cité sur ce point la Convention contre la torture. Elle a plus précisément soutenu que le ministre devait tirer une conclusion distincte relativement au risque que l’appelant soit soumis à la torture s’il est refoulé au Sri Lanka (voir le Dossier d’appel, aux pages 355 à 358). L’avocate a par ailleurs affirmé que l’appelant ne constituait pas un danger pour la sécurité du Canada parce que ses activités ne revêtaient pas un caractère criminel et n’étaient pas [TRADUCTION] «de nature violente» (Dossier d’appel, à la page 358). L’avocate a dit que [TRADUCTION] «M. Suresh ne serait pas en sécurité et serait soumis à la torture et à

the bench with reasons to follow.) At the same time, counsel assured the Minister that the appellant's family, as well as others, were making efforts to find him a safe third country (see Appeal Book, at page 364).

[158] The documentary evidence submitted by the appellant to the Minister detailed human rights violations committed by Sri Lanka's government-controlled security forces. Included was a U.S. Department of State Report, *Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka* which stated that "[m]embers of the security forces continued to torture and mistreat detainees and other prisoners, both male and female, particularly during interrogation". That document identified most torture victims as "Tamils suspected of being LTTE insurgent collaborators" (see Appeal Book, at page 366 *et seq.*). That document also states that Sri Lanka has a long-standing parliamentary democracy with an active multi-party system and an independent judiciary. Also noted in that document is the fact that Sri Lanka is a signatory to the *International Convention on Civil and Political Rights* and that the Government has arrested and convicted 14 soldiers on 101 counts of murder in 1996. As well, the International Committee of the Red Cross has unhindered access to detention centres, police stations and army camps.

[159] Following the release of Justice Teitelbaum's reasons upholding the reasonableness of the section 40.1 certificate, counsel for the appellant made additional submissions on December 3, 1997. Those submissions consisted of representations that Justice Teitelbaum had defined the term "membership" in section 19 of the *Immigration Act* too broadly and that

d'autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants au Sri Lanka» (Dossier d'appel, à la page 359). Enfin, l'avocate de l'appelant a demandé au ministre de reporter sa décision jusqu'à ce que le juge Teitelbaum prononce ses motifs à l'appui de la confirmation de la délivrance de l'attestation prévue par l'article 40.1, qu'il avait jugée raisonnable. (Le juge Teitelbaum avait rendu jugement à l'audience et déclaré que ses motifs suivraient.) De même, l'avocate affirmait au ministre que la famille de l'appelant et d'autres personnes faisaient des efforts pour trouver un autre pays où l'appelant serait en sécurité (voir le Dossier d'appel, à la page 364).

[158] La preuve documentaire offerte au ministre par l'appelant décrivait en détail les violations des droits de la personne commises par les forces de sécurité contrôlées par le gouvernement du Sri Lanka. Il s'agissait notamment d'un rapport du Département d'État des États-Unis, intitulé *Country Reports on Human Rights Practices for 1996: South Asia: Sri Lanka*, affirmant que [TRADUCTION] «les membres des forces de sécurité continuent à torturer et à maltraiter les détenus et d'autres prisonniers des deux sexes, surtout lors des interrogatoires». Ce document précise que la plupart des victimes sont [TRADUCTION] «des Tamouls soupçonnés d'être des insurgés ou des collaborateurs des LTTE» (voir le Dossier d'appel, aux pages 366 et suivantes). Il révèle aussi que le Sri Lanka est doté depuis longtemps d'une démocratie parlementaire, avec un multipartisme actif et une magistrature indépendante. Il précise aussi que le Sri Lanka est signataire du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et que le gouvernement a arrêté et condamné 14 soldats pour 101 chefs d'accusation de meurtre en 1996. De plus, le Comité international de la Croix-Rouge a librement accès aux centres de détention, aux postes de police et aux camps de l'armée.

[159] L'avocate de l'appelant a présenté des observations supplémentaires, le 3 décembre 1997, après le prononcé des motifs du juge Teitelbaum confirmant le caractère raisonnable de l'attestation prévue par l'article 40.1. Dans ces observations, elle a fait valoir que le juge Teitelbaum avait défini de façon trop large la notion d'«appartenance» au sens de l'article 19 de

the conduct of the appellant in his capacity as coordinator of the WTM was not unlawful. With respect to the risk of torture, counsel for the appellant argued that, by identifying the appellant as a member of the “executive” of the LTTE and making that information public, Justice Teitelbaum effectively enhanced the appellant’s exposure to the risk of torture.

[160] On December 18, 1997, David Gauthier, an analyst with the Case Management Branch of the Department of Citizenship and Immigration, provided the Minister with an eight-page memorandum, together with all of the appellant’s submissions and other relevant documents. That memorandum offered a summary of the appellant’s submissions and recommended that the Minister issue an opinion letter under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act* declaring the appellant to be a danger to the security of Canada.

[161] In my opinion, Mr. Gauthier’s memorandum clearly addresses the three issues that had to be ultimately addressed by the Minister: (1) whether the appellant’s involvement with a terrorist organization warranted classification as a danger to the security of Canada; (2) whether he would be exposed to a risk of torture if “refouled” to Sri Lanka; and (3) whether Canada’s security interests outweighed the interests of the appellant. Equally significant is the fact that Mr. Gauthier was alive to the possibility of the appellant being “refouled” to a third country. The following passage from Mr. Gauthier’s memorandum bears out these views (Appeal Book, at page 324):

A review of this case reveals that, on balance, there are insufficient humanitarian and compassionate considerations present to warrant extraordinary consideration. It is difficult, however, to assess the treatment reserved for Mr. Suresh upon his return to Sri Lanka. Given his high profile in the Canadian Tamil Community and international media, we feel that this will likely mitigate any harsh sanctions taken against him by Sri Lankan authorities. Furthermore, while we acknowledge that there is a risk to Mr. Suresh on his return to Sri Lanka, this is counterbalanced by the serious terrorist activities to which he is a party, committed while abusing Canada’s protection and freedoms.

However, given the non-violent nature of his activities on Canadian territory, every effort will be undertaken to ensure

la *Loi sur l’immigration* et que les actes de l’appelant en tant que coordonnateur du WTM n’étaient pas illégaux. Quant au risque de torture, l’avocate de l’appelant a allégué qu’en indiquant que l’appelant siégeait au «conseil de direction» des LTTE et en rendant cette information publique, le juge Teitelbaum augmentait en fait les risques que l’appelant soit soumis à la torture.

[160] Le 18 décembre 1997, David Gauthier, analyste à la Direction générale de la gestion des cas du ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration, a remis au ministre un mémoire de huit pages, ainsi que toutes les observations et la documentation pertinente soumises par l’appelant. Ce mémoire résumait les observations de l’appelant et recommandait au ministre de délivrer une lettre d’opinion en vertu de l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration* portant que l’appelant constitue un danger pour la sécurité du Canada.

[161] Selon moi, le mémoire de M. Gauthier traite clairement des trois questions que le ministre devait trancher en bout de ligne: 1) la participation de l’appelant à une organisation terroriste justifiait-elle la déclaration qu’il constitue un danger pour la sécurité du Canada? 2) serait-il exposé au risque d’être soumis à la torture s’il était refoulé au Sri Lanka? 3) les intérêts du Canada en matière de sécurité l’emportaient-ils sur les intérêts de l’appelant? Fait tout aussi important, M. Gauthier était conscient de la possibilité que l’appelant soit refoulé vers un autre pays. L’extrait suivant du mémoire de M. Gauthier le confirme (Dossier d’appel, à la page 324):

L’examen de ce cas révèle que, tout bien considéré, il n’est pas fondé d’accorder un traitement spécial à ce cas pour des motifs d’ordre humanitaire. Cependant, il est difficile de déterminer le traitement réservé pour M. Suresh lors de son retour au Sri Lanka. Étant donné son haut profil dans la communauté tamoule au Canada et dans les médias internationaux, nous croyons que par ce fait, des sanctions sévères ne seront pas prises contre lui par les autorités Sri Lankaises. Nous reconnaissons toutefois que M. Suresh s’expose à certains dangers en retournant au Sri Lanka, mais le fait qu’il soit associé à des activités terroristes graves, commises pendant qu’il abusait de la protection et de la liberté trouvées au Canada, vient contrebalancer la situation.

Cependant, étant donné la nature non violente de ses activités au Canada, tous les efforts seront déployés pour

that he is removed to a third country if possible. In the event that no other jurisdiction is willing to accommodate Mr. Suresh, CIC officials will undertake his removal to Sri Lanka.

[162] The appellant argues that Mr. Gauthier did not make an express finding with respect to the risk of torture but only with respect to the possibility of the appellant being imprisoned. With respect, this argument has no merit. It was the appellant who raised the risk of torture issue and submitted documentary evidence in support of the belief that the appellant would be exposed to the risk of torture if “refouled” to Sri Lanka. The above passage leads me to conclude that Mr. Gauthier appreciated fully the risk of the appellant being detained and subjected to torture because of his involvement with the LTTE, but that the likelihood of him being subjected to torture was reduced because of the “high profile” of this case both in Canada and Sri Lanka. In other words, Mr. Gauthier accepted that *refoulement* to Sri Lanka would give rise to a risk of torture but that the chances of that risk materializing were diminished having regard to the international publicity surrounding the appellant’s case. (Recall that written assurances from the Sri Lankan government did not materialize until after the Minister had rendered her opinion under paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*.) It is also evident that Mr. Gauthier went on to make an alternative and compatible finding. He states that even if the risk of torture is real the state’s interest in returning the appellant to Sri Lanka outweighs his right to be secure against torture. In other words, it is apparent to me that Mr. Gauthier did not believe that the appellant would be exposed to a “serious” risk of torture if returned to Sri Lanka but that if he were Canada’s security interests outweighed the risk of harm to him. The question which remains is whether there is any valid basis for interfering with the Minister’s decision.

[163] Applying the administrative law standard of review, it is proper to ask whether the Minister (Mr. Gauthier) acted in bad faith, ignored a relevant factor, considered an irrelevant one or based her decision on

assurer son renvoi dans un tiers pays. Dans l’éventualité où aucun autre pays ne voudrait accueillir M. Suresh, les représentants de CIC prendraient les mesures nécessaires pour son renvoi au Sri Lanka.

[162] L’appelant soutient que M. Gauthier n’a pas tiré de conclusion expresse relativement au risque de torture, mais uniquement en ce qui concerne la possibilité que l’appelant soit emprisonné. Je suis toutefois d’avis que cet argument n’est pas fondé. C’est l’appelant qui a soulevé la question du risque de torture et qui a produit une preuve documentaire à l’appui de la prétention qu’il serait exposé au risque d’être soumis à la torture s’il était refoulé au Sri Lanka. L’extrait précité m’amène à conclure que M. Gauthier a pleinement apprécié le risque que l’appelant soit détenu et soumis à la torture en raison de ses activités liées aux LTTE, mais que la probabilité qu’il soit soumis à la torture était réduite en raison de son «haut profil» au Canada et au Sri Lanka. En d’autres termes, M. Gauthier a reconnu que le refoulement de l’appelant au Sri Lanka entraînerait le risque qu’il soit soumis à la torture, mais que les chances que ce risque se matérialise étaient amoindries compte tenu de la publicité entourant le cas de l’appelant à l’échelle internationale. (Rappelons que les garanties écrites données par le gouvernement du Sri Lanka n’ont pas été obtenues avant que le ministre ait délivré une opinion en vertu de l’alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l’immigration*.) Il est aussi évident que M. Gauthier a tiré une conclusion subsidiaire et compatible. Il dit que, même si le risque de torture est réel, l’intérêt qu’a l’État à renvoyer l’appelant au Sri Lanka l’emporte sur le droit de celui-ci d’être protégé de la torture. En d’autres termes, il me semble que M. Gauthier ne croyait pas que l’appelant serait exposé «sérieusement» au risque d’être soumis à la torture s’il retournait au Sri Lanka, mais que si tel était le cas, les intérêts du Canada en matière de sécurité l’emportaient sur le risque qu’il subisse un préjudice. La question qu’il faut maintenant résoudre est celle de savoir s’il existe un motif valable de modifier la décision du ministre.

[163] Si l’on applique la norme de contrôle fixée par le droit administratif, il convient de se demander si le ministre (M. Gauthier) a agi de mauvaise foi, a ignoré un facteur pertinent, a tenu compte d’un facteur non

a misapprehension of the facts. The memorandum submitted to the Minister by Mr. Gauthier is sufficiently detailed to allow a reader to conclude that there was no breach of any of the implied limitations governing the exercise of a discretionary decision-making power. For example, Mr. Gauthier was sensitive to the possibility that the appellant would need time to search for refuge in a third country. Nor was there any allegation that the Minister or Mr. Gauthier acted in bad faith. Finally, the appellant has not argued that there was a breach of natural justice or fairness in the decision-making process. (Before the Motions judge, the appellant argued unsuccessfully that information contained in the memorandum was not known to him at the time of his submissions. This issue was not pursued on appeal and in any event the argument is not borne out by the appellant's submissions to the Minister.) Hence, it remains to be decided whether there are any residual grounds on which the Minister's decision may be set aside.

[164] In oral argument, counsel for the appellant characterized Mr. Gauthier's assessment of risk as being "perverse" but failed to explain the factual underpinnings of the argument. In my view, none of the determinations leading up to the final decision to issue the opinion letter and declare the appellant a danger to the security of Canada warrants intervention by this Court. Even if I were to agree with the appellant that the proper standard of review is one of "correctness", in the sense that a court is empowered to engage in a *de novo* weighing of interests, I cannot say that I would have arrived at a decision contrary to the one rendered by the Minister. If the standard is one of "reasonableness", I cannot say that the Minister's decision to declare the appellant a danger to the security of Canada is "clearly wrong" or in the language of *Baker, supra*, that the Minister failed to give sufficient weight to a relevant factor. It follows that the Minister cannot be said to have exercised her discretion in a "capricious" or "vexatious" manner.

[165] Turning now to the constitutional standard of review of the Minister's exercise of her discretion, the test articulated by the Supreme Court may be recast as

pertinent ou a fondé sa décision sur une mauvaise appréciation des faits. Le mémoire présenté au ministre par M. Gauthier contient suffisamment de précisions pour permettre au lecteur de conclure qu'aucune limite implicite applicable à l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire n'a été outrepassée. Par exemple, M. Gauthier était conscient de la possibilité que l'appellant ait besoin de temps pour chercher un autre pays où trouver refuge. Il n'a pas été allégué non plus que le ministre ou M. Gauthier ont agi de mauvaise foi. Enfin, l'appellant n'a pas invoqué de manquement à la justice naturelle ou à l'équité du processus décisionnel. (Devant le juge des requêtes, l'appellant a soutenu, sans succès, qu'il ne connaissait pas l'information contenue dans le mémoire au moment où il a présenté ses observations. Il n'a pas fait valoir cet argument en appel et, quoi qu'il en soit, celui-ci n'est pas étayé par les observations présentées par l'appellant au ministre.) Il reste donc à décider s'il existe des motifs résiduels d'annuler la décision du ministre.

[164] Dans sa plaidoirie orale, l'avocate de l'appellant a qualifié l'évaluation du risque effectuée par M. Gauthier d'«absurde», mais n'a pas expliqué sur quels faits elle appuyait cette prétention. Je suis d'avis qu'aucune des conclusions qui ont mené à la décision finale de délivrer la lettre d'opinion et de déclarer que l'appellant constituait un danger pour la sécurité du Canada ne justifie l'intervention de la Cour. Même si je partageais l'opinion de l'appellant que la norme de contrôle appropriée est celle de la «décision correcte», en ce sens que la Cour a le pouvoir de pondérer les intérêts en cause *de novo*, je ne peux dire que je serais parvenu à une décision contraire à celle rendue par le ministre. Si la norme appropriée est celle de la «décision raisonnable», je ne peux conclure que la décision du ministre de déclarer que l'appellant constitue un danger pour la sécurité du Canada est «manifestement erronée» ou, selon les termes dans lesquels est formulé l'arrêt *Baker*, précité, que le ministre a omis d'accorder un poids suffisant à un facteur pertinent. Il s'ensuit qu'on ne peut affirmer que le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon «arbitraire» ou «vexatoire».

[165] En ce qui concerne maintenant la norme de contrôle en droit constitutionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre, le critère énoncé

follows: would the deportation of the appellant to Sri Lanka in the circumstances of this case violate the principles of fundamental justice such that it could be said that the proposed governmental action would shock the conscience of the Canadian people? If the standard of review were held to be correctness, then in my opinion it is of significance that Sri Lanka is still a member of the Commonwealth and a democratic state with an independent judiciary. The fact that the appellant's case has attracted national and international attention, as well as that of the Sri Lankan government, undermines the chances of torture being inflicted on the appellant if detained on his return to Sri Lanka. These factors, when balanced against the appellant's degree of involvement with a terrorist organization, lead one to conclude that the state interests outweigh those of the appellant in the sense that the Canadian conscience is not shocked by the Minister's decision. It is more likely that public confidence in the refugee system and support for the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would be seriously undermined if the appellant were entitled to remain in Canada. He is the one who must take responsibility for the fact that he gained admission to this country by deceit and freely performed an indispensable role in the fight for Tamil independence through terrorism. It was the appellant's choice to pursue that goal, not the Canadian people.

X. CONCLUSION

[166] I would dismiss the appeal with costs. Anticipating that the Court might reach this conclusion, counsel for the appellant asked that the Court delay entering formal judgment in order to give the appellant time in which to file a motion to stay the execution of the deportation order pending an application for leave to appeal to the Supreme Court.

[167] Counsel for the respondent, in a letter dated October 15, 1999, informed the Court that the Minister of Citizenship and Immigration would not agree to defer removal of the appellant, in the event the appeal

par la Cour suprême peut être reformulé comme suit: l'expulsion de l'appelant au Sri Lanka dans les circonstances de l'espèce violerait-elle les principes de justice fondamentale à tel point qu'il serait possible d'affirmer que la mesure gouvernementale proposée choquerait la conscience de la population canadienne? S'il était décidé que la norme de contrôle est celle de la décision correcte, j'estime qu'il est révélateur que le Sri Lanka soit encore membre du Commonwealth et un État démocratique doté d'une magistrature indépendante. Le fait que le cas de l'appelant ait attiré l'attention nationale et internationale, ainsi que celle du gouvernement du Sri Lanka, réduit la probabilité que l'appelant soit soumis à la torture s'il est détenu après son retour au Sri Lanka. Ces facteurs, soupesés en regard du degré de participation de l'appelant aux activités d'une organisation terroriste, mènent à la conclusion que les intérêts de l'État l'emportent sur ceux de l'appelant en ce sens que la décision du ministre ne choque pas la conscience des Canadiens. Il est très probable que la confiance du public à l'égard de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié et son appui à la *Charte canadienne des droits et libertés* encaisseraient un dur coup si l'appelant était autorisé à demeurer au Canada. C'est lui qui doit assumer la responsabilité du fait qu'il a réussi à se faire admettre au pays par tromperie et qu'il a joué librement un rôle indispensable dans la lutte pour l'indépendance tamoule par le recours au terrorisme. C'est l'appelant, et non la population du Canada, qui a choisi de poursuivre cet objectif.

X. CONCLUSION

[166] Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens. En prévision de cette conclusion de la Cour, l'avocate de l'appelant a demandé à la Cour de reporter l'inscription du jugement officiel afin de laisser le temps à l'appelant de déposer une requête en sursis de l'exécution de la mesure d'expulsion jusqu'à l'issue d'une demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême.

[167] L'avocate de l'intimé a informé la Cour, dans une lettre datée du 15 octobre 1999, que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ne consentirait pas à reporter le renvoi de l'appelant, si l'appel était

is dismissed, so as to enable the appellant to file a leave application with the Supreme Court and a motion for a stay with this Court. Counsel also drew this Court's attention to the policy of the Minister of Citizenship and Immigration not to remove a person while a filed motion for a stay of removal is under consideration by a court.

[168] In my view, it would not be in the interests of justice to allow the Minister to deport the appellant to Sri Lanka without him having had the benefit of knowing whether the Supreme Court is prepared to grant leave. Accordingly, the appellant is at liberty to move for formal judgment pursuant to subsection 394(1) [of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106] within seven days from the date of these reasons (see *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 369 (T.D.), at page 417). This will give the appellant an opportunity to file in this Court, as allowed by section 65.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 40; 1994, c. 44, s. 101] of the *Supreme Court Act* [R.S.C., 1985, c. S-26] and pursuant to rules 369 and 398 of the *Federal Court Rules, 1998*, a motion, albeit technically premature, for a stay of proceedings, which motion would be disposed of by a judge of this Court as soon as the formal judgment is entered in the within appeal. Notwithstanding the foregoing, formal judgment will be entered by the Court, on motion or of its own initiative, at the latest, 20 days from the date of these reasons.

DÉCARY J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

rejeté, pour permettre à l'appelant de déposer une demande à la Cour suprême et une requête en sursis devant cette Cour. L'avocate a également porté à l'attention de la Cour la politique du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration qui consiste à ne pas renvoyer une personne alors qu'une requête en sursis a été déposée et qu'elle est en instance.

[168] Je suis d'avis qu'il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de permettre au ministre d'expulser l'appelant au Sri Lanka sans qu'il ait l'avantage de savoir si la Cour suprême est disposée à autoriser le pourvoi. Par conséquent, l'appelant aura sept jours à compter de la date des présents motifs pour présenter une requête en vue d'obtenir le jugement officiel conformément au paragraphe 394(1) [des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106] (voir *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 369 (1^{re} inst.), à la page 417). L'appelant aura ainsi la possibilité de déposer devant la Cour une requête en sursis d'instance, bien que prématurée du point de vue technique, comme le lui permettent l'article 65.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 40; 1994, ch. 44, art. 101] de la *Loi sur la Cour suprême* [L.R.C. (1985), ch. S-26] et les règles 369 et 398 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, requête qui sera tranchée par un juge de cette Cour dès que le jugement officiel tranchant l'appel sera inscrit. Malgré ce qui précède, la Cour inscrira le jugement officiel sur présentation d'une requête, ou de son propre chef, au plus tard 20 jours après la date des présents motifs.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.