

**Manickavasagam Suresh** *Appellant*

*v.*

**The Minister of Citizenship and Immigration and the Attorney General of Canada** *Respondents*

and

**The United Nations High Commissioner for Refugees, Amnesty International, the Canadian Arab Federation, the Canadian Council for Refugees, the Federation of Associations of Canadian Tamils, the Centre for Constitutional Rights, the Canadian Bar Association and the Canadian Council of Churches** *Interveners*

**INDEXED AS: SURESH *v.* CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**Neutral citation: 2002 SCC 1.**

File No.: 27790.

2001: May 22; 2002: January 11.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL**

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Immigration — Deportation — Risk of torture — Whether deportation of refugee facing risk of torture contrary to principles of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, s. 53(1)(b).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Vagueness — Whether terms “danger to the security of Canada” and “terrorism” in deportation provisions of immigration legislation unconstitutionally vague — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, ss. 19(1), 53(1)(b).*

**Manickavasagam Suresh** *Appelant*

*c.*

**La ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et la procureure générale du Canada** *Intimées*

et

**Le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Amnesty internationale, la Fédération canado-arabe, le Conseil canadien pour les réfugiés, la Federation of Associations of Canadian Tamils, le Centre for Constitutional Rights, l'Association du Barreau canadien et le Conseil canadien des églises** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : SURESH *c.* CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION)**

**Référence neutre : 2002 CSC 1.**

N° du greffe : 27790.

2001 : 22 mai; 2002 : 11 janvier.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Immigration — Expulsion — Risque de torture — L'expulsion d'un réfugié qui risque la torture est-elle une mesure contraire aux principes de justice fondamentale — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 53(1)b.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Imprécision — Les termes « danger pour la sécurité du Canada » et « terrorisme » figurant dans les dispositions relatives à l'expulsion de la Loi sur l'immigration sont-ils imprécis au point d'être inconstitutionnels? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 19(1), 53(1)b.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Freedom of association — Whether deportation for membership in terrorist organization infringes freedom of association and freedom of expression — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(b), 2(d) — Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, ss. 19(1), 53(1)(b).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Procedural safeguards — Immigration — Convention refugee facing risk of torture if deported — Whether procedural safeguards provided to Convention refugee satisfy requirements of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, s. 53(1)(b).*

*Administrative law — Judicial review — Ministerial decisions — Standard of review — Immigration — Deportation — Approach to be taken in reviewing decisions of Minister of Citizenship and Immigration on whether refugee's presence constitutes danger to security of Canada and whether refugee faces substantial risk of torture upon deportation — Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, s. 53(1)(b).*

The appellant is a Convention refugee from Sri Lanka who has applied for landed immigrant status. In 1995, the Canadian government detained him and commenced deportation proceedings on security grounds, based on the opinion of the Canadian Security Intelligence Service that he was a member and fundraiser of the Liberation Tigers of Tamil Eelam, an organization alleged to be engaged in terrorist activity in Sri Lanka, and whose members are also subject to torture in Sri Lanka. The Federal Court, Trial Division upheld as reasonable the deportation certificate under s. 40.1 of the *Immigration Act* and, following a deportation hearing, an adjudicator held that the appellant should be deported. The Minister of Citizenship and Immigration, after notifying the appellant that she was considering issuing an opinion declaring him to be a danger to the security of Canada under s. 53(1)(b) of the Act, issued such an opinion on the basis of an immigration officer's memorandum and concluded that he should be deported. Although the appellant had presented written submissions and documentary evidence to the Minister, he had not been provided with a copy of the immigration officer's memorandum, nor was he provided with an opportunity to respond to it orally or in writing. The appellant applied for judicial review, alleging that: (1) the Minister's decision was unreasonable; (2) the procedures under the Act were unfair; and (3) the Act infringed ss. 7, 2(b) and 2(d) of the *Canadian Charter of*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Liberté d'association — L'expulsion d'une personne pour cause d'appartenance à une organisation terroriste porte-t-elle atteinte à la liberté d'association et à la liberté d'expression? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b), 2d) — Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 19(1), 53(1)b).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Garanties procédurales — Immigration — Réfugié au sens de la Convention qui risque la torture en cas d'expulsion — Les garanties procédurales accordées au réfugié au sens de la Convention satisfont-elles aux principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 53(1)b).*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Décisions ministérielles — Norme de contrôle — Immigration — Expulsion — Approche applicable pour contrôler les décisions du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration relativement aux questions de savoir si la présence du réfugié constitue une menace pour la sécurité du Canada et si le réfugié court un risque sérieux de torture en cas d'expulsion — Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 53(1)b).*

L'appelant, qui vient du Sri Lanka, est un réfugié au sens de la Convention qui a demandé le droit d'établissement. En 1995, le gouvernement canadien l'a mis en détention et a entamé contre lui des procédures d'expulsion pour des raisons de sécurité, se fondant sur l'opinion du Service canadien du renseignement de sécurité selon laquelle l'appelant appartient aux Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul et recueille des fonds pour cette organisation, qui se livrerait à des actes de terrorisme au Sri Lanka et dont les membres sont soumis à la torture au Sri Lanka. La section de première instance de la Cour fédérale a jugé que l'attestation délivrée en vertu de l'art. 40.1 de la *Loi sur l'immigration* était raisonnable. À la suite d'une audience tenue relativement à l'expulsion de l'appelant, un arbitre a conclu que ce dernier devait être expulsé. Après avoir informé l'appelant qu'elle envisageait de déclarer, en vertu de l'al. 53(1)b) de la Loi, qu'il constituait un danger pour la sécurité du Canada, la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a fait la déclaration en question, sur la foi d'une note de service préparée par un agent d'immigration et elle a conclu que l'appelant devait être expulsé. Bien que l'appelant ait eu la possibilité de présenter à la ministre des observations écrites et des éléments de preuve documentaire, on ne lui a pas fourni copie de la note de service de l'agent d'immigration ni donné la possibilité d'y répondre de vive voix ou par écrit. L'appelant a présenté une demande de

*Rights and Freedoms.* The application for judicial review was dismissed on all grounds. The Federal Court of Appeal upheld that decision.

*Held:* The appeal should be allowed. The appellant is entitled to a new deportation hearing. The impugned legislation is constitutional.

Deportation to torture may deprive a refugee of the right to liberty, security and perhaps life protected by s. 7 of the *Charter*. Section 7 applies to torture inflicted abroad if there is a sufficient causal connection with Canadian government acts. In determining whether this deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice, Canada's interest in combating terrorism must be balanced against the refugee's interest in not being deported to torture.

Canadian law and international norms reject deportation to torture. Canadian law views torture as inconsistent with fundamental justice. The *Charter* affirms Canada's opposition to government-sanctioned torture by proscribing cruel and unusual treatment or punishment in s. 12. Torture has as its end the denial of a person's humanity; this lies outside the legitimate domain of a criminal justice system. The prohibition of torture is also an emerging peremptory norm of international law which cannot be easily derogated from. The Canadian rejection of torture is reflected in the international conventions which Canada has ratified. Deportation to torture is prohibited by both the *International Covenant on Civil and Political Rights* and the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Article 33 of the *Convention Relating to the Status of Refugees*, which on its face does not categorically reject deportation to torture, should not be used to deny rights that other legal instruments make available to everyone. International law generally rejects deportation to torture, even where national security interests are at stake.

In exercising the discretion conferred by s. 53(1)(b) of the *Immigration Act*, the Minister must conform to the principles of fundamental justice under s. 7. Insofar as the Act leaves open the possibility of deportation to

contrôle judiciaire, plaidant les moyens suivants : (1) la décision de la ministre était déraisonnable, (2) la procédure établie par la Loi n'était pas équitable et (3) la Loi portait atteinte aux droits et libertés garantis à l'art. 7 et aux al. 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée, aucun des moyens invoqués n'ayant été retenu. La Cour d'appel fédérale a confirmé cette décision.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli. L'appelant a droit à une nouvelle audience concernant son expulsion. Les dispositions législatives contestées sont constitutionnelles.

L'expulsion d'un réfugié vers un pays où il risque la torture peut porter atteinte au droit à la liberté, au droit à la sécurité de sa personne et, peut-être, au droit à la vie qui lui sont garantis par l'art. 7 de la *Charte*. L'article 7 s'applique à la torture infligée à l'étranger s'il existe un lien causal suffisant entre la torture et les actes du gouvernement canadien. Pour décider si l'atteinte à ces droits est conforme aux principes de justice fondamentale, il faut mettre en balance l'intérêt du Canada à combattre le terrorisme et le droit du réfugié de ne pas être expulsé vers un pays où il risque la torture.

Le droit canadien et les normes internationales rejettent les expulsions impliquant un risque de torture. En droit canadien, la torture est considérée comme incompatible avec la justice fondamentale. La *Charte* confirme l'opposition du Canada à la torture sanctionnée par l'État en interdisant, à l'art. 12, les traitements ou peines cruels et inusités. Le but de la torture est de priver une personne de son humanité. Ce but ne fait pas partie du domaine légitime du système de justice pénale. La prohibition de la torture est également une norme impérative en devenir du droit international à laquelle on ne peut déroger inconsidérément. Le fait que le Canada rejette le recours à la torture ressort des conventions internationales qu'il a ratifiées. Tant le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* que la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* interdisent d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture. L'article 33 de la *Convention relative au statut des réfugiés*, qui semble a priori aller à l'encontre de l'opposition catégorique aux expulsions impliquant un risque de torture, ne doit pas être invoqué pour nier des droits que d'autres instruments juridiques reconnaissent universellement à chacun. Le droit international rejette généralement les expulsions impliquant un risque de torture, même lorsque la sécurité nationale est en jeu.

Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'al. 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, la ministre doit se conformer aux principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7. Dans la mesure où la Loi

torture (a possibility which is not here excluded), the Minister should generally decline to deport refugees where on the evidence there is a substantial risk of torture. Applying these principles, s. 53(1)(b) does not violate s. 7 of the *Charter*.

The terms “danger to the security of Canada” and “terrorism” are not unconstitutionally vague. The term “danger to the security of Canada” in deportation legislation must be given a fair, large and liberal interpretation in accordance with international norms. A person constitutes a “danger to the security of Canada” if he or she poses a serious threat to the security of Canada, whether direct or indirect, bearing in mind the fact that the security of one country is often dependent on the security of other nations. The threat must be “serious”, grounded on objectively reasonable suspicion based on evidence, and involving substantial threatened harm. Properly defined, the term “danger to the security of Canada” gives those who might come within the ambit of s. 53 fair notice of the consequences of their conduct, while adequately limiting law enforcement discretion. While there is no authoritative definition of the term “terrorism” as found in s. 19 of the *Immigration Act*, it is sufficiently settled to permit legal adjudication. Following the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, “terrorism” in s. 19 of the Act includes any act intended to cause death or bodily injury to a civilian or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its very nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or abstain from doing any act.

Section 19 of the *Immigration Act*, defining the class of persons who may be deported because they constitute a danger to the security of Canada, as incorporated into s. 53 of the Act, does not breach the appellant’s constitutional rights of free expression and association. The Minister’s discretion to deport under s. 53 is confined to persons who pose a threat to the security of Canada and have been engaged in violence or activities directed at violence. Expression taking the form of violence or terror, or directed towards violence or terror, is unlikely to find shelter under the *Charter*. Provided that the Minister exercises her discretion in accordance with the

n’écarte pas la possibilité d’expulser une personne vers un pays où elle risque la torture (possibilité qui n’est pas exclue en l’espèce), la ministre doit généralement refuser d’expulser le réfugié lorsque la preuve révèle l’existence d’un risque sérieux de torture. Lorsque ces principes sont appliqués, l’al. 53(1)(b) ne porte pas atteinte aux droits garantis par l’art. 7 de la *Charte*.

Les termes « danger pour la sécurité du Canada » et « terrorisme » ne sont pas imprécis au point d’être inconstitutionnels. Dans le contexte des dispositions régissant l’expulsion, l’expression « danger pour la sécurité du Canada » doit être interprétée de façon large et équitable, et en conformité avec les normes internationales. Une personne constitue un « danger pour la sécurité du Canada » si elle représente, directement ou indirectement, une grave menace pour la sécurité du Canada, et il ne faut pas oublier que la sécurité d’un pays est souvent tributaire de la sécurité d’autres pays. La menace doit être « grave », en ce sens qu’elle doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve et faire craindre un préjudice sérieux. Suivant l’interprétation qu’il convient de lui donner, l’expression « danger pour la sécurité du Canada » prévient raisonnablement les personnes susceptibles d’être visées par l’art. 53 des conséquences que pourrait avoir leur conduite, tout en limitant convenablement le pouvoir discrétionnaire en matière d’application de la loi. Malgré l’absence de définition, faisant autorité, du terme « terrorisme » figurant à l’art. 19 de la *Loi sur l’immigration*, son sens est suffisamment certain pour permettre aux tribunaux de rendre des décisions. À la lumière de la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, le terme « terrorisme » employé à l’art. 19 de la Loi inclut tout acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s’abstenir d’accomplir un acte quelconque.

Tel qu’il est incorporé dans l’art. 53 de la *Loi sur l’immigration*, l’art. 19 de cette loi, qui définit la catégorie de personnes qui peuvent être expulsées parce qu’elles constituent un danger pour la sécurité du Canada, ne porte pas atteinte au droit à la liberté d’expression et d’association garanti à l’appelant par la Constitution. Le pouvoir discrétionnaire de la ministre d’expulser une personne en vertu de l’art. 53 se limite aux personnes qui menacent la sécurité du Canada et ont participé à des actes de violence ou à des activités contribuant à la violence. Une forme d’expression violente ou terroriste ou contribuant à la violence ou au terrorisme ne bénéficiera vraisemblablement

Act, the guarantees of free expression and free association are not violated.

Section 7 of the *Charter* does not require the Minister to conduct a full oral hearing or judicial process. However, a refugee facing deportation to torture under s. 53(1)(b) must be informed of the case to be met. Subject to privilege and other valid reasons for reduced disclosure, the material on which the Minister bases her decision must be provided to the refugee. The refugee must be provided with an opportunity to respond in writing to the case presented to the Minister, and to challenge the Minister's information. The refugee is entitled to present evidence and make submissions on: whether his or her continued presence in Canada will be detrimental to Canada under s. 19 of the Act; the risk of torture upon return; and the value of assurances of non-torture by foreign governments. The Minister must provide written reasons for her decision dealing with all relevant issues. These procedural protections apply where the refugee has met the threshold of establishing a *prima facie* case that there may be a risk of torture upon deportation. The appellant has met this threshold. Since he was denied the required procedural safeguards and the denial cannot be justified under s. 1 of the *Charter*, the case is remanded to the Minister for reconsideration.

Although it is unnecessary in this case to review the Minister's decisions on deportation, where such a review is necessary the reviewing court should generally adopt a deferential approach to the Minister's decision on whether a refugee's presence constitutes a danger to the security of Canada. This discretionary decision may only be set aside if it is patently unreasonable in the sense that it was made arbitrarily or in bad faith, cannot be supported on the evidence, or the Minister failed to consider the appropriate factors. Likewise, the Minister's decision on whether a refugee faces a substantial risk of torture upon deportation should be overturned only if it is not supported on the evidence or fails to consider the appropriate factors. The court should not reweigh the factors or interfere merely because it would have come to a different conclusion.

blement pas de la protection des garanties prévues par la *Charte*. Si la ministre exerce son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la Loi, il n'y a pas atteinte à la liberté d'expression et à la liberté d'association garanties par la Constitution.

L'article 7 de la *Charte* n'oblige pas la ministre à tenir une audience ou une instance judiciaire complète. Toutefois, le réfugié qui, par application de l'al. 53(1b), est susceptible d'être expulsé vers un pays où il risque la torture doit être informé des éléments invoqués contre lui. Sous réserve du caractère privilégié de certains documents ou de l'existence d'autres motifs valables d'en restreindre la communication, tous les éléments sur lesquels la ministre fonde sa décision doivent être communiqués au réfugié. Le réfugié doit se voir accorder la possibilité de réfuter par écrit la preuve présentée à la ministre et de contester l'information recueillie par celle-ci. Le réfugié a le droit de présenter des éléments de preuve et des observations relativement aux questions suivantes : la question de savoir si sa présence au pays serait préjudiciable au Canada au regard de l'art. 19 de la Loi; le risque qu'il soit torturé après son renvoi dans le pays de destination; et la valeur de toute assurance donnée par le gouvernement étranger qu'il ne sera pas soumis à la torture. La ministre doit justifier sa décision en exposant des motifs écrits à l'égard de toutes les questions pertinentes. Ces garanties procédurales s'appliquent lorsque le réfugié satisfait au critère préliminaire et établit *prima facie* qu'il pourrait risquer la torture s'il était expulsé. L'appelant a satisfait à ce critère. Étant donné qu'on lui a refusé les garanties procédurales requises et que ce refus ne saurait être justifié au regard de l'article premier de la *Charte*, l'affaire est renvoyée à la ministre pour réexamen.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire, en l'espèce, de contrôler les décisions de la ministre relativement à l'expulsion, lorsqu'un tel contrôle est nécessaire, le tribunal de révision doit généralement appliquer une approche caractérisée par la retenue à l'égard de la décision de la ministre sur la question de savoir si la présence du réfugié constitue un danger pour la sécurité du Canada. Cette décision discrétionnaire ne peut être annulée que si elle est manifestement déraisonnable en ce qu'elle aurait été prise arbitrairement ou de mauvaise foi, qu'elle n'est pas étayée par la preuve ou que la ministre a omis de tenir compte des facteurs pertinents. De même, la décision de la ministre relativement à la question de savoir si le réfugié court un risque sérieux de torture en cas d'expulsion ne doit être annulée que si elle n'est pas étayée par la preuve ou si elle n'a pas été prise en tenant compte des facteurs pertinents. Le tribunal ne doit pas soupeser à nouveau ces facteurs, ni intervenir simplement parce qu'il serait arrivé à une conclusion différente.

### Cases Cited

**Referred to:** *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Re Sheehan and Criminal Injuries Compensation Board* (1974), 52 D.L.R. (3d) 728; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Prosecutor v. Furundzija*, 38 I.L.M. 317 (1999); *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827; H.C. 6536/95, *Hat'm Abu Zayda v. Israel General Security Service*, 38 I.L.M. 1471 (1999); *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170.

### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the National Defence Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 35.  
*African Charter on Human and Peoples' Rights*, 21 I.L.M. 58, Art. 5.  
*American Convention on Human Rights*, 1144 U.N.T.S. 123, Art. 5.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 2(b), (d), 7, 12.  
*Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Can. T.S. 1987 No. 36, Arts. 1, 2(1), (2), 3(1), 16(2), 17-24.  
*Convention for the Suppression of the Unlawful Seizure of Aircraft*, Can. T.S. 1972 No. 23.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Secretary of State for the Home Department c. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Re Sheehan and Criminal Injuries Compensation Board* (1974), 52 D.L.R. (3d) 728; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Procureur c. Furundzija*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998; *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827; H.C. 6536/95, *Hat'm Abu Zayda v. Israel General Security Service*, 38 I.L.M. 1471 (1999); *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170.

### Lois et règlements cités

*Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981), art. 5.  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2(b), (d), 7, 12.  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 269.1.  
*Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 1144 R.T.N.U. 123, art. 5.  
*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, R.T. Can. 1987 n° 36, art. 1, 2(1), (2), 3(1), 16(2), 17-24.  
*Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, R.T. Can. 1965 n° 20, p. 55, art. 3.

- Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*, 18 I.L.M. 1419.
- Convention Relating to the Status of Refugees*, Can. T.S. 1969 No. 6, Preamble, Art. 33.
- Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 269.1.
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221, Art. 3.
- Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Can. T.S. 1965 No. 20, p. 25, Art. 3.
- Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, Can. T.S. 1965 No. 20, p. 55, Art. 3.
- Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Can. T.S. 1965 No. 20, p. 163, Art. 3.
- Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Can. T.S. 1965 No. 20, p. 84, Art. 3.
- Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2, ss. 2, 19(1)(e)(iv)(C), (f)(ii), (iii)(B) [am. 1992, c. 49, s. 11(2)], 40.1 [ad. c. 29 (4th Supp.), s. 4], 53(1)(a), (b) [rep. & sub. 1992, c. 49, s. 43], (c), (d), 82.1(1), 82.2.
- International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, 37 I.L.M. 249.
- International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, GA Res. 54/109, 9 December 1999, Annex, Art. 2(1).
- International Covenant on Civil and Political Rights*, Can. T.S. 1976 No. 47, Arts. 4, 7.
- Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at 71 (1948), Art. 5.
- Universal Islamic Declaration of Human Rights* (1981), 9:2 *The Muslim World League Journal* 25, Art. VII.
- Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37, Arts. 53, 64.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, R.T. Can. 1965 n° 20, p. 25, art. 3.
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, R.T. Can. 1965 n° 20, p. 163, art. 3.
- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, R.T. Can. 1965 n° 20, p. 84, art. 3.
- Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37, art. 53, 64.
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221, art. 3.
- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, Doc. NU A/52/164, annexe.
- Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, Rés. AG 54/109, 9 décembre 1999, annexe, art. 2(1).
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, R.T. Can. 1972 n° 23.
- Convention relative au statut des réfugiés*, R.T. Can. 1969 n° 6, préambule, art. 33.
- Convention sur la protection physique des matières nucléaires* (1980).
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, p. 71 (1948), art. 5.
- Déclaration islamique universelle des droits de l'homme* (1981), art. VII.
- Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, ch. 35.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 2, 19(1)(e)(iv)(C), (f)(ii), (iii)(B) [mod. 1992, ch. 49, art. 11(2)], 40.1 [aj. ch. 29 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 4], 53(1)(a), (b) [abr. & rempl. 1992, ch. 49, art. 43; rempl. 1995, ch. 15, art. 12], (c), (d), 82.1(1), 82.2.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 n° 47, art. 4, 7.

### Authors Cited

- Bell, J. Bowyer. *A Time of Terror: How Democratic Societies Respond to Revolutionary Violence*. New York: Basic Books, 1978.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Emanuelli, Claude. *Droit international public: Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998.
- Farrell, William Regis. *The U.S. Government Response to Terrorism: In Search of an Effective Strategy*. Boulder, Col.: Westview Press, 1982.
- Grahl-Madsen, Atle. *Commentary on the Refugee Convention, 1951*. Geneva: Division of International

### Doctrine citée

- Bell, J. Bowyer. *A Time of Terror: How Democratic Societies Respond to Revolutionary Violence*. New York: Basic Books, 1978.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Emanuelli, Claude. *Droit international public: Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998.
- Farrell, William Regis. *The U.S. Government Response to Terrorism: In Search of an Effective Strategy*. Boulder, Col.: Westview Press, 1982.
- Grahl-Madsen, Atle. *Commentary on the Refugee Convention, 1951*. Geneva: Division of International

- Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997.
- Hannikainen, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Co., 1988.
- Hathaway, James C., and Colin J. Harvey. "Framing Refugee Protection in the New World Disorder" (2001), 34 *Cornell Int'l L.J.* 257.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 2000, release 1).
- Joyner, Christopher C. "Offshore Maritime Terrorism: International Implications and the Legal Response" (1983), 36 *Naval War Col. Rev.* 16.
- Kash, Douglas. "Abductions of Terrorists in International Airspace and on the High Seas" (1993), 8 *Fla. J. Int'l L.* 65.
- Levitt, Geoffrey. "Is 'Terrorism' Worth Defining?" (1986), 13 *Ohio N.U. L. Rev.* 97.
- Porras, Ileana M. "On Terrorism: Reflections on Violence and the Outlaw" (1994), *Utah L. Rev.* 119.
- Scarry, Elaine. *The Body in Pain: The Making and Unmaking of the World*. Oxford: Oxford University Press, 1985.
- Schachter, Oscar. "The Extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases" (1989), 11 *Houston J. Int'l L.* 309.
- Shaw, Malcolm N. *International Law*, 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- United Nations. Commission on Human Rights. *Report on the Thirty-sixth Session*, UN ESCOR, 1980, Supp. No. 3, UN Doc. E/CN.4/1408.
- United Nations. Committee against Torture. *Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: Canada*, UN Doc. CAT/C/XXV/Concl.4 (2000).
- United Nations. General Assembly. *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Sixteenth Meeting*, UN Doc. A/CONF.2/SR.16 (1951).
- United Nations. General Assembly. *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, GA Res. 3452 (XXX), UN Doc. A/10034 (1975).
- United Nations. Human Rights Committee. *General Comment 20, Article 7 (Forty-fourth session, 1992), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1, at p. 30 (1994).
- Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997.
- Hannikainen, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law : Historical Development, Criteria, Present Status*. Helsinki : Finnish Lawyers' Publishing Co., 1988.
- Hathaway, James C., and Colin J. Harvey. « Framing Refugee Protection in the New World Disorder » (2001), 34 *Cornell Int'l L.J.* 257.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, loose-leaf ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1992 (updated 2000, release 1).
- Joyner, Christopher C. « Offshore Maritime Terrorism : International Implications and the Legal Response » (1983), 36 *Naval War Col. Rev.* 16.
- Kash, Douglas. « Abductions of Terrorists in International Airspace and on the High Seas » (1993), 8 *Fla. J. Int'l L.* 65.
- Levitt, Geoffrey. « Is "Terrorism" Worth Defining? » (1986), 13 *Ohio N.U. L. Rev.* 97.
- Nations Unies. Assemblée générale. *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons : Summary Record of the Sixteenth Meeting*, Doc. NU A/CONF.2/SR.16 (1951).
- Nations Unies. Assemblée générale. *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Rés. AG 3452 (XXX), Doc. NU A/10034 (1975).
- Nations Unies. Comité contre la torture. *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture : Canada*, Doc. NU CAT/C/XXV/Concl.4 (2000).
- Nations Unies. Comité des droits de l'homme. *Observation générale 20, Article 7 (Quarante-quatrième session, 1992), Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Doc. NU HRI/GEN/1/Rev. 1, p. 31 (1994).
- Nations Unies. Commission des droits de l'homme. *Rapport sur la trente-sixième session*, Doc. Off. CES NU, 1980, suppl. n° 3, Doc. NU E/CN.4/1408.
- Porras, Ileana M. « On Terrorism : Reflections on Violence and the Outlaw » (1994), *Utah L. Rev.* 119.
- Scarry, Elaine. *The Body in Pain : The Making and Unmaking of the World*. Oxford : Oxford University Press, 1985.
- Schachter, Oscar. « The Extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases » (1989), 11 *Houston J. Int'l L.* 309.
- Shaw, Malcolm N. *International Law*, 4th ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1997.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [2000] 2 F.C. 592, 183 D.L.R. (4th) 629, 252 N.R. 1, 18 Admin. L.R. (3d) 159, 5 Imm. L.R. (3d) 1, [2000] F.C.J. No. 5 (QL), upholding a judgment of the Trial Division (1999), 173 F.T.R. 1, 50 Imm. L.R. (2d) 183, 65 C.R.R. (3d) 344, [1999] F.C.J. No. 865 (QL). Appeal allowed.

*Barbara Jackman and Ronald Poulton*, for the appellant.

*Urszula Kaczmarczyk and Cheryl D. Mitchell*, for the respondents.

*John Terry and Jennifer A. Orange*, for the intervener the United Nations High Commissioner for Refugees.

Written submissions only by *Michael F. Battista* and *Michael Bossin*, for the intervener Amnesty International.

*Audrey Macklin*, for the intervener the Canadian Arab Federation.

*Jack C. Martin and Sharryn J. Aiken*, for the intervener the Canadian Council for Refugees.

Written submissions only by *Jamie Cameron*, for the intervener the Federation of Associations of Canadian Tamils.

Written submissions only by *David Cole*, for the intervener the Centre for Constitutional Rights.

*David Matas*, for the intervener the Canadian Bar Association.

Written submissions only by *Marlys Edwardh* and *Breese Davies*, for the intervener the Canadian Council of Churches.

The following is the judgment delivered by

THE COURT — In this appeal we hold that Suresh is entitled to a new deportation hearing under the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2. Suresh came to Canada from Sri Lanka in 1990. He was recognized as a Convention refugee in 1991 and applied for landed immigrant status. In 1995

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [2000] 2 C.F. 592, 183 D.L.R. (4th) 629, 252 N.R. 1, 18 Admin. L.R. (3d) 159, 5 Imm. L.R. (3d) 1, [2000] A.C.F. n° 5 (QL), confirmant une décision de la Section de première instance (1999), 173 F.T.R. 1, 50 Imm. L.R. (2d) 183, 65 C.R.R. (3d) 344, [1999] A.C.F. n° 865 (QL). Pourvoi accueilli.

*Barbara Jackman et Ronald Poulton*, pour l'appelant.

*Urszula Kaczmarczyk et Cheryl D. Mitchell*, pour les intimées.

*John Terry et Jennifer A. Orange*, pour l'intervenant le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés.

Argumentation écrite seulement par *Michael F. Battista* et *Michael Bossin*, pour l'intervenante Amnesty internationale.

*Audrey Macklin*, pour l'intervenante la Fédération canado-arabe.

*Jack C. Martin et Sharryn J. Aiken*, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

Argumentation écrite seulement par *Jamie Cameron*, pour l'intervenante la Federation of Associations of Canadian Tamils.

Argumentation écrite seulement par *David Cole*, pour l'intervenant le Centre for Constitutional Rights.

*David Matas*, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Argumentation écrite seulement par *Marlys Edwardh* et *Breese Davies*, pour l'intervenant le Conseil canadien des églises.

Version française du jugement rendu par

LA COUR — En l'espèce, nous concluons que M. Suresh a droit à la tenue, sous le régime de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2, d'une nouvelle audience relativement à son expulsion. M. Suresh est arrivé au Canada en 1990, en provenance du Sri Lanka. Après avoir obtenu le statut

the government detained him and started proceedings to deport him to Sri Lanka on grounds he was a member and fundraiser for the Liberation Tigers of Tamil Eelam (“LTTE”), an organization alleged to engage in terrorist activity in Sri Lanka. Suresh challenged the order for his deportation on various grounds of substance and procedure. In these reasons we examine the *Immigration Act* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and find that deportation to face torture is generally unconstitutional and that some of the procedures followed in Suresh’s case did not meet the required constitutional standards. We therefore conclude that Suresh is entitled to a new hearing.

2

The appeal requires us to consider a number of issues: the standard to be applied in reviewing a ministerial decision to deport; whether the *Charter* precludes deportation to a country where the refugee faces torture or death; whether deportation on the basis of mere membership in an alleged terrorist organization unjustifiably infringes the *Charter* rights of free expression and free association; whether “terrorism” and “danger to the security of Canada” are unconstitutionally vague; and whether the deportation scheme contains adequate procedural safeguards to ensure that refugees are not expelled to a risk of torture or death.

3

The issues engage concerns and values fundamental to Canada and indeed the world. On the one hand stands the manifest evil of terrorism and the random and arbitrary taking of innocent lives, rippling out in an ever-widening spiral of loss and fear. Governments, expressing the will of the governed, need the legal tools to effectively meet this challenge.

de réfugié au sens de la Convention en 1991, il a demandé le droit d’établissement. En 1995, le gouvernement a ordonné sa mise en détention et entamé des procédures en vue d’obtenir son expulsion vers le Sri Lanka pour le motif qu’il appartenait aux Tigres libérateurs de l’Eelam tamoul (« LTTE ») et recueillait des fonds pour cette organisation, qui se livrerait à des actes de terrorisme au Sri Lanka. M. Suresh a contesté la mesure d’expulsion, invoquant divers moyens substantiels et procéduraux. Dans les présents motifs, nous concluons, après examen de la *Loi sur l’immigration* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qu’une mesure d’expulsion impliquant un risque de torture est généralement inconstitutionnelle et que certaines des procédures suivies dans le cas de l’appelant n’étaient pas conformes aux normes constitutionnelles applicables. En conséquence, nous estimons que M. Suresh a droit à une nouvelle audience.

Dans le cadre du présent pourvoi, nous devons répondre à un certain nombre de questions : Quelle norme s’applique en cas de contrôle judiciaire de la décision de la ministre d’expulser la personne visée? La *Charte* fait-elle obstacle à l’expulsion d’un réfugié vers un pays où il risque la torture ou la mort? L’expulsion d’une personne pour le seul motif qu’elle appartient à une présumée organisation terroriste porte-t-elle atteinte de manière injustifiable au droit à la liberté d’expression et à la liberté d’association garanti par la *Charte*? Les termes « terrorisme » et « danger pour la sécurité du Canada » sont-ils imprécis au point d’être inconstitutionnels? Le régime d’expulsion comporte-t-il des garanties procédurales adéquates pour éviter que des réfugiés soient expulsés vers des pays où ils risquent la torture ou la mort?

Ces questions mettent en jeu des préoccupations et des valeurs fondamentales pour le Canada et, de fait, pour l’ensemble de la communauté internationale. D’un côté, il y a le fléau manifeste du terrorisme et le meurtre gratuit et arbitraire de personnes innocentes, situations qui nourrissent l’engrenage de la destruction et de la peur. Pour exprimer la volonté des citoyens, les gouvernements ont besoin des outils juridiques propres à leur permettre de relever efficacement ce défi.

On the other hand stands the need to ensure that those legal tools do not undermine values that are fundamental to our democratic society — liberty, the rule of law, and the principles of fundamental justice — values that lie at the heart of the Canadian constitutional order and the international instruments that Canada has signed. In the end, it would be a Pyrrhic victory if terrorism were defeated at the cost of sacrificing our commitment to those values. Parliament’s challenge is to draft laws that effectively combat terrorism and conform to the requirements of our Constitution and our international commitments.

We conclude that to deport a refugee to face a substantial risk of torture would generally violate s. 7 of the *Charter*. The Minister of Citizenship and Immigration must exercise her discretion to deport under the *Immigration Act* accordingly. Properly applied, the legislation conforms to the *Charter*. We reject the arguments that the terms “danger to the security of Canada” and “terrorism” are unconstitutionally vague and that ss. 19 and 53(1)(b) of the Act violate the *Charter* guarantees of free expression and free association, and conclude that the Act’s impugned procedures, properly followed, are constitutional. We believe these findings leave ample scope to Parliament to adopt new laws and devise new approaches to the pressing problem of terrorism.

Applying these conclusions, we find that the appellant Suresh made a *prima facie* case showing a substantial risk of torture if deported to Sri Lanka, and that his hearing did not provide the procedural safeguards required to protect his right not to be expelled to a risk of torture or death. This means that the case must be remanded to the Minister for reconsideration. The immediate result is that Suresh will remain in Canada until his new hearing is complete. Parliament’s scheme read

De l’autre côté, il y a la nécessité de veiller à ce que ces outils juridiques ne sapent pas les valeurs jugées fondamentales par notre société démocratique — liberté, primauté du droit et principes de justice fondamentale — et qui sont au cœur de l’ordre constitutionnel canadien et des instruments internationaux dont le Canada est signataire. En effet, ce serait une victoire à la Pyrrhus que de vaincre le terrorisme au prix de notre adhésion à ces valeurs. Le défi du Parlement consiste à rédiger des lois qui combattent efficacement le terrorisme tout en respectant les exigences de notre Constitution et nos engagements internationaux.

Nous estimons que l’expulsion d’un réfugié vers un pays où il court un risque sérieux de torture porte généralement atteinte aux droits garantis par l’art. 7 de la *Charte*. La ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration doit exercer en conséquence son pouvoir discrétionnaire l’autorisant à prendre une mesure d’expulsion en vertu de la *Loi sur l’immigration*. Appliquée régulièrement, la Loi est conforme à la *Charte*. Nous rejetons l’argument selon lequel les termes « terrorisme » et « danger pour la sécurité du Canada » sont inconstitutionnels pour cause d’imprécision et l’argument voulant que l’art. 19 et l’al. 53(1)b) de la Loi portent atteinte au droit à la liberté d’expression et à la liberté d’association garanti par la *Charte*. Nous concluons que la procédure établie par la Loi et contestée par l’appelant est constitutionnelle lorsqu’elle est appliquée régulièrement. Nous sommes d’avis que ces conclusions laissent au Parlement la latitude voulue pour adopter de nouvelles dispositions législatives et mettre au point d’autres stratégies à l’égard du problème urgent que constitue le terrorisme.

Appliquant ces conclusions, nous estimons que l’appelant Suresh a établi *prima facie* qu’il court un risque sérieux de torture s’il est expulsé au Sri Lanka et qu’il n’a pas bénéficié, à l’audience tenue à son sujet, des garanties procédurales requises pour protéger son droit de ne pas être expulsé vers un pays où il risque la torture ou la mort. Le dossier doit donc être renvoyé à la ministre pour réexamen. Dans l’immédiat, il s’ensuit que Suresh demeurera au Canada jusqu’à ce que la nouvelle audition de

4

5

6

in light of the Canadian Constitution requires no less.

### I. Facts and Judicial Proceedings

7 The appellant, Manickavasagam Suresh, was born in 1955. He is a Sri Lankan citizen of Tamil descent. Suresh entered Canada in October 1990, and was recognized as a Convention refugee by the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board in April 1991. Recognition as a Convention refugee has a number of legal consequences; the one most directly relevant to this appeal is that, under s. 53(1) of the *Immigration Act*, generally the government may not return (“*refouler*”) a Convention refugee “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”.

8 In the summer of 1991, the appellant applied for landed immigrant status in Canada. His application was not finalized because, in late 1995, the Solicitor General of Canada and the Minister of Citizenship and Immigration commenced proceedings to deport Suresh to Sri Lanka on security grounds.

9 The first step in the procedure was a certificate under s. 40.1 of the *Immigration Act* alleging that Suresh was inadmissible to Canada on security grounds. The Solicitor General and the Minister filed the certificate with the Federal Court of Canada on October 17, 1995, and Suresh was detained the following day.

10 The s. 40.1 certificate was based on the opinion of the Canadian Security Intelligence Service (“CSIS”) that Suresh is a member of the LTTE, an organization that, according to CSIS, is engaged in terrorist activity in Sri Lanka and functions in Canada under the auspices of the World Tamil Movement (“WTM”). LTTE supports the cause of Tamils in the ongoing Sri Lankan civil war. The struggle is a protracted and bitter one. The Tamils are in rebellion against the democratically elected government

sa cause soit complétée. Interprété à la lumière de la Constitution canadienne, le régime établi par le Parlement n’exige rien de moins.

### I. Les faits et les procédures judiciaires

Né en 1955, l’appelant Manickavasagam Suresh est citoyen du Sri Lanka et de descendance tamoule. Arrivé au Canada en octobre 1990, il s’est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention en avril 1991 par la Section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Cette reconnaissance a un certain nombre de conséquences juridiques, la plus directement pertinente en l’espèce étant que, suivant le par. 53(1) de la *Loi sur l’immigration*, l’État ne peut généralement pas renvoyer un réfugié au sens de la Convention « 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 ».

Au cours de l’été 1991, l’appelant a demandé le droit d’établissement au Canada. Sa demande n’a pas été complétée parce que, à la fin de 1995, le solliciteur général du Canada et la ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ont engagé des procédures en vue de l’expulser au Sri Lanka pour des raisons de sécurité.

La première étape de la procédure a été la remise, en application de l’art. 40.1 de la *Loi sur l’immigration*, d’une attestation portant que M. Suresh n’était pas admissible au Canada pour des raisons de sécurité. Le 17 octobre 1995, le solliciteur général et la ministre ont déposé l’attestation à la Cour fédérale et, le lendemain, M. Suresh a été mis en détention.

L’attestation prévue à l’art. 40.1 s’appuyait sur l’opinion du Service canadien du renseignement de sécurité (« SCRS ») selon laquelle M. Suresh est membre des LTTE, organisation qui, selon le SCRS, se livre au terrorisme au Sri Lanka et est active au Canada sous les auspices du World Tamil Movement (« WTM »). Les LTTE appuient la cause des Tamouls dans la guerre civile qui fait rage actuellement au Sri Lanka. Il s’agit d’un conflit brutal, qui dure

of Sri Lanka. Their grievances are deep-rooted, and atrocities appear to be commonplace on both sides. The conflict has its roots in measures taken by a past government which, in the view of the Tamil minority, deprived it of basic linguistic, cultural and political rights. Subsequent governments have made attempts to accommodate these grievances, find a political solution, and re-establish civilian controls on the security and defence establishments, but a solution has yet to be found.

Human rights reporting on the practices of the Sri Lanka security forces indicates that the use of torture is widespread, particularly against persons suspected of membership in the LTTE. In a report dated 2001, Amnesty International cites frequent incidents of torture by the police and army, including a report that five labourers arrested on suspicion of involvement with the LTTE were tortured by police. One of them died apparently as a result of the torture.

The s. 40.1 certificate was referred to the Federal Court for determination “whether the certificate filed by the Minister and the Solicitor General is reasonable on the basis of the evidence and information available” as required by s. 40.1(4)(d) — the second step in the deportation procedure. Pursuant to s. 40.1(5), the designated judge is entitled to receive and consider any evidence the judge “sees fit, whether or not the evidence or information is or would be admissible in a court of law”.

In August 1997, after 50 days of hearings, Teitelbaum J. upheld the s. 40.1 certificate, finding it “reasonable” under s. 40.1(4)(d) of the Act: (1997), 140 F.T.R. 88. Specifically, Teitelbaum J. found that: (1) Suresh had been a member of the LTTE since his youth and is now (or was at the time of Teitelbaum J.’s consideration) a member of the LTTE executive; (2) the WTM is part of the LTTE or at least an organization that supports the activities of the LTTE; (3) Suresh obtained refugee status “by wilful misrepresentation of facts” and lacks credibility;

depuis longtemps. Les Tamouls sont en rébellion contre le gouvernement démocratiquement élu du Sri Lanka. Leurs récriminations sont profondément enracinées et les atrocités semblent être monnaie courante de part et d’autre. Le conflit tire ses origines de mesures qui ont été prises par un gouvernement antérieur et qui, de l’avis de la minorité tamoule, auraient privé celle-ci de ses droits linguistiques, culturels et politiques fondamentaux. Les gouvernements subséquents ont tenté de satisfaire les revendications, de trouver une solution politique et de rétablir l’autorité du pouvoir civil sur les forces de l’ordre et les forces armées, mais l’impasse demeure.

Selon des rapports sur les droits de la personne portant sur les pratiques des forces de l’ordre au Sri Lanka, le recours à la torture y est répandu, particulièrement contre les personnes soupçonnées d’appartenir aux LTTE. Suivant un rapport d’Amnistie internationale établi en 2001, la police et l’armée auraient fréquemment recours à la torture. Par exemple, la police aurait arrêté puis torturé cinq ouvriers soupçonnés d’avoir des liens avec les LTTE, et l’un d’eux en serait mort.

Conformément à la deuxième étape de la procédure d’expulsion, l’attestation prévue à l’art. 40.1 a été renvoyée à la Cour fédérale pour que celle-ci décide « si l’attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d’information à sa disposition », comme l’exige l’al. 40.1(4)d). Aux termes du par. 40.1(5), le juge désigné peut recevoir et admettre les éléments de preuve qu’il « juge utiles, indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux ».

Au mois d’août 1997, après 50 jours d’audience, le juge Teitelbaum a confirmé l’attestation, estimant qu’elle était « raisonnable » au sens de l’al. 40.1(4)d) de la Loi : [1997] A.C.F. n° 1537 (QL) (1<sup>re</sup> inst.). Plus précisément, il a tiré les conclusions suivantes : (1) M. Suresh est devenu membre des LTTE dès sa jeunesse et il fait actuellement partie (ou faisait partie au moment de l’examen de l’attestation par le juge Teitelbaum) de la direction des LTTE, (2) le WTM est affilié aux LTTE ou à tout le moins appuie leurs activités, (3) M. Suresh a obtenu

11

12

13

(4) there are reasonable grounds to believe the LTTE has committed terrorist acts; and (5) Tamils arrested by Sri Lankan authorities are badly mistreated and in a number of cases the mistreatment bordered on torture.

le statut de réfugié en donnant [TRADUCTION] « délibérément de fausses indications sur des faits » et il n'a aucune crédibilité, (4) il existe des motifs raisonnables de croire que les LTTE ont commis des actes de terrorisme et (5) les Tamouls arrêtés par les autorités sri lankaises subissent de mauvais traitements et, dans un certain nombre de cas, les sévices infligés ont frôlé la torture.

14 A deportation hearing followed — the third step in the deportation procedure. The adjudicator found no reasonable grounds to conclude Suresh was directly engaged in terrorism under s. 19(1)(f)(ii), but held that he should be deported on grounds of membership in a terrorist organization under ss. 19(1)(f)(iii)(B) and 19(1)(e)(iv)(C).

Une audience relative à l'expulsion a été tenue, en l'occurrence la troisième étape de la procédure. L'arbitre a conclu à l'inexistence de motifs raisonnables de croire que M. Suresh s'était lui-même livré à des actes de terrorisme au sens du sous-al. 19(1)(f)(ii), mais il a estimé qu'il devait être expulsé pour cause d'appartenance à une organisation terroriste pour les raisons prévues aux div. 19(1)(f)(iii)(B) et 19(1)(e)(iv)(C).

15 On the same day, September 17, 1997, the Minister took the fourth step in the deportation process, notifying Suresh that she was considering issuing an opinion declaring him to be a danger to the security of Canada under s. 53(1)(b) of the Act, which permits the Minister to deport a refugee on security grounds even where the refugee's "life or freedom" would be threatened by the return. In response to the Minister's notification, Suresh submitted written arguments and documentary evidence, including reports indicating the incidence of torture, disappearances, and killings of suspected members of LTTE.

Le même jour, le 17 septembre 1997, la ministre a accompli la quatrième étape de la procédure d'expulsion en informant M. Suresh qu'elle envisageait de déclarer, en vertu de l'al. 53(1)(b) de la Loi, qu'il constituait un danger pour la sécurité du Canada. Cette disposition autorise la ministre à expulser un réfugié pour des raisons de sécurité même lorsque « sa vie ou sa liberté » seraient menacées par le renvoi. M. Suresh a donné suite à cet avis en présentant des observations écrites et des éléments de preuve documentaire, notamment des rapports faisant état de la torture, de la disparition et de l'exécution de personnes soupçonnées d'être membres des LTTE.

16 Donald Gautier, an immigration officer for Citizenship and Immigration Canada, considered the submissions and recommended that the Minister issue an opinion under s. 53(1)(b) that Suresh constituted a danger to the security of Canada. Noting Suresh's links to LTTE, he stated that "[t]o allow Mr. Suresh to remain in this country and continue his activities runs counter to Canada's international commitments in the fight against terrorism". At the same time, Mr. Gautier acknowledged that Mr. Suresh "is not known to have personally committed any acts of violence either in Canada or Sri Lanka" and that his activities on Canadian soil were "non-violent" in nature. Gautier found that Suresh faced

Un agent d'immigration de Citoyenneté et Immigration Canada, M. Donald Gautier, a examiné les observations présentées par M. Suresh et recommandé à la ministre de déclarer, en vertu de l'al. 53(1)(b), que M. Suresh constituait un danger pour la sécurité du Canada. Soulignant les liens de l'appelant avec les LTTE, il a affirmé que « [p]ermettre à M. Suresh de demeurer au pays et d'y poursuivre ses activités va à l'encontre des engagements internationaux du Canada sur le plan de la lutte au terrorisme ». Par ailleurs, il a reconnu que M. Suresh « n'est pas réputé avoir commis lui-même des actes de violence au Canada ou au Sri Lanka » et que ses activités en sol canadien

a risk on returning to Sri Lanka, but this was difficult to assess; might be tempered by his high profile; and was counterbalanced by Suresh's terrorist activities in Canada. He concluded that, "on balance, there are insufficient humanitarian and compassionate considerations present to warrant extraordinary consideration". Accordingly, on January 6, 1998, the Minister issued an opinion that Suresh constituted a danger to the security of Canada and should be deported pursuant to s. 53(1)(b). Suresh was not provided with a copy of Mr. Gautier's memorandum, nor was he provided an opportunity to respond to it orally or in writing. No reasons are required under s. 53(1)(b) of the *Immigration Act* and none were given.

Suresh applied to the Federal Court for judicial review, alleging that the Minister's decision was unreasonable; that the procedures under the Act, which did not require an oral hearing and independent decision-maker, were unfair; and that the Act unconstitutionally violated ss. 7 and 2 of the *Charter*. McKeown J. (1999), 65 C.R.R. (2d) 344, dismissed the application on all grounds. In his view, the Minister's decision was not unreasonable and the Act was constitutional.

On the s. 7 challenge, McKeown J. found that the Minister, weighing the risk of exposing Suresh to torture against the danger that Suresh posed to the security of Canada, had satisfied the requirements of fundamental justice. McKeown J. acknowledged that the s. 7 *Charter* analysis should be informed by international law, and by the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Can. T.S. 1987 No. 36 ("CAT"), in particular. However, the CAT applies only where there are "substantial grounds" to believe that the person in question would be in danger of being tortured. Suresh had not met this test he held, in part because he had not submitted to the Minister a personal statement outlining why he believed he was at risk. McKeown J. concluded that the appellant's expulsion would not "shock the

étaient de nature « non violente ». M. Gautier a estimé que M. Suresh s'exposerait à certains dangers à son retour au Sri Lanka, mais que ces dangers étaient difficiles à évaluer, que la notoriété de Suresh pourrait les réduire et que ses activités terroristes au Canada les contrebalançaient. Il a conclu que, « tout bien considéré, il n'est pas fondé d'accorder un traitement spécial à ce cas pour des motifs d'ordre humanitaire ». Le 6 janvier 1998, la ministre a donc déclaré, en vertu de l'al. 53(1)b), que M. Suresh constituait un danger pour la sécurité du Canada et devait être expulsé. M. Suresh n'a ni obtenu copie du mémoire de M. Gautier ni eu la possibilité d'y répondre de vive voix ou par écrit. L'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* n'exige pas que les décisions prises sous son régime soient motivées et celle rendue en l'espèce ne l'a pas été.

M. Suresh a saisi la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire, plaidant que la décision de la ministre était déraisonnable, que la procédure établie par la Loi — qui n'exige pas la tenue d'une audience par un décideur indépendant — n'était pas équitable et que la Loi violait de manière inconstitutionnelle les art. 7 et 2 de la *Charte*. Le juge McKeown n'a retenu aucuns des motifs invoqués et il a rejeté la demande ([1999] A.C.F. n° 865 (QL) (1<sup>re</sup> inst.)). À son avis, la décision de la ministre n'était pas déraisonnable et la Loi était constitutionnelle.

En ce qui concerne la prétention fondée sur l'art. 7 de la *Charte*, le juge McKeown a estimé que, en soupesant le risque que M. Suresh soit soumis à la torture et le danger qu'il constituait pour la sécurité du Canada, la ministre avait satisfait aux exigences de la justice fondamentale. Il a reconnu que, dans l'analyse fondée sur l'art. 7, les tribunaux devaient prendre en compte le droit international, notamment la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, R.T. Can. 1987 n° 36 (« CCT »). Cependant, cette dernière ne s'applique que s'il y a des « motifs sérieux » de croire que la personne visée risque d'être soumise à la torture. De conclure le juge McKeown, M. Suresh n'avait pas satisfait à ce critère, en partie parce qu'il n'avait pas présenté à la ministre une déclaration

17

18

conscience” of Canadians, the test for unconstitutionality under s. 7 of the *Charter*.

19 On the s. 2 challenge, McKeown J. found that Suresh’s activities as a fundraiser could not be considered “expression” under s. 2(b), since those activities were conducted in the service of a violent organization. He also found that Suresh’s activities were not protected under s. 2(d), since the association in question existed to commit acts of violence. As to Suresh’s vagueness arguments, McKeown J. held that neither the term “danger to the security of Canada” nor the term “terrorism” is unconstitutionally vague. Accordingly, McKeown J. dismissed the application.

20 Suresh appealed to the Federal Court of Appeal. It too dismissed his application. Robertson J.A., for the court, held that the right under international law to be free from torture was limited by a country’s right to expel those who pose a security risk: [2000] 2 F.C. 592. He held, at paras. 31-32, that the *Convention Relating to the Status of Refugees*, Can. T.S. 1969 No. 6 (“*Refugee Convention*”), permits derogation from the prohibition against deportation to torture and that, in any event, Canadian statutory law supersedes customary international law. He agreed with McKeown J. that fundraising to support terrorist violence was not protected under s. 2. He also agreed that the *Immigration Act* procedures were adequate; in particular, no oral hearing was required to assess the risk of torture upon deportation. Finally, he agreed that neither the term “danger to the security of Canada” nor the term “terrorism” is unconstitutionally vague.

21 Robertson J.A. rejected Suresh’s argument that s. 53(1)(b) of the Act is unconstitutional insofar as

personnelle énonçant les raisons pour lesquelles il croyait courir un risque. Le juge McKeown a estimé que l’expulsion de l’appelant n’était pas une mesure qui « choquerait la conscience » des Canadiens, critère d’inconstitutionnalité au regard de l’art. 7 de la *Charte*.

Quant à la prétention fondée sur l’art. 2, le juge McKeown s’est dit d’avis que les activités de levée de fonds de M. Suresh ne pouvaient être considérées comme une forme d’« expression » visée par l’al. 2b), puisque ces activités étaient exercées pour le compte d’une organisation vouée à la violence. Il a également jugé que les activités n’étaient pas protégées par l’al. 2d), étant donné que la raison d’être de l’organisation en cause était la perpétration d’actes de violence. Quant aux arguments fondés sur l’imprécision, le juge McKeown a estimé que ni l’expression « danger pour la sécurité du Canada » ni le mot « terrorisme » n’étaient imprécis au point d’être inconstitutionnels. Il a en conséquence rejeté la demande.

M. Suresh a interjeté appel devant la Cour d’appel fédérale, qui l’a également débouté. S’exprimant pour la cour, le juge Robertson a conclu que le droit à la protection contre la torture prévu par le droit international était limité par le droit d’un État de refouler quiconque menace sa sécurité : [2000] 2 C.F. 592. Il a jugé, aux par. 31-32, que la *Convention relative au statut des réfugiés*, R.T. Can. 1969 n° 6, permet de déroger à la prohibition des expulsions impliquant un risque de torture et que, quoi qu’il en soit, les lois canadiennes ont préséance sur le droit international coutumier. Il a souscrit à l’opinion du juge McKeown selon laquelle la levée de fonds pour financer des actes de violence terroriste n’était pas une activité protégée par l’art. 2. Il a lui aussi estimé que la procédure établie par la *Loi sur l’immigration* était adéquate et, en particulier, qu’aucune audience n’était requise pour évaluer le risque de torture. Enfin, il a jugé que ni l’expression « danger pour la sécurité du Canada » ni le mot « terrorisme » ne sont inconstitutionnels pour cause d’imprécision.

Le juge Robertson a rejeté l’argument de M. Suresh voulant que l’al. 53(1)(b) de la Loi soit

it permits the Minister to expel a refugee to torture. He held that while deportation to torture violates s. 7's guarantee of the right to life, liberty and security of the person, the violation was justified under s. 1. The objective of preventing Canada from becoming a haven for terrorist organizations was pressing and substantial and the deportation provision was a proportionate response to that objective bearing in mind the limitations on the power of deportation, its use as a measure of last resort and Canada's international obligations to combat terrorism. Expulsion of a refugee who is a danger to the security of Canada would not violate the sense of justice or "shock the conscience" of most Canadians, notwithstanding that the refugee might face torture on return, because Canada would be neither the first nor the last link in the chain of causation leading to torture, but merely an involuntary intermediary.

Finally, Robertson J.A. rejected the alternate argument that s. 53(1)(b), if constitutional, violated Suresh's s. 7 right to security in its application. The administrative decision to deport Suresh properly considered the risk Suresh posed to Canada, acknowledged the risk of torture Suresh would face upon return to Sri Lanka, noted factors that might reduce the risk, and held that on balance it was outweighed by Canada's interest in its own security.

Suresh now appeals to this Court.

## II. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject

inconstitutionnel dans la mesure où il autorise la ministre à expulser un réfugié vers un pays où il risque la torture. Bien que l'expulsion vers un tel pays porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti à l'art. 7, le juge Robertson a estimé que l'atteinte était justifiée au regard de l'article premier. L'objectif de faire en sorte que le Canada ne devienne pas un refuge pour les organisations terroristes étant urgent et réel, les dispositions relatives à l'expulsion constituent une mesure proportionnée à cet objectif eu égard aux limites assortissant l'exercice du pouvoir d'expulsion, au fait qu'il s'agit d'une mesure de dernier recours et aux obligations internationales du Canada en matière de lutte contre le terrorisme. L'expulsion d'un réfugié qui constitue un danger pour la sécurité du Canada ne serait pas contraire au sens de la justice de la plupart des Canadiens et n'aurait pas pour effet de « choquer leur conscience » — et ce malgré le fait que le réfugié pourrait risquer la torture dans le pays de destination —, puisque le Canada ne serait ni le premier ni le dernier maillon de la chaîne causale de la torture, mais plutôt un simple intermédiaire involontaire.

Enfin, le juge Robertson a rejeté l'argument subsidiaire selon lequel l'al. 53(1)(b), s'il est constitutionnel, porte atteinte dans son application au droit de M. Suresh à la sécurité de sa personne garanti par l'art. 7. Dans la décision administrative ordonnant l'expulsion de M. Suresh, on a dûment tenu compte du risque que constitue ce dernier pour le Canada, on a reconnu qu'il risquait la torture à son retour au Sri Lanka, on a souligné les facteurs susceptibles de réduire ce risque et on a conclu que, en définitive, le droit du Canada d'assurer sa propre sécurité l'emportait sur ce risque.

M. Suresh se pourvoit maintenant devant notre Cour.

## II. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

### *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

22

23

24

only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

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.

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.

*Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2

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

. . . .

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

. . . .

(C) engage in terrorism;

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

. . . .

(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

. . . .

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. 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.

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.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2

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

. . . .

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

. . . .

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

. . . .

(C) soit commettra des actes de terrorisme;

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

. . . .

(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 :

. . . .

## (B) terrorism,

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

**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

. . .

(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;

III. Issues

We propose to consider the issues in the following order:

1. What is the appropriate standard of review with respect to ministerial decisions under s. 53(1)(b) of the *Immigration Act*?
2. Are the conditions for deportation in the *Immigration Act* constitutional?
  - (a) Does the Act permit deportation to torture contrary to the *Charter*?
  - (b) Are the terms “danger to the security of Canada” and “terrorism” unconstitutionally vague?
  - (c) Does deportation for membership in a terrorist organization unjustifiably violate the *Charter* guarantees of freedom of expression and freedom of association?
3. Are the procedures for deportation set out in the *Immigration Act* constitutionally valid?

## (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;

**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 :

. . .

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;

III. Les questions en litige

Nous allons examiner les questions suivantes, dans l'ordre de leur formulation.

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à l'égard des décisions ministérielles fondées sur l'al. 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*?
2. Les conditions d'expulsion prévues par la *Loi sur l'immigration* sont-elles constitutionnelles?
  - a) La Loi permet-elle de procéder, en contravention de la *Charte*, à une expulsion impliquant un risque de torture?
  - b) Les termes « danger pour la sécurité du Canada » et « terrorisme » sont-ils imprécis au point d'être inconstitutionnels?
  - c) L'expulsion d'une personne pour cause d'appartenance à une organisation terroriste viole-t-elle de manière injustifiable les droits à la liberté d'expression et à la liberté d'association garantis par la *Charte*?
3. La procédure d'expulsion établie par la *Loi sur l'immigration* est-elle constitutionnelle?

4. Examining Suresh's case in light of the conclusions to the foregoing questions, should the Minister's order be set aside and a new hearing ordered?

#### IV. Analysis

##### 1. Standard of Review

26

This appeal involves a consideration of four types of issues: (1) constitutional review of the provisions of the *Immigration Act*; (2) whether Suresh's presence in Canada constitutes a danger to national security; (3) whether Suresh faces a substantial risk of torture upon return to Sri Lanka; and (4) whether the procedures used by the Minister under the Act were adequate to protect Suresh's constitutional rights.

27

The issues of the constitutionality of the deportation provisions of the *Immigration Act* do not involve review of ministerial decision-making. The fourth issue of the adequacy of the procedures under the Act will be considered separately later in these reasons. At this point, our inquiry is into the standard of review to be applied to the second and third issues — the Minister's decisions on whether Suresh poses a risk to the security of Canada and whether he faces a substantial risk of torture on deportation. The latter was characterized by Robertson J.A. as a constitutional decision and hence requires separate treatment. It is our view that the threshold question is factual, that is whether there is a substantial risk of torture if the appellant is sent back, although this inquiry is mandated by s. 7 of the *Charter*. The constitutional issue is whether it would shock the Canadian conscience to deport Suresh once a substantial risk of torture has been established. This is when s. 7 is engaged. Since we are ordering a new hearing on procedural grounds, we are not required in this appeal to review the Minister's decisions on whether Suresh's presence constitutes a danger to the security of Canada and whether he faces a substantial risk of torture on deportation. However, we offer the follow-

4. Si l'on examine le dossier de l'appelant Suresh à la lumière des réponses apportées aux questions qui précèdent, faut-il annuler la mesure prise par la ministre et ordonner la tenue d'une nouvelle audience?

#### IV. L'analyse

##### 1. La norme de contrôle

Le présent pourvoi soulève des questions de quatre ordres : (1) Est-ce que les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* sont constitutionnelles? (2) Est-ce que la présence de M. Suresh au Canada constitue un danger pour la sécurité nationale? (3) Est-ce que ce dernier court un risque sérieux de torture à son retour au Sri Lanka? (4) Est-ce que la procédure suivie par la ministre en application de la *Loi* protégeait adéquatement les droits constitutionnels de M. Suresh?

Les questions touchant à la constitutionnalité des dispositions de la *Loi sur l'immigration* en matière d'expulsion ne requièrent pas l'examen de la décision ministérielle. Nous examinerons plus loin, séparément, la quatrième question, soit celle de savoir si la procédure établie dans la *Loi* est adéquate. À cette étape-ci, nous nous demanderons quelle est la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer aux deuxième et troisième questions, c'est-à-dire les décisions de la ministre relativement à la question de savoir si M. Suresh constitue un danger pour la sécurité du Canada et s'il court un risque sérieux de torture en cas d'expulsion. Le juge Robertson de la Cour d'appel fédérale a qualifié cette dernière décision de décision d'ordre constitutionnel et, de ce fait, elle commande un traitement distinct. Nous sommes d'avis que, bien que cette analyse soit exigée par l'art. 7 de la *Charte*, la question préliminaire suivante est une question de fait : Existe-t-il un risque sérieux que l'appelant soit soumis à la torture s'il est renvoyé au Sri Lanka? La question constitutionnelle consiste à se demander si, une fois établie l'existence d'un risque sérieux de torture, l'expulsion de M. Suresh choquerait la conscience des Canadiens. C'est à ce moment qu'entre en jeu l'art. 7. Comme nous ordonnons la tenue d'une nouvelle audience pour des motifs d'ordre

ing comments to assist courts in future ministerial review.

The trial judge and the Court of Appeal rejected Suresh's submission that the highest standard of review should apply to the determination of the rights of refugees. Robertson J.A., while inclined to apply a deferential standard of review to whether Suresh constituted a danger to the security of Canada, concluded that the decision could be maintained on any standard. Robertson J.A. went on to state (at paras. 131-36) that while the Act and the Constitution place constraints on the Minister's exercise of her discretion, these do not extend to a judicially imposed obligation to give particular weight to particular factors. On the question of whether he would face a substantial risk of torture on return, a question that he viewed as constitutional rather than merely one of judicial review, Robertson J.A. did not determine the applicable standard of review, concluding that even on the stringent standard of correctness the Minister's decision should be upheld.

The first question is what standard should be adopted with respect to the Minister's decision that a refugee constitutes a danger to the security of Canada. We agree with Robertson J.A. that the reviewing court should adopt a deferential approach to this question and should set aside the Minister's discretionary decision if it is patently unreasonable in the sense that it was made arbitrarily or in bad faith, it cannot be supported on the evidence, or the Minister failed to consider the appropriate factors. The court should not reweigh the factors or interfere

procédural, nous ne sommes pas tenus, dans le cadre du présent pourvoi, de contrôler les décisions de la ministre relativement à la question de savoir si la présence de M. Suresh constitue un danger pour la sécurité du Canada et s'il court un risque sérieux de torture en cas d'expulsion. Nous formulons cependant les observations suivantes, afin d'aider les tribunaux qui seront appelés ultérieurement à contrôler une décision ministérielle.

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont rejeté la prétention de M. Suresh selon laquelle il convenait d'appliquer la norme de contrôle la plus exigeante à la détermination des droits des réfugiés. Bien qu'il ait été enclin à appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue dans le cadre de l'examen de la décision relative à la première question, c.-à-d. celle de savoir si Suresh constitue un danger pour la sécurité du Canada, le juge Robertson de la Cour d'appel fédérale a conclu que la décision pourrait être confirmée, indépendamment de la norme appliquée. Il a ajouté (aux par. 131-136) que, bien que la Loi et la Constitution assujettissent à certaines limites l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la ministre, ces limites ne comportent pas d'obligation, imposée par les tribunaux, de tenir compte de facteurs particuliers. Quant à la question de savoir si M. Suresh courrait un risque sérieux de torture à son retour au Sri Lanka, question qui selon le juge Robertson appelle un contrôle de la constitutionnalité et non un simple contrôle judiciaire, ce dernier ne s'est pas prononcé sur la norme de contrôle applicable, et il a conclu que, même au regard de la norme rigoureuse de la décision correcte, la décision de la ministre devait être confirmée.

La première question consiste à déterminer quelle norme de contrôle doit être appliquée à la décision ministérielle portant qu'un réfugié constitue un danger pour la sécurité du Canada. Nous souscrivons à l'opinion du juge Robertson selon laquelle le tribunal de révision doit faire preuve de retenue à cet égard et annuler la décision discrétionnaire seulement si elle est manifestement déraisonnable parce qu'elle aurait été prise arbitrairement ou de mauvaise foi, qu'elle n'est pas étayée par la preuve ou que la ministre a omis de tenir compte

merely because it would have come to a different conclusion.

30

This conclusion is mandated by *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, which reviewed the principles for determining the standard of review according to the functional and pragmatic approach. In *Pushpanathan*, the Court emphasized that the ultimate question is always what the legislature intended. One looks to the language of the statute as well as a number of factors to determine that intention. Here the language of the Act (the Minister must be “of the opinion” that the person constitutes a danger to the security of Canada) suggests a standard of deference. So, on the whole, do the factors to be considered: (1) the presence or absence of a clause negating the right of appeal; (2) the relative expertise of the decision-maker; (3) the purpose of the provision and the legislation generally; and (4) the nature of the question (*Pushpanathan, supra*, at paras. 29-38).

31

The first factor suggests that Parliament intended only a limited right of appeal. Although the Minister’s s. 53(1)(b) opinion is not protected by a privative clause, it may only be appealed by leave of the Federal Court, Trial Division (s. 82.1(1)), and that leave decision may not itself be appealed (s. 82.2). The second factor, the relative expertise of the decision-maker, again favours deference. As stated in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, “[t]he fact that the formal decision-maker is the Minister is a factor militating in favour of deference” (para. 59). The Minister, as noted by Lord Hoffmann in *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), at para. 62, “has access to special information and expertise in . . . matters [of national security]”. The third factor — the purpose of the legislation — again favours deference. This purpose, as discussed in *Pushpanathan, supra*, at para. 73, is to permit a “humanitarian balance” of various interests — “the seriousness of the danger

des facteurs pertinents. Le tribunal de révision ne doit ni soupeser à nouveau les différents facteurs ni intervenir uniquement parce qu’il serait arrivé à une autre conclusion.

Cette constatation s’impose compte tenu de l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, dans lequel notre Cour a examiné les principes de détermination de la norme de contrôle selon l’analyse fonctionnelle et pragmatique. Dans cet arrêt, notre Cour a souligné que, en définitive, il s’agit toujours de dégager l’intention du législateur. Pour ce faire, on prend en compte le texte de la loi et un certain nombre de facteurs. En l’espèce, le texte de la Loi (qui précise que la personne doit, « selon le ministre », constituer un danger pour la sécurité du Canada) suggère l’application d’une norme caractérisée par la retenue. Quant aux facteurs à considérer — (1) la présence ou l’absence d’une clause excluant le droit d’appel, (2) l’expertise relative du décideur, (3) l’objet de la disposition en cause et de la loi dans son ensemble et (4) la nature du problème — (*Pushpanathan, précité*, par. 29-38), ils permettent également, dans l’ensemble, de tirer la même conclusion.

Le premier facteur indique que le législateur n’entendait accorder qu’un droit d’appel restreint. Bien que l’opinion arrêtée par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration en vertu de l’al. 53(1)(b) ne soit pas protégée par une clause privative, elle n’est susceptible de contrôle judiciaire que sur autorisation de la Section de première instance de la Cour fédérale (par. 82.1(1)), et la décision d’accorder ou non cette autorisation est sans appel (art. 82.2). Le deuxième facteur — savoir l’expertise relative du décideur — milite également en faveur de la retenue. Comme l’a dit notre Cour dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, « [l]e fait que, officiellement, le décideur soit le ministre est un facteur militant en faveur de la retenue » (par. 59). Comme l’a signalé lord Hoffmann dans *Secretary of State for the Home Department c. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877 (H.L.), par. 62, le ministre [TRADUCTION] « a accès à des sources d’information et d’expertise particulières

posed to Canadian society” on the one hand, and “the danger of persecution upon *refoulement*” on the other. Again, the Minister is in a superior position to a court in making this assessment. Finally, the nature of the case points to deference. The inquiry is highly fact-based and contextual. As in *Baker*, *supra*, at para. 61, the s. 53(1)(b) danger opinion “involves a considerable appreciation of the facts of that person’s case, and is not one which involves the application or interpretation of definitive legal rules”, suggesting it merits a wide degree of deference.

These factors suggest that Parliament intended to grant the Minister a broad discretion in issuing a s. 53(1)(b) opinion, reviewable only where the Minister makes a patently unreasonable decision. It is true that the question of whether a refugee constitutes a danger to the security of Canada relates to human rights and engages fundamental human interests. However, it is our view that a deferential standard of ministerial review will not prevent human rights issues from being fully addressed, provided proper procedural safeguards are in place and provided that any decision to deport meets the constitutional requirements of the *Charter*.

The House of Lords has taken the same view in *Rehman*, *supra*. Lord Hoffmann, following the events of September 11, 2001, added the following postscript to his speech (at para. 62):

I wrote this speech some three months before the recent events in New York and Washington. They are a reminder that in matters of national security, the cost of failure can be high. This seems to me to underline the need for the judicial arm of government to respect the decisions of ministers of the Crown on the question of

en [. . .] matière [de sécurité nationale] ». Le troisième facteur — l’objet de la loi — milite lui aussi en faveur de la retenue. Il ressort de notre analyse dans *Pushpanathan*, précité, par. 73, que cet objet est de permettre un « équilibre des considérations humanitaires » entre les divers intérêts, soit « la gravité du danger pour la société canadienne », d’une part, et « [le] danger de persécution en cas de refoulement », d’autre part. Là encore, le ministre est mieux placé que les tribunaux pour procéder à cette évaluation. Enfin, la nature du problème favorise elle aussi la retenue. L’analyse est largement contextuelle et tributaire des faits. Tout comme dans *Baker*, précité, par. 61, la déclaration prononcée en application de l’al. 53(1)(b) relativement au danger « demande principalement l’appréciation de faits relatifs au cas d’une personne, et ne porte pas sur l’application ni sur l’interprétation de règles de droit précises », de sorte qu’elle justifie une grande retenue.

Ces facteurs tendent à indiquer que le législateur a voulu conférer au ministre un grand pouvoir discrétionnaire dans l’application de l’al. 53(1)(b), et ne permettre le contrôle judiciaire de sa décision que si elle est manifestement déraisonnable. Il est vrai que la question de savoir si un réfugié constitue un danger pour la sécurité du Canada touche aux droits de la personne et met en jeu des intérêts humains fondamentaux. Cependant, nous estimons que l’application d’une norme caractérisée par la retenue n’empêche pas l’examen exhaustif de toutes les questions liées aux droits de la personne, à condition que des garanties procédurales adéquates existent et que la mesure d’expulsion satisfasse aux exigences constitutionnelles prévues par la *Charte*.

La Chambre des lords a adopté le même point de vue dans l’arrêt *Rehman*, précité. Après les événements du 11 septembre 2001, lord Hoffmann a ajouté le post-scriptum suivant à ses motifs (au par. 62) :

[TRADUCTION] J’ai rédigé les présents motifs environ trois mois avant les événements survenus récemment à New York et à Washington. Ces événements nous rappellent que, en matière de sécurité nationale, le prix de l’erreur peut être très élevé. Cette constatation fait selon moi ressortir la nécessité pour le pouvoir judiciaire

32

33

whether support for terrorist activities in a foreign country constitutes a threat to national security. It is not only that the executive has access to special information and expertise in these matters. It is also that such decisions, with serious potential results for the community, require a legitimacy which can be conferred only by entrusting them to persons responsible to the community through the democratic process. If the people are to accept the consequences of such decisions, they must be made by persons whom the people have elected and whom they can remove. [Emphasis added.]

34 It follows that the weighing of relevant factors is not the function of a court reviewing the exercise of ministerial discretion (see, for instance, *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at p. 607, where Iacobucci J. explained that a reviewing court should not disturb a decision based on a “broad discretion” unless the tribunal has “made some error in principle in exercising its discretion or has exercised its discretion in a capricious or vexatious manner”).

35 The Court’s recent decision in *Baker, supra*, did not depart from this view. Rather, it confirmed that the pragmatic and functional approach should be applied to all types of administrative decisions in recognition of the fact that a uniform approach to the determination of the proper standard of review is preferable, and that there may be special situations where even traditionally discretionary decisions will best be reviewed according to a standard other than the deferential standard which was universally applied in the past to ministerial decisions (see *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403).

36 The Court specified in *Baker, supra*, that a nuanced approach to determining the appropriate standard of review was necessary given the difficulty in rigidly classifying discretionary and non-discretionary decisions (paras. 54-55). The Court also made it clear in *Baker* that its approach “should not be seen as reducing the level of deference

de respecter les décisions des ministres du gouvernement sur la question de savoir si l’appui apporté à des activités terroristes menées à l’étranger menace la sécurité nationale. Non seulement le pouvoir exécutif a accès à des sources d’information et d’expertise particulières en la matière, mais ces décisions, susceptibles d’avoir de graves répercussions sur la collectivité, doivent avoir une légitimité qui ne peut exister que si elles sont confiées à des personnes responsables devant la collectivité dans le cadre du processus démocratique. Pour que la population accepte les conséquences de ces décisions, elles doivent être prises par des personnes que la population a choisies et qu’elle peut écarter. [Je souligne.]

Il s’ensuit que la pondération des facteurs pertinents ne ressortit pas au tribunal appelé à contrôler l’exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel (voir, par exemple, *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 607, où le juge Iacobucci a expliqué que le tribunal de révision doit s’abstenir de modifier une décision rendue dans l’exercice d’un « vaste pouvoir discrétionnaire », sauf si l’auteur de cette décision « 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 »).

Dans le récent arrêt *Baker*, précité, notre Cour n’a pas dérogé à cette opinion. Elle a plutôt confirmé l’application de la démarche pragmatique et fonctionnelle à tous les types de décisions administratives, reconnaissant qu’il est préférable de recourir à une démarche uniforme aux fins de détermination de la norme de contrôle applicable et qu’il peut se présenter des situations particulières où il vaut mieux, même à l’égard de décisions discrétionnaires au sens traditionnel, appliquer une autre norme que la norme caractérisée par la retenue qui était appliquée de manière systématique antérieurement à toutes les décisions ministérielles (voir *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403).

Dans l’arrêt *Baker*, précité, notre Cour a précisé qu’il était nécessaire de recourir à une démarche nuancée pour déterminer la norme de contrôle applicable, vu la difficulté que crée le fait de classer rigidement les décisions discrétionnaires et non discrétionnaires (par. 54-55). Dans cette affaire, notre Cour a également indiqué que son

given to decisions of a highly discretionary nature” (para. 56) and, moreover, that any ministerial obligation to consider certain factors “gives the applicant no right to a particular outcome or to the application of a particular legal test” (para. 74). To the extent this Court reviewed the Minister’s discretion in that case, its decision was based on the ministerial delegate’s failure to comply with self-imposed ministerial guidelines, as reflected in the objectives of the Act, international treaty obligations and, most importantly, a set of published instructions to immigration officers.

The passages in *Baker* referring to the “weight” of particular factors (see paras. 68 and 73-75) must be read in this context. It is the Minister who was obliged to give proper weight to the relevant factors and none other. *Baker* does not authorize courts reviewing decisions on the discretionary end of the spectrum to engage in a new weighing process, but draws on an established line of cases concerning the failure of ministerial delegates to consider and weigh implied limitations and/or patently relevant factors: see *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.); *Re Sheehan and Criminal Injuries Compensation Board* (1974), 52 D.L.R. (3d) 728 (Ont. C.A.); *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; *Dagg, supra*, at paras. 111-12, *per* La Forest J. (dissenting on other grounds).

This standard appropriately reflects the different obligations of Parliament, the Minister and the reviewing court. Parliament’s task is to establish the criteria and procedures governing deportation, within the limits of the Constitution. The Minister’s task is to make a decision that conforms to Parliament’s criteria and procedures as well as the Constitution. The court’s task, if called upon to review the Minister’s decision, is to determine whether the Minister has exercised her decision-making

analyse « ne devrait pas être considérée comme une diminution du niveau de retenue accordé aux décisions de nature hautement discrétionnaire » (par. 56) et, qui plus est, que l’obligation du ministre de tenir compte de certains facteurs « ne donne au demandeur aucun droit à un résultat précis ou à l’application d’un critère juridique particulier » (par. 74). Dans la mesure où notre Cour a contrôlé l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre dans cette affaire, sa décision se fondait sur l’omission du délégué du ministre de se conformer à des lignes directrices établies par le ministère lui-même, telles qu’elles se dégageaient des objectifs de la Loi ainsi que des obligations découlant de conventions internationales et, surtout, des directives destinées aux agents d’immigration.

C’est dans ce contexte qu’il faut interpréter les passages de *Baker* où il est question de l’« importance accordée » à certains facteurs (par. 68 et 73-75). Il n’incombait à personne d’autre qu’au ministre d’accorder l’importance voulue aux facteurs pertinents. Cet arrêt n’a pas pour effet d’autoriser les tribunaux siégeant en révision de décisions de nature discrétionnaire à utiliser un nouveau processus d’évaluation, mais il repose plutôt sur une jurisprudence établie concernant l’omission d’un délégué du ministre de prendre en considération et d’évaluer des restrictions tacites ou des facteurs manifestement pertinents : voir *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.); *Re Sheehan and Criminal Injuries Compensation Board* (1974), 52 D.L.R. (3d) 728 (C.A. Ont.); *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Dagg*, précité, par. 111-112, le juge La Forest (dissent pour d’autres motifs).

Cette norme tient dûment compte des diverses obligations du Parlement, du ministre et du tribunal de révision. Le Parlement a pour tâche d’établir, conformément aux limites fixées par la Constitution, les critères et procédures applicables en matière d’expulsion. Le ministre doit rendre une décision conforme à la fois à la Constitution et aux critères et procédures établis par le Parlement. Enfin, le rôle du tribunal appelé à contrôler la décision du ministre consiste à déterminer si celui-ci a

37

38

power within the constraints imposed by Parliament's legislation and the Constitution. If the Minister has considered the appropriate factors in conformity with these constraints, the court must uphold his decision. It cannot set it aside even if it would have weighed the factors differently and arrived at a different conclusion.

exercé son pouvoir discrétionnaire conformément aux limites imposées par les lois du Parlement et la Constitution. Si le ministre a tenu compte des facteurs pertinents et respecté ces limites, le tribunal doit confirmer sa décision. Il ne peut l'annuler, même s'il aurait évalué les facteurs différemment et serait arrivé à une autre conclusion.

39

This brings us to the question of the standard of review of the Minister's decision on whether the refugee faces a substantial risk of torture upon deportation. This question is characterized as constitutional by Robertson J.A., to the extent that the Minister's decision to deport to torture must ultimately conform to s. 7 of the *Charter*: see *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, per La Forest J.; and *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7, at para. 32. As mentioned earlier, whether there is a substantial risk of torture if Suresh is deported is a threshold question. The threshold question here is in large part a fact-driven inquiry. It requires consideration of the human rights record of the home state, the personal risk faced by the claimant, any assurances that the claimant will not be tortured and their worth and, in that respect, the ability of the home state to control its own security forces, and more. It may also involve a reassessment of the refugee's initial claim and a determination of whether a third country is willing to accept the refugee. Such issues are largely outside the realm of expertise of reviewing courts and possess a negligible legal dimension. We are accordingly of the view that the threshold finding of whether Suresh faces a substantial risk of torture, as an aspect of the larger s. 53(1)(b) opinion, attracts deference by the reviewing court to the Minister's decision. The court may not reweigh the factors considered by the Minister, but may intervene if the decision is not supported by the evidence or fails to consider the appropriate factors. It must be recognized that the nature of the evidence required may be limited by the nature of the inquiry. This is consistent with the reasoning of this Court in *Kindler*, *supra*, at pp. 836-37, where considerable deference was shown to ministerial decisions involving similar considerations in the context of a constitutional revision,

Nous allons maintenant nous demander quelle norme de contrôle doit être appliquée à la décision de la ministre sur la question de savoir si le réfugié court un risque sérieux de torture en cas d'expulsion. Le juge Robertson de la Cour d'appel fédérale qualifie cette question de question constitutionnelle dans la mesure où la décision d'expulser le réfugié vers un pays où il risque la torture doit en définitive respecter l'art. 7 de la *Charte* : voir *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, le juge La Forest; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7, par. 32. Comme il a été mentionné plus tôt, la question de savoir si M. Suresh court un risque sérieux de torture en cas d'expulsion est une question préliminaire. En l'espèce, la réponse à cette question dépend en grande partie des faits. Elle exige la prise en considération des antécédents du pays d'origine en matière de respect des droits de la personne, des risques personnels courus par le demandeur, de toute assurance que l'intéressé ne sera pas torturé et de la valeur de telles assurances — et, à cet égard, de la capacité du pays d'origine de contrôler ses propres forces de l'ordre —, ainsi que de bien d'autres considérations. Il peut également comporter la réévaluation de la demande initiale du réfugié et l'examen de la question de savoir si un pays tiers est disposé à l'accueillir. Ces questions échappent en grande partie au champ d'expertise des tribunaux de révision et leur aspect juridique est négligeable. Nous sommes par conséquent d'avis que le tribunal de révision doit faire montre de retenue à l'égard de la conclusion concernant la question préliminaire de savoir si M. Suresh court un risque sérieux de torture, en tant qu'aspect de l'opinion générale formulée en vertu de l'al. 53(1)b). Le tribunal ne peut soupeser à nouveau les facteurs pris en compte par le ministre, mais il peut intervenir si la décision n'est pas étayée par la preuve ou si elle n'a pas été prise en tenant compte des facteurs

that is in the context of a decision where the s. 7 interest was engaged.

Before leaving the issue of standard of review, it is useful to underline the distinction between standard of review and the evidence required to establish particular facts in issue. For example, some authors suggest a lower evidentiary standard may govern decisions at entry (under ss. 2 and 19 of the Act) than applies to decisions to deport a landed Convention refugee under s. 53(1)(b): see J. C. Hathaway and C. J. Harvey “Framing Refugee Protection in the New World Disorder” (2001), 34 *Cornell Int’l L.J.* 257, at p. 288. This does not imply different standards of review. Different administrative decisions involve different factors, stemming from the statutory scheme and the particular issues raised. Yet the same standard of review may apply.

We conclude that in reviewing ministerial decisions to deport under the Act, courts must accord deference to those decisions. If the Minister has considered the correct factors, the courts should not reweigh them. Provided the s. 53(1)(b) decision is not patently unreasonable — unreasonable on its face, unsupported by evidence, or vitiated by failure to consider the proper factors or apply the appropriate procedures — it should be upheld. At the same time, the courts have an important role to play in ensuring that the Minister has considered the relevant factors and complied with the requirements of the Act and the Constitution.

pertinents. Il faut reconnaître que la nature de la preuve requise peut être limitée par la nature de l’examen. Cette conclusion est compatible avec le raisonnement de notre Cour dans l’arrêt *Kindler*, précité, p. 836-837, où on a fait montre d’une grande retenue à l’égard de décisions ministérielles mettant en cause des considérations semblables dans le contexte d’un contrôle constitutionnel, c’est-à-dire dans le cas d’une décision qui mettait en jeu l’art. 7.

Avant de clore sur la question de la norme de contrôle applicable, il convient de souligner la distinction entre la norme de contrôle et la norme de preuve requise pour étayer certains faits en litige. Par exemple, selon certains auteurs, une norme de preuve moins stricte pourrait s’appliquer à la décision prise à l’admission (suivant les art. 2 et 19 de la Loi) par rapport à la décision d’expulser, en vertu de l’al. 53(1)b), un réfugié au sens de la Convention ayant obtenu le droit d’établissement : voir J. C. Hathaway et C. J. Harvey, « Framing Refugee Protection in the New World Disorder » (2001), 34 *Cornell Int’l L.J.* 257, p. 288. Cela ne suppose pas l’application de normes de contrôle différentes. Différentes décisions administratives font intervenir des facteurs différents, qui sont fonction du régime établi par la loi en cause et des questions particulières qui se soulèvent. Il peut arriver malgré tout que la même norme de contrôle s’applique.

Nous arrivons à la conclusion que le tribunal appelé à contrôler une mesure d’expulsion ministérielle prononcée en application de la Loi doit faire preuve de retenue à l’égard de ces décisions. Lorsque le ministre a tenu compte des facteurs appropriés, le tribunal ne doit pas les soupeser à nouveau. Si la décision prise en vertu de l’al. 53(1)b) n’est pas manifestement déraisonnable — c’est-à-dire déraisonnable à première vue, non étayée par la preuve ou viciée par l’omission de tenir compte des facteurs pertinents ou d’appliquer la procédure appropriée —, elle doit être confirmée. Toutefois, les tribunaux ont un rôle important à jouer en ce qu’ils doivent s’assurer que le ministre a examiné les facteurs pertinents et qu’il s’est conformé aux exigences de la Loi et de la Constitution.

40

41

2. Are the Conditions for Deportation in the *Immigration Act* Constitutional?

(a) *Does the Act Permit Deportation to Torture Contrary to the Charter?*

42

Suresh opposes his deportation to Sri Lanka on the ground, among others, that on return he faces a substantial risk of torture. McKeown J. found that Suresh had not shown that he personally would risk torture according to the “substantial grounds” test. His finding seems to conflict with that of the immigration officer who acknowledged “that there is a risk to Mr. Suresh on his return to Sri Lanka”, but concluded that “this is counterbalanced by the serious terrorist activities to which he is a party”. Acting on these findings, the Minister ordered Suresh deported.

43

Section 53 of the *Immigration Act* permits deportation “to a country where the person’s life or freedom would be threatened”. The question is whether such deportation violates s. 7 of the *Charter*. Torture is defined in Article 1 of the CAT as including the unlawful use of psychological or physical techniques to intentionally inflict severe pain and suffering on another, when such pain or suffering is inflicted by or with the consent of public officials. A similar definition of torture may be found in s. 269.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

44

Section 7 of the *Charter* guarantees “[e]veryone . . . 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”. It is conceded that “everyone” includes refugees and that deportation to torture may deprive a refugee of liberty, security and perhaps life. The only question is whether this deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice. If it is not, s. 7 is violated and, barring justification of the violation under s. 1 of

2. Les conditions d’expulsion prévues par la *Loi sur l’immigration* sont-elles constitutionnelles?

(a) *La Loi permet-elle de procéder, en contravention de la Charte, à une expulsion impliquant un risque de torture?*

M. Suresh conteste son expulsion, notamment pour le motif qu’il ferait face à un risque sérieux de torture à son retour au Sri Lanka. Le juge McKeown a estimé que M. Suresh n’avait pas établi, conformément au critère des « motifs sérieux », qu’il risquerait personnellement la torture. Cette constatation semble contredire celle de l’agent d’immigration qui, après avoir reconnu [TRADUCTION] « que M. Suresh s’expose à certains dangers en retournant au Sri Lanka », a conclu que « le fait qu’il soit associé à des activités terroristes graves [. . .] vient contrebalancer la situation ». Sur la foi de ces conclusions, la ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration a ordonné l’expulsion de M. Suresh.

L’article 53 de la *Loi sur l’immigration* autorise l’expulsion d’une personne « dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées ». Il s’agit de décider si une telle expulsion viole l’art. 7 de la *Charte*. Selon la définition énoncée à l’article premier de la CCT, le mot torture s’entend du recours illégitime à des mesures psychologiques ou physiques pour infliger à une personne une douleur ou des souffrances aiguës, lorsque cette douleur ou ces souffrances sont infligées par un agent de l’État ou avec son consentement. On trouve une définition similaire de la torture à l’art. 269.1 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

L’article 7 de la *Charte* garantit à : « [c]hacun [le] 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 ». Les parties s’accordent pour dire que le mot « chacun » vise les réfugiés et que l’expulsion d’un réfugié vers un pays où il risque la torture peut compromettre sa liberté, sa sécurité et, peut-être, sa vie. La seule question qui se pose est de savoir si l’atteinte à ces droits est conforme aux principes de justice fondamentale. Dans le cas contraire, il y a

the *Charter*, deportation to torture is unconstitutional.

The principles of fundamental justice are to be found in “the basic tenets of our legal system”: *Burns, supra*, at para. 70. “They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system”: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 503. The relevant principles of fundamental justice are determined by a contextual approach that “takes into account the nature of the decision to be made”: *Kindler, supra*, at p. 848, *per* McLachlin J. (as she then was). The approach is essentially one of balancing. As we said in *Burns*, “[i]t is inherent in the . . . balancing process that the outcome may well vary from case to case depending on the mix of contextual factors put into the balance” (para. 65). Deportation to torture, for example, requires us to consider a variety of factors, including the circumstances or conditions of the potential deportee, the danger that the deportee presents to Canadians or the country’s security, and the threat of terrorism to Canada. In contexts in which the most significant considerations are general ones, it is likely that the balance will be struck the same way in most cases. It would be impossible to say in advance, however, that the balance will necessarily be struck the same way in every case.

The inquiry into the principles of fundamental justice is informed not only by Canadian experience and jurisprudence, but also by international law, including *jus cogens*. This takes into account Canada’s international obligations and values as expressed in “[t]he various sources of international human rights law — declarations, covenants, conventions, judicial and quasi-judicial decisions of international tribunals, [and] customary norms”: *Burns*, at paras. 79-81; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at p. 348, *per* Dickson C.J. (dissenting); see

violation de l’art. 7 de la *Charte* et, sauf justification de cette violation au regard de l’article premier, une expulsion impliquant un risque de torture est inconstitutionnelle.

Les principes de justice fondamentale se trouvent dans « les préceptes fondamentaux de notre système juridique » : *Burns*, précité, par. 70. « Ils relèvent non pas du domaine de l’ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l’appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire » : *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 503. Les principes de justice fondamentale pertinents sont dégagés au moyen d’une démarche contextuelle qui « tient compte de la nature de la décision qui doit être rendue » : *Kindler*, précité, p. 848, madame le juge McLachlin (maintenant Juge en chef). Il s’agit essentiellement d’un processus de pondération. Comme nous l’avons dit dans l’arrêt *Burns*, par. 65, « [l]’une des caractéristiques inhérentes du processus de pondération [. . .] est que le résultat peut très bien varier d’une affaire à l’autre, selon les facteurs contextuels mis en balance ». Par exemple, dans les affaires d’expulsion impliquant un risque de torture, il nous faut prendre en compte divers facteurs, y compris la situation de la personne susceptible d’être expulsée, le danger que cette personne constitue pour la sécurité du Canada ou des Canadiens et la menace terroriste qu’elle représente pour le Canada. Lorsque les considérations les plus importantes sont d’ordre général, il est probable que le résultat de la pondération sera le même dans la plupart des cas. Il est toutefois impossible de prédire qu’il sera nécessairement le même dans tous les cas.

L’examen des principes de justice fondamentale s’appuie non seulement sur la jurisprudence et l’expérience canadiennes, mais également sur le droit international, y compris le *jus cogens*. Sont prises en compte, dans cet examen, les obligations internationales contractées par le Canada ainsi que les valeurs exprimées dans « [l]es diverses sources de droit international des droits de la personne — les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières » : *Burns*, précité, par. 79-81; *Renvoi relatif à la Public Service*

45

46

also *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 512; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at pp. 1056-57; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at p. 750; and *Baker*, *supra*.

*Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 348 (le juge en chef Dickson, dissident); voir également *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, p. 512; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1056-1057; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 750; et *Baker*, précité.

47 Determining whether deportation to torture violates the principles of fundamental justice requires us to balance Canada's interest in combatting terrorism and the Convention refugee's interest in not being deported to torture. Canada has a legitimate and compelling interest in combatting terrorism. But it is also committed to fundamental justice. The notion of proportionality is fundamental to our constitutional system. Thus we must ask whether the government's proposed response is reasonable in relation to the threat. In the past, we have held that some responses are so extreme that they are *per se* disproportionate to any legitimate government interest: see *Burns*, *supra*. We must ask whether deporting a refugee to torture would be such a response.

Pour décider si une expulsion impliquant un risque de torture viole les principes de justice fondamentale, il faut mettre en balance l'intérêt du Canada à combattre le terrorisme d'une part, et le droit d'un réfugié au sens de la Convention de ne pas être expulsé vers un pays où il risque la torture d'autre part. Le Canada a un intérêt à la fois légitime et impérieux à lutter contre le terrorisme. Mais notre pays adhère également aux principes de justice fondamentale. La notion de proportionnalité est un aspect fondamental de notre régime constitutionnel. Par conséquent, nous devons nous demander si la mesure projetée par le gouvernement est raisonnable par rapport à la menace. Dans le passé, notre Cour a jugé que certaines mesures étaient à ce point extrêmes qu'elles étaient en soi disproportionnées à tout intérêt légitime du gouvernement : voir *Burns*, précité. Nous devons nous demander si une expulsion impliquant un risque de torture constitue une telle mesure.

48 With these thoughts in mind, we turn to the question of whether the government may, consistent with the principles of fundamental justice, expel a suspected terrorist to face torture elsewhere: first from the Canadian perspective; then from the perspective of the international norms that inform s. 7.

Gardant ces considérations à l'esprit, nous allons maintenant examiner, sous deux angles, la question de savoir si le gouvernement peut, en conformité avec les principes de justice fondamentale, expulser un présumé terroriste vers un pays où il risque la torture : d'abord au regard du contexte canadien, puis au regard des normes internationales qui sont à la base de l'art. 7.

(i) *The Canadian Perspective*

(i) *Le contexte canadien*

49 The inquiry at this stage is whether, viewed from a Canadian perspective, returning a refugee to the risk of torture because of security concerns violates the principles of fundamental justice where the deportation is effected for reasons of national security. A variety of phrases have been used to describe conduct that would violate fundamental justice. The most frequent is conduct that would "shoc[k] the Canadian conscience" (see *Kindler*, *supra*, at p. 852,

À ce stade-ci de l'analyse, il s'agit de se demander si, au regard du contexte canadien, l'expulsion d'un réfugié — pour des raisons de sécurité nationale — vers un pays où il risque la torture viole les principes de justice fondamentale. Diverses expressions sont utilisées pour décrire une conduite qui violerait la justice fondamentale. La plus fréquente est : conduite qui « "choque[rait]" la conscience des Canadiens » (voir *Kindler*, précité, p. 852, et

and *Burns, supra*, at para. 60). Without resorting to opinion polls, which may vary with the mood of the moment, is the conduct fundamentally unacceptable to our notions of fair practice and justice?

It can be confidently stated that Canadians do not accept torture as fair or compatible with justice. Torture finds no condonation in our *Criminal Code*; indeed the *Code* prohibits it (see, for example, s. 269.1). The Canadian people, speaking through their elected representatives, have rejected all forms of state-sanctioned torture. Our courts ensure that confessions cannot be obtained by threats or force. The last vestiges of the death penalty were abolished in 1998 and Canada has not executed anyone since 1962: see *An Act to amend the National Defence Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 35. In *Burns*, the then Minister of Justice, in his decision on the order to extradite the respondents Burns and Rafay, emphasized that “in Canada, Parliament has decided that capital punishment is not an appropriate penalty for crimes committed here, and I am firmly committed to that position” (para. 76). While we would hesitate to draw a direct equation between government policy or public opinion at any particular moment and the principles of fundamental justice, the fact that successive governments and Parliaments have refused to inflict torture and the death penalty surely reflects a fundamental Canadian belief about the appropriate limits of a criminal justice system.

When Canada adopted the *Charter* in 1982, it affirmed the opposition of the Canadian people to government-sanctioned torture by proscribing cruel and unusual treatment or punishment in s. 12. A punishment is cruel and unusual if it “is so excessive as to outrage standards of decency”: see *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at pp. 1072-73, per Lamer J. (as he then was). It must be so inherently repugnant that it could never be an appropriate punishment, however egregious the offence. Torture falls into

*Burns*, précité, par. 60). Quoi qu’en disent les sondages d’opinion, dont le résultat peut varier au gré de l’humeur de la population au moment pertinent, sommes-nous en présence d’une conduite fondamentalement inacceptable au regard de notre conception de la justice et d’une pratique équitable?

On peut avec confiance affirmer que les Canadiens ne considèrent pas la torture comme une pratique équitable ou compatible avec la justice. Notre *Code criminel* ne tolère pas le recours à la torture, de fait il l’interdit (voir, par exemple, l’art. 269.1). Les Canadiens, par la voix de leurs élus, ont rejeté l’idée de toute forme de torture sanctionnée par l’État. Nos tribunaux veillent à ce que les confessions ne puissent être soutirées par la menace ou la force. En 1998, le Parlement a aboli les derniers vestiges de la peine de mort et, depuis 1962, personne n’a été exécuté au Canada : voir la *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d’autres lois en conséquence*, L.C. 1998, ch. 35. Dans sa décision relative à l’arrêté d’extradition des intimés Burns et Rafay, le ministre de la Justice de l’époque a souligné que, [TRADUCTION] « au Canada, le législateur fédéral a décidé que la peine de mort ne constituait pas une peine convenable pour sanctionner les crimes commis dans notre pays, et je souscris pleinement à ce point de vue » (par. 76). Nous n’irions pas jusqu’à dire qu’il peut y avoir adéquation parfaite, à un moment donné, entre la politique gouvernementale ou l’opinion publique d’une part et les principes de justice fondamentale d’autre part, mais le fait que les gouvernements et les parlements qui se sont succédé aient refusé de soumettre quiconque à la torture ou à la peine de mort reflète sûrement une conviction fondamentale des Canadiens quant aux limites devant assortir le système de justice pénale.

Lorsque le Canada a adopté la *Charte* en 1982, il a confirmé l’opposition du peuple canadien à la torture sanctionnée par l’État en interdisant, à l’art. 12, les traitements ou peines cruels et inusités. Une peine est cruelle et inusitée lorsqu’elle « est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » : voir *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1072-1073, le juge Lamer (plus tard Juge en chef). Elle doit être si intrinsèquement répugnante qu’elle ne saurait jamais constituer un

50

51

this category. The prospect of torture induces fear and its consequences may be devastating, irreversible, indeed, fatal. Torture may be meted out indiscriminately or arbitrarily for no particular offence. Torture has as its end the denial of a person's humanity; this end is outside the legitimate domain of a criminal justice system: see, generally, E. Scarry, *The Body in Pain: The Making and Unmaking of the World* (1985), at pp. 27-59. Torture is an instrument of terror and not of justice. As Lamer J. stated in *Smith, supra*, at pp. 1073-74, "some punishments or treatments will always be grossly disproportionate and will always outrage our standards of decency: for example, the infliction of corporal punishment". As such, torture is seen in Canada as fundamentally unjust.

châtiment approprié, aussi odieuse que soit l'infraction. La torture appartient à cette dernière catégorie. La perspective de la torture provoque la peur et les conséquences de la torture peuvent être dévastatrices, irréversibles, voire fatales. Il peut arriver qu'elle soit infligée sans distinction ou arbitrairement, pour aucune infraction en particulier. Le but ultime de la torture est de priver une personne de son humanité. Ce but ne fait pas partie du domaine légitime du système de justice pénale : voir, de façon générale, E. Scarry, *The Body in Pain : The Making and Unmaking of the World* (1985), p. 27-59. La torture est un instrument de terreur et non de justice. Comme l'a affirmé le juge Lamer dans l'arrêt *Smith*, précité, p. 1074, « certaines peines ou certains traitements seront toujours exagérément disproportionnés et incompatibles avec la dignité humaine : par exemple, l'imposition d'un châtiment corporel ». En ce sens, la torture est considérée au Canada comme fondamentalement injuste.

52 We may thus conclude that Canadians reject government-sanctioned torture in the domestic context. However, this appeal focuses on the prospect of Canada expelling a person to face torture in another country. This raises the question whether s. 7 is implicated at all. On one theory, our inquiry need be concerned only with the Minister's act of deporting and not with the possible consequences that the expelled refugee may face upon arriving in the destination country. If our s. 7 analysis is confined to what occurs on Canadian soil as a necessary and immediate result of the Minister's decision, torture does not enter the picture. If, on the other hand, our analysis must take into account what may happen to the refugee in the destination country, we surely cannot ignore the possibility of grievous consequences such as torture and death, if a risk of those consequences is established.

Nous pouvons donc conclure que, sur le plan interne, les Canadiens rejettent tout recours à la torture qui serait sanctionné par l'État. Toutefois, l'aspect central du présent pourvoi est plutôt la possibilité que le Canada expulse une personne vers un pays où elle risque la torture. Cela soulève la question de savoir si l'application de l'art. 7 est même en cause. Selon l'une des thèses avancées, notre examen ne devrait s'attacher qu'à l'expulsion de l'appelant par la ministre, et non aux conséquences possibles de cette mesure pour le réfugié dans le pays de destination. Si l'analyse fondée sur l'art. 7 se limite aux répercussions inévitables et immédiates, en sol canadien, de la décision de la ministre, la torture n'entre pas en ligne de compte. Par contre, s'il faut prendre en considération le sort qui pourrait être réservé au réfugié dans le pays de destination, on ne peut certes pas faire abstraction de la possibilité de sérieuses conséquences comme la torture et la mort, si le risque qu'elles se produisent est établi.

53 We discussed this issue at some length in *Burns, supra*. In that case, the United States sought the extradition of two Canadian citizens to face aggravated first degree murder charges in the state of Washington. The respondents *Burns* and *Rafay*

Nous avons examiné cette question de manière assez approfondie dans l'arrêt *Burns*, précité. Dans cette affaire, les États-Unis sollicitaient l'extradition de deux citoyens canadiens contre qui pesaient des accusations de meurtres au premier degré avec

contested the extradition on the grounds that the Minister of Justice had not sought assurances that the death penalty would not be imposed. We rejected the respondents' argument that extradition in such circumstances would violate their s. 12 right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment, finding that the nexus between the extradition order and the mere possibility of capital punishment was too remote to engage s. 12. We agreed, however, with the respondents' argument under s. 7, writing that "[s]ection 7 is concerned not only with the act of extraditing, but also the potential consequences of the act of extradition" (para. 60 (emphasis in original)). We cited, in particular, *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at p. 522, in which La Forest J. recognized that "in some circumstances the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country, may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances". In that case, La Forest J. referred specifically to the possibility that a country seeking extradition might torture the accused on return.

While the instant case arises in the context of deportation and not extradition, we see no reason that the principle enunciated in *Burns* should not apply with equal force here. In *Burns*, nothing in our s. 7 analysis turned on the fact that the case arose in the context of extradition rather than *refoulement*. Rather, the governing principle was a general one — namely, that the guarantee of fundamental justice applies even to deprivations of life, liberty or security effected by actors other than our government, if there is a sufficient causal connection between our government's participation and the deprivation ultimately effected. We reaffirm that principle here. At least where Canada's participation is a necessary precondition for the deprivation and where the deprivation is an entirely foreseeable consequence of Canada's participation, the government does not avoid the guarantee of fundamental

circumstances aggravantes dans l'État de Washington. Les intimés Burns et Rafay contestaient leur extradition au motif que le ministre de la Justice n'avait pas demandé d'assurances que la peine de mort ne serait pas infligée. Notre Cour a rejeté l'argument des intimés selon lequel leur extradition dans de telles circonstances porterait atteinte à la protection que leur garantit l'art. 12 contre les traitements ou peines cruels et inusités, estimant que le lien entre l'arrêté d'extradition et la simple possibilité que la peine de mort soit infligée était trop ténu pour entraîner l'application de l'art. 12. Nous avons toutefois retenu la prétention des intimés, fondée sur l'art. 7, affirmant que « [l']article 7 ne s'attache pas seulement à l'acte d'extradition, mais aussi à ses conséquences potentielles » (par. 60 (souligné dans l'original)). Nous avons notamment cité l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, p. 522, dans lequel le juge La Forest a reconnu que « dans certaines situations le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances ». Dans *Schmidt*, le juge La Forest avait expressément mentionné la possibilité qu'un pays requérant soumette l'accusé à la torture après son retour dans ce pays.

Bien que, en l'espèce, il soit question d'expulsion et non d'extradition, nous ne voyons aucune raison pour laquelle le principe énoncé dans *Burns* ne s'appliquerait pas avec le même effet. Dans l'arrêt *Burns*, aucun aspect de notre analyse fondée sur l'art. 7 ne dépendait du fait qu'il s'agissait d'une affaire d'extradition plutôt que de *refoulement*. Au contraire, le principe pertinent était un principe de portée générale, savoir que la garantie relative à la justice fondamentale s'applique même aux atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont le fait d'acteurs autres que le gouvernement canadien, à condition qu'il existe un lien causal suffisant entre la participation de notre gouvernement et l'atteinte qui survient en bout de ligne. Nous réaffirmons ce principe en l'espèce. À tout le moins, dans les cas où la participation du Canada est un préalable nécessaire à l'atteinte et

justice merely because the deprivation in question would be effected by someone else's hand.

55 We therefore disagree with the Federal Court of Appeal's suggestion that, in expelling a refugee to a risk of torture, Canada acts only as an "involuntary intermediary" (para. 120). Without Canada's action, there would be no risk of torture. Accordingly, we cannot pretend that Canada is merely a passive participant. That is not to say, of course, that any action by Canada that results in a person being tortured or put to death would violate s. 7. There is always the question, as there is in this case, of whether there is a sufficient connection between Canada's action and the deprivation of life, liberty, or security.

56 While this Court has never directly addressed the issue of whether deportation to torture would be inconsistent with fundamental justice, we have indicated on several occasions that extraditing a person to face torture would be inconsistent with fundamental justice. As we mentioned above, in *Schmidt*, *supra*, La Forest J. noted that s. 7 is concerned not only with the immediate consequences of an extradition order but also with "the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country" (p. 522). La Forest J. went on to specifically identify the possibility that the requesting country might torture the accused and then to state that "[s]ituations falling far short of this may well arise where the nature of the criminal procedures or penalties in a foreign country sufficiently shocks the conscience as to make a decision to surrender a fugitive for trial there one that breaches the principles of fundamental justice enshrined in s. 7" (p. 522).

où cette atteinte est une conséquence parfaitement prévisible de la participation canadienne, le gouvernement ne saurait être libéré de son obligation de respecter les principes de justice fondamentale uniquement parce que l'atteinte en cause serait le fait d'autrui.

Nous ne pouvons donc souscrire à l'affirmation de la Cour d'appel fédérale selon laquelle le Canada n'est qu'un « intermédiaire involontaire » (par. 120) lorsqu'il expulse un réfugié vers un pays où ce dernier risque la torture. Sans l'intervention du Canada, il n'y aurait pas de risque de torture. En conséquence, on ne peut soutenir que le Canada n'est qu'un acteur passif. Cela ne veut évidemment pas dire que constitue une violation de l'art. 7 toute mesure prise par le Canada et à la suite de laquelle une personne est torturée ou mise à mort. Tout comme en l'espèce, il faut chaque fois se demander s'il existe un lien suffisant entre la mesure prise par le Canada et l'atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

Bien qu'elle n'ait jamais examiné directement la question de savoir si une expulsion impliquant un risque de torture est incompatible avec les principes de justice fondamentale, notre Cour a indiqué à plusieurs occasions que l'extradition d'une personne vers un pays où elle risque la torture serait contraire à ces principes. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, le juge La Forest a fait observer, dans l'arrêt *Schmidt*, précité, que l'art. 7 ne s'attache pas seulement aux conséquences immédiates de l'ordonnance d'extradition, mais également au « traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là » (p. 522). Il a poursuivi en mentionnant expressément la possibilité qu'un pays requérant puisse soumettre l'accusé à la torture et il a dit qu'« [i]l est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu'une décision de livrer un fugitif afin qu'il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l'art. 7 » (p. 522).

A similar view was expressed by McLachlin J. in *Kindler, supra*. In that case, McLachlin J. wrote that in some instances the “social consensus” as to whether extradition would violate fundamental justice would be clear. “This would be the case if, for instance, the fugitive faced torture on return to his or her home country” (p. 851). Concurring, La Forest J. wrote, similarly, that “[t]here 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” (p. 832).

Canadian jurisprudence does not suggest that Canada may never deport a person to face treatment elsewhere that would be unconstitutional if imposed by Canada directly, on Canadian soil. To repeat, the appropriate approach is essentially one of balancing. The outcome will depend not only on considerations inherent in the general context but also on considerations related to the circumstances and condition of the particular person whom the government seeks to expel. On the one hand stands the state’s genuine interest in combatting terrorism, preventing Canada from becoming a safe haven for terrorists, and protecting public security. On the other hand stands Canada’s constitutional commitment to liberty and fair process. This said, Canadian jurisprudence suggests that this balance will usually come down against expelling a person to face torture elsewhere.

(ii) *The International Perspective*

We have examined the argument that from the perspective of Canadian law to deport a Convention refugee to torture violates the principles of fundamental justice. However, that does not end the inquiry. The provisions of the *Immigration Act* dealing with deportation must be considered in their international context: *Pushpanathan, supra*. Similarly, the principles of fundamental justice expressed in s. 7 of the *Charter* and the limits on rights that may be justified under s. 1 of the *Charter* cannot be considered

Madame le juge McLachlin a opiné de même dans l’arrêt *Kindler*, précité, écrivant que, dans certaines circonstances, le « consensus social » serait manifeste relativement à la question de savoir si l’extradition viole la justice fondamentale. « Ce serait le cas, par exemple, si le fugitif risque la torture s’il est retourné dans son pays » (p. 851). Dans ses motifs concourants, le juge La Forest a abondé dans le même sens, écrivant que, « [é]videmment, 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 » (p. 832).

La jurisprudence canadienne n’indique pas que le Canada ne peut jamais expulser une personne vers un pays où elle risque un traitement qui serait inconstitutionnel s’il était infligé directement par le Canada, en sol canadien. Comme nous l’avons dit plus tôt, la démarche qu’il convient d’appliquer est essentiellement un processus de pondération dont l’issue dépend non seulement de considérations inhérentes au contexte général, mais également de facteurs liés aux circonstances et à la situation de la personne que l’État veut expulser. D’un côté, il y a l’intérêt légitime qu’a le Canada à combattre le terrorisme, à empêcher que notre pays devienne un refuge pour les terroristes et à protéger la sécurité publique. De l’autre côté, il y a l’engagement constitutionnel du Canada envers la liberté et l’équité procédurale. Cela dit, la jurisprudence indique que le résultat de cette mise en balance s’opposera généralement à l’expulsion de la personne visée vers un pays où elle risque la torture.

(ii) *Le contexte international*

Nous avons examiné l’argument voulant que, selon le droit canadien, l’expulsion d’un réfugié au sens de la Convention vers un pays où il risque la torture viole les principes de justice fondamentale. Toutefois, l’analyse ne s’arrête pas là. Les dispositions de la *Loi sur l’immigration* portant sur l’expulsion doivent être considérées au regard du contexte international : *Pushpanathan*, précité. De même, les principes de justice fondamentale visés à l’art. 7 de la *Charte* ainsi que les limites à

in isolation from the international norms which they reflect. A complete understanding of the Act and the *Charter* requires consideration of the international perspective.

60 International treaty norms are not, strictly speaking, binding in Canada unless they have been incorporated into Canadian law by enactment. However, in seeking the meaning of the Canadian Constitution, the courts may be informed by international law. Our concern is not with Canada's international obligations *qua* obligations; rather, our concern is with the principles of fundamental justice. We look to international law as evidence of these principles and not as controlling in itself.

61 It has been submitted by the intervener, Amnesty International, that the absolute prohibition on torture is a peremptory norm of customary international law, or *jus cogens*. Articles 53 and 64 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Can. T.S. 1980 No. 37, provide that existing or new peremptory norms prevail over treaties. Article 53 defines a peremptory norm as

a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

This raises the question of whether the prohibition on torture is a peremptory norm. Peremptory norms develop over time and by general consensus of the international community. This is the difficulty in interpreting international law; it is often impossible to pinpoint when a norm is generally accepted and to identify who makes up the international community. As noted by L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* (1988), at pp. 723-24:

ces droits qui peuvent être justifiées au regard de l'article premier de la *Charte* ne sauraient être examinés indépendamment des normes internationales qu'ils reflètent. Pour bien comprendre la Loi et la *Charte*, il faut examiner le contexte international.

À proprement parler, le Canada n'est lié par des normes internationales consignées dans un traité que si celui-ci a été incorporé au droit canadien par une loi. Toutefois, les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution du Canada. Notre analyse ne porte pas sur les obligations internationales du Canada en tant qu'obligations, mais plutôt sur les principes de justice fondamentale. Nous faisons appel au droit international non pas parce qu'il régit la question, mais afin d'y trouver la confirmation de ces principes.

L'intervenante Amnistie internationale a affirmé que la prohibition absolue de la torture est une norme impérative du droit international coutumier, ou *jus cogens*. Les articles 53 et 64 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37, précisent que les normes impératives existantes ou nouvelles ont préséance sur les traités. À l'article 53, l'expression norme impérative est définie ainsi :

norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Il s'ensuit qu'il faut déterminer si la prohibition de la torture est une norme impérative. Ces normes s'élaborent plutôt avec le temps et par l'établissement d'un consensus général de la communauté internationale à cet égard. C'est là que réside la difficulté d'interpréter le droit international, puisqu'il est souvent impossible de dire avec précision à quel moment une norme est généralement acceptée et de déterminer qui compose la communauté internationale. Comme l'a souligné L. Hannikainen dans *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* (1988), p. 723-724 :

The clarification of the notion of jus cogens in international law is advancing, but is still far from being completed.

On the other hand, the international community of States has been *inactive in stating expressly* which norms it recognizes as peremptory in the present-day international law. In the opinion of the present writer, this inactivity, and the consequent uncertainty as to which norms are peremptory, constitute at present *the main problem of the viability of jus cogens*. [Emphasis in original.]

In the case at bar, there are three compelling indicia that the prohibition of torture is a peremptory norm. First, there is the great number of multilateral instruments that explicitly prohibit torture: see *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 84, Article 3; *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 25, Article 3; *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea* (1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 55, Article 3; *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 163, Article 3; *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at 71 (1948), Article 5; *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, GA Res. 3452 (XXX), UN Doc. A/10034 (1975); *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966), Can. T.S. 1976 No. 47 (“ICCPR”), Article 7; *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1950), 213 U.N.T.S. 221, Article 3; *American Convention on Human Rights* (1969), 1144 U.N.T.S. 123, Article 5; *African Charter on Human and Peoples’ Rights* (1981), 21 I.L.M. 58, Article 5; *Universal Islamic Declaration of Human Rights* (1981), 9:2 *The Muslim World League Journal* 25, Article VII.

Second, Amnesty International submitted that no state has ever legalized torture or admitted to its deliberate practice and that governments accused of practising torture regularly deny their involvement,

[TRADUCTION] La définition de la notion de jus cogens en droit international continue de se préciser, mais elle est encore loin d’être achevée.

Par ailleurs, la communauté internationale des États *n’a pas indiqué expressément* quelles sont les normes qu’elle considère comme impératives en droit international actuel. À mon avis, cette inaction et l’incertitude qui en découle quant à l’identité des normes impératives constituent à l’heure actuelle *le principal problème menaçant la viabilité du jus cogens*. [En italique dans l’original.]

En l’espèce, il existe trois indices convaincants du fait que la prohibition de la torture est une norme impérative. Premièrement, un grand nombre d’instruments multilatéraux prohibent explicitement la torture : voir *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre* (1949), R.T. Can. 1965 n° 20, p. 84, art. 3; *Convention de Genève pour l’amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne* (1949), R.T. Can. 1965 n° 20, p. 25, art. 3; *Convention de Genève pour l’amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer* (1949), R.T. Can. 1965 n° 20, p. 55, art. 3; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* (1949), R.T. Can. 1965 n° 20, p. 163, art. 3; *Déclaration universelle des droits de l’homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, p. 71 (1948), art. 5; *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Rés. AG 3452 (XXX), Doc. NU A/10034 (1975); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966), R.T. Can. 1976 n° 47 (« Pacte »), art. 7; *Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales* (1950), 213 R.T.N.U. 221, art. 3; *Convention américaine relative aux droits de l’homme* (1969), 1144 R.T.N.U. 123, art. 5; *Charte africaine des droits de l’homme et des peuples* (1981), art. 5; *Déclaration islamique universelle des droits de l’homme* (1981), art. VII.

Deuxièmement, Amnistie internationale a affirmé qu’aucun État n’a jamais légalisé la torture ou admis la pratiquer de façon délibérée, et que les gouvernements accusés de se livrer à la torture nient

placing responsibility on individual state agents or groups outside the government's control. Therefore, it argues that the weight of these domestic practices is further evidence of a universal acceptance of the prohibition on torture. Counsel for the respondents, while not conceding this point, did not refer this Court to any evidence of state practice to contradict this submission. However, it is noted in most academic writings that most, if not all states have officially prohibited the use of torture as part of their administrative practices, see Hannikainen, *supra*, at p. 503.

64 Last, a number of international authorities state that the prohibition on torture is an established peremptory norm: see Hannikainen, *supra*, at p. 509; M. N. Shaw, *International Law* (4th ed. 1997), at pp. 203-4; *Prosecutor v. Furundzija*, 38 I.L.M. 317 (1999) (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, No. IT-95-17/1-T, December 10, 1998); *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827 (H.L.). Others do not explicitly set it out as a peremptory norm; however, they do generally accept that the protection of human rights or humanitarian rights is a peremptory norm: see I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5th ed. 1998), at p. 515, and C. Emanuelli, *Droit international public: Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne* (1998), at sections 251, 1394 and 1396.

65 Although this Court is not being asked to pronounce on the status of the prohibition on torture in international law, the fact that such a principle is included in numerous multilateral instruments, that it does not form part of any known domestic administrative practice, and that it is considered by many academics to be an emerging, if not established peremptory norm, suggests that it cannot be easily derogated from. With this in mind, we now turn to the interpretation of the conflicting instruments at issue in this case.

66 Deportation to torture is prohibited by both the ICCPR, which Canada ratified in 1976, and the

généralement leur participation à de tels actes et en rejettent la responsabilité sur des agents ou groupes étatiques échappant à leur autorité. Par conséquent, de prétendre Amnistie internationale, l'importance de ces pratiques internes est une autre preuve de l'acceptation universelle de la prohibition de la torture. Sans concéder ce point, l'avocat des intimés n'a présenté à la Cour aucune preuve de pratiques étatiques afin de réfuter cette affirmation. Toutefois, la majorité des ouvrages de doctrine mentionnent que la plupart des États, sinon tous, prohibent officiellement le recours à la torture comme pratique administrative : Hannikainen, *op. cit.*, p. 503.

Enfin, un certain nombre de sources doctrinales et jurisprudentielles affirment explicitement que la prohibition de la torture est une norme impérative établie : voir Hannikainen, *op. cit.*, p. 509; M. N. Shaw, *International Law* (4<sup>e</sup> éd. 1997), p. 203-204; *Procureur c. Furundzija*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, n<sup>o</sup> IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998; *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [1999] 2 W.L.R. 827 (H.L.). D'autres ne disent pas expressément qu'il s'agit d'une norme impérative, mais ils acceptent de façon générale que la protection des droits de la personne ou le droit humanitaire constituent des normes impératives : I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5<sup>e</sup> éd. 1998), p. 515, et C. Emanuelli, *Droit international public : Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne* (1998), par. 251, 1394 et 1396.

Bien qu'on ne demande pas à notre Cour de se prononcer sur la situation de la prohibition de la torture en droit international, le fait qu'un tel principe soit inclus dans de nombreux instruments multilatéraux, qu'il ne fasse partie d'aucune pratique administrative nationale connue et qu'il soit considéré par de nombreux auteurs comme une norme impérative en devenir, voire déjà bien établie, tend à indiquer qu'on ne peut y déroger inconsidérément. Gardant ce fait à l'esprit, nous allons maintenant interpréter des instruments conflictuels pertinents en l'espèce.

Tant le Pacte que la CCT, ratifiés par le Canada en 1976 et 1987 respectivement, interdisent l'expulsion

CAT, which Canada ratified in 1987. The relevant provisions of the ICCPR read:

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 . . . .

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

ARTICLE 7

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. . . .

While the provisions of the ICCPR do not themselves specifically address the permissibility of a state's expelling a person to face torture elsewhere, *General Comment 20* to the ICCPR makes clear that Article 7 is intended to cover that scenario, explaining that “. . . States parties must not expose individuals to the danger of torture . . . upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement” (para. 9).

We do not share Robertson J.A.'s view that *General Comment 20* should be disregarded because it “contradicts” the clear language of Article 7. In our view, there is no contradiction between the two provisions. *General Comment 20* does not run counter to Article 7; rather, it explains it. Nothing would prevent a state from adhering both to Article 7 and to *General Comment 20*, and *General Comment 20* does not detract from rights preserved or provided by Article 7. The clear import of the ICCPR, read together with the *General Comment 20*, is to foreclose a state from expelling a person to face torture elsewhere.

The CAT takes the same stand. The relevant provisions of that document read:

d'une personne vers un pays où elle risque la torture. Voici le texte des dispositions pertinentes du Pacte :

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 . . . .

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

ARTICLE 7

Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants . . . .

Bien que les dispositions du Pacte ne portent pas expressément sur le droit d'un État d'expulser une personne vers un autre État où elle risque la torture, l'*Observation générale 20* relative au Pacte énonce clairement que l'art. 7 est censé s'appliquer en pareil cas et précise que « les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture [. . .] en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement » (par. 9).

Nous ne partageons pas l'opinion du juge Robertson de la Cour d'appel fédérale selon laquelle l'*Observation générale 20* ne doit pas être prise en compte parce qu'elle « contredi[t] » le texte limpide de l'art. 7. À notre avis, il n'y a pas de contradiction entre les deux dispositions. L'*Observation générale 20* ne va pas à l'encontre de l'art. 7, mais elle en explique plutôt la teneur. Rien n'empêche un État de se conformer à la fois à l'art. 7 et à l'*Observation générale 20*, laquelle n'affaiblit pas les droits garantis ou prévus à l'art. 7. Considéré en corrélation avec l'*Observation générale 20*, le Pacte a clairement pour effet d'interdire à un État d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture.

La même position est adoptée dans la CCT, dont voici les dispositions pertinentes :

## 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 . . . may 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. [Emphasis added.]

## ARTICLE 16

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.

The CAT’s import is clear: a state is not to expel a person to face torture, which includes both the physical and mental infliction of pain and suffering, elsewhere.

Robertson J.A., however, held that the CAT’s clear proscription of deportation to torture must defer to Article 33(2) of the *Refugee Convention*,

## ARTICLE 1

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, [. . .] ne peut être invoquée 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. [Je souligne.]

## ARTICLE 16

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.

La portée de la CCT est claire : un État ne peut expulser une personne vers un autre État, où elle risque d’être soumise à la torture, qui s’entend des douleurs et souffrances physiques ou mentales.

Le juge Robertson a toutefois conclu que la prohibition claire prévue par la CCT devait céder devant le par. 33(2) de la *Convention relative au statut des*

which permits a country to return (*refouler*) a refugee who is a danger to the country's security. The relevant provisions of the *Refugee Convention* state:

## 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 or 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.

Article 33 of the *Refugee Convention* appears on its face to stand in opposition to the categorical rejection of deportation to torture in the CAT. Robertson J.A., faced with this apparent contradiction, attempted to read the two conventions in a way that minimized the contradiction, holding that the anti-deportation provisions of the CAT were not binding, but derogable.

We are not convinced that the contradiction can be resolved in this way. It is not apparent to us that the clear prohibitions on torture in the CAT were intended to be derogable. First, the absence of an express prohibition against derogation in Article 3 of the CAT together with the "without prejudice" language of Article 16 do not seem to permit derogation. Nor does it follow from the assertion in Article 2(2) of CAT that "[n]o exceptional circumstances . . . may be invoked as a justification of torture", that the absence of such a clause in the Article 3 *refoulement* provision permits acts leading to torture in exceptional circumstances. Moreover, the history of Article 16 of the CAT suggests that it was intended to leave the door open to other legal instruments providing greater protection, not to serve as the means for reducing protection. During the deliberations of the Working Group that drafted

*réfugiés*, qui autorise un État à refouler un réfugié qui constitue un danger pour la sécurité de cet État. Les dispositions pertinentes de cette convention sont les suivantes :

## 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.

L'article 33 de la *Convention relative au statut des réfugiés* semble a priori aller à l'encontre de l'opposition catégorique, dans la CCT, aux expulsions impliquant un risque de torture. Devant cette apparente contradiction, le juge Robertson a tenté d'interpréter ces deux conventions de façon à réduire cette contradiction au minimum, estimant que les dispositions anti-expulsion de la CCT n'étaient pas impératives, mais susceptibles de dérogation.

Nous ne sommes pas convaincus que cette contradiction peut être éliminée de la sorte. Il ne nous apparaît pas évident que l'on a voulu ménager la possibilité de déroger aux dispositions de la CCT prohibant clairement le recours à la torture. Premièrement, le fait que l'art. 3 de la CCT n'interdise pas expressément les dérogations, conjugué à l'emploi de l'expression « sans préjudice » à l'art. 16, ne semble pas permettre de dérogation. De plus, l'indication au par. 2(2) de la CCT qu'« [a]ucune circonstance exceptionnelle [. . .] ne peut être invoquée pour justifier la torture » ne permet pas de conclure que l'absence d'une telle clause à la disposition de l'art. 3 de la CCT relative au refoulement autorise le recours à la torture dans des circonstances exceptionnelles. Qui plus est, l'historique de l'art. 16 de la CCT suggère que, par cette disposition, on a voulu non pas réduire la

70

71

the CAT, Article 16 was characterized as a “saving clause affirming the continued validity of other instruments prohibiting punishments or cruel, inhuman, or degrading treatment”: Convention against Torture, *travaux préparatoires*, UN Doc. E/CN.4/1408, at p. 66. This undermines the suggestion that Article 16 can be used as a means of narrowing the scope of protection that the CAT was intended to provide.

72

In our view, the prohibition in the ICCPR and the CAT on returning a refugee to face a risk of torture reflects the prevailing international norm. Article 33 of the *Refugee Convention* protects, in a limited way, refugees from threats to life and freedom from all sources. By contrast, the CAT protects everyone, without derogation, from state-sponsored torture. Moreover, the *Refugee Convention* itself expresses a “profound concern for refugees” and its principal purpose is to “assure refugees the widest possible exercise of . . . fundamental rights and freedoms” (Preamble). This negates the suggestion that the provisions of the *Refugee Convention* should be used to deny rights that other legal instruments make universally available to everyone.

73

Recognition of the dominant status of the CAT in international law is consistent with the position taken by the UN Committee against Torture, which has applied Article 3(1) even to individuals who have terrorist associations. (The CAT provides for the creation of a Committee against Torture to monitor compliance with the treaty: see CAT, Part II, Articles 17-24.) More particularly, the Committee against Torture has advised that Canada should “[c]omply fully with article 3(1) . . . whether or not the individual is a serious criminal or security risk”: see Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations of the Committee against*

protection accordée, mais plutôt maintenir la possibilité d’établir des instruments juridiques offrant une protection encore plus grande. Pendant les délibérations du groupe de travail qui a rédigé la CCT, l’art. 16 a été qualifié de « clause de sauvegarde affirmant la validité continue d’autres instruments qui interdisent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » : Convention contre la torture, travaux préparatoires, Doc. NU E/CN.4/1408, p. 71. Ce fait affaiblit la portée de l’argument selon lequel l’art. 16 peut être invoqué pour réduire l’étendue de la protection que la CCT était censée assurer.

À notre avis, la prohibition de l’expulsion d’un réfugié dans un pays où il risque la torture que prévoient le Pacte et la CCT reflète la norme internationale généralement admise. L’article 33 de la *Convention relative au statut des réfugiés* protège de façon limitée les réfugiés contre les menaces pour leur vie et leur sécurité, quelle qu’en soit la source. Par contraste, la CCT protège chacun, sans dérogation, contre la torture sanctionnée par l’État. En outre, la *Convention relative au statut des réfugiés* est l’expression d’une « profonde sollicitude [. . .] pour les réfugiés » et son objectif principal est d’« assurer à ceux-ci l’exercice le plus large possible des droits de l’homme et des libertés fondamentales » (préambule). Ce fait réfute l’argument voulant que les dispositions de la *Convention relative au statut des réfugiés* puissent être invoquées pour nier des droits que d’autres instruments juridiques reconnaissent universellement à chacun.

La reconnaissance de la préséance de la CCT en droit international est compatible avec la position adoptée par le Comité contre la torture des Nations Unies, lequel a accordé le bénéfice de l’application du par. 3(1) même à des personnes ayant des liens avec des organisations terroristes. (La CCT pourvoit à la création d’un comité contre la torture chargé de contrôler le respect de ce traité : voir la CCT, partie II, art. 17-24.) De façon plus particulière, le Comité contre la torture a indiqué au Canada qu’il devait « respecter pleinement les dispositions du paragraphe 1 de l’article 3 [. . .] que la personne mise en cause soit ou non un criminel dangereux ou

*Torture: Canada*, UN Doc. CAT/C/XXV/Concl.4, at para. 6(a).

Finally, we note that the Supreme Court of Israel sitting as the High Court of Justice and the House of Lords have rejected torture as a legitimate tool to use in combatting terrorism and protecting national security: H.C. 6536/95, *Hat'm Abu Zayda v. Israel General Security Service*, 38 I.L.M. 1471 (1999); *Rehman, supra*, at para. 54, per Lord Hoffmann.

We conclude that the better view is that international law rejects deportation to torture, even where national security interests are at stake. This is the norm which best informs the content of the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*.

(iii) *Application to Section 53(1)(b) of the Immigration Act*

The Canadian rejection of torture is reflected in the international conventions to which Canada is a party. The Canadian and international perspectives in turn inform our constitutional norms. The rejection of state action leading to torture generally, and deportation to torture specifically, is virtually categorical. Indeed, both domestic and international jurisprudence suggest that torture is so abhorrent that it will almost always be disproportionate to interests on the other side of the balance, even security interests. This suggests that, barring extraordinary circumstances, deportation to torture will generally violate the principles of fundamental justice protected by s. 7 of the *Charter*. To paraphrase Lord Hoffmann in *Rehman, supra*, at para. 54, states must find some other way of ensuring national security.

The Minister is obliged to exercise the discretion conferred upon her by the *Immigration Act* in accordance with the Constitution. This requires the Minister to balance the relevant factors in the case

fasse ou non peser un risque pour la sécurité » : voir Comité contre la torture, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture : Canada*, Doc. NU CAT/C/XXV/Concl. 4, al. 6a).

Finalement, nous tenons à signaler que tant la Cour suprême d'Israël siégeant en qualité de Haute Cour de justice que la Chambre des lords ont refusé de considérer la torture comme un moyen légitime de lutter contre le terrorisme et de protéger la sécurité nationale : H.C. 6536/95, *Hat'm Abu Zayda c. Israel General Security Service*, 38 I.L.M. 1471 (1999); *Rehman*, précité, par. 54, lord Hoffmann.

Nous en venons donc à la conclusion que l'interprétation qui s'impose est que le droit international rejette les expulsions impliquant un risque de torture. Il s'agit de la norme qui nous éclaire le plus sur le contenu des principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte*.

(iii) *Application de l'al. 53(1)b) de la Loi sur l'immigration*

Le fait que le Canada rejette le recours à la torture ressort des conventions internationales auxquelles il est partie. Les contextes canadien et international inspirent chacun nos normes constitutionnelles. Le rejet de la prise par l'État de mesures générales susceptibles d'aboutir à la torture — et en particulier de mesures d'expulsion susceptibles d'avoir cet effet — est virtuellement catégorique. De fait, l'examen de la jurisprudence, tant nationale qu'internationale, tend à indiquer que la torture est une pratique si répugnante qu'elle supplantera dans pratiquement tous les cas les autres considérations qui sont mises en balance, même les considérations de sécurité. Cette constatation suggère que, sauf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la *Charte*. Pour reprendre les propos de lord Hoffmann dans *Rehman*, précité, par. 54, les États doivent trouver un autre moyen d'assurer la sécurité nationale.

La ministre a l'obligation d'exercer conformément à la Constitution le pouvoir discrétionnaire que lui confère la *Loi sur l'immigration*. À cette fin, elle doit mettre en balance les facteurs pertinents

74

75

76

77

before her. As stated in *Rehman, supra*, at para. 56, *per* Lord Hoffmann:

The question of whether the risk to national security is sufficient to justify the appellant's deportation cannot be answered by taking each allegation seriatim and deciding whether it has been established to some standard of proof. It is a question of evaluation and judgment, in which it is necessary to take into account not only the degree of probability of prejudice to national security but also the importance of the security interest at stake and the serious consequences of deportation for the deportee.

Similarly, Lord Slynn of Hadley stated, at para. 16:

Whether there is . . . a real possibility [of an adverse effect on the U.K. even if it is not direct or immediate] is a matter which has to be weighed up by the Secretary of State and balanced against the possible injustice to th[e] individual if a deportation order is made.

In Canada, the balance struck by the Minister must conform to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. It follows that insofar as the *Immigration Act* leaves open the possibility of deportation to torture, the Minister should generally decline to deport refugees where on the evidence there is a substantial risk of torture.

78 We do not exclude the possibility that in exceptional circumstances, deportation to face torture might be justified, either as a consequence of the balancing process mandated by s. 7 of the *Charter* or under s. 1. (A violation of s. 7 will be saved by s. 1 “only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics and the like”: see *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*, at p. 518; and *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at para. 99.) Insofar as Canada is unable to deport a person where there are substantial grounds to believe he or she would be tortured on return, this is not because Article 3 of the CAT directly constrains the actions of the Canadian government, but because the fundamental justice balance under s. 7 of the *Charter* generally precludes

de l'affaire dont elle est saisie. Comme l'a dit lord Hoffmann dans *Rehman*, précité, par. 56 :

[TRADUCTION] On ne peut répondre à la question de savoir si le risque pour la sécurité nationale est suffisant pour justifier l'expulsion de l'appelant en examinant une à une les diverses allégations et en décidant si elles ont été prouvées selon une norme de preuve donnée. Il s'agit plutôt d'une question d'évaluation et de jugement requérant la prise en compte non seulement du degré de probabilité du préjudice à la sécurité nationale, mais également l'importance de la considération de sécurité en jeu et les conséquences sérieuses de l'expulsion pour la personne visée.

Abondant dans le même sens, lord Slynn of Hadley a dit ceci, au par. 16 :

[TRADUCTION] La question de savoir s'il existe une possibilité réelle [d'effet préjudiciable au R.-U., même si cet effet n'est pas direct ou immédiat] est un facteur que le secrétaire d'État doit apprécier et mettre en balance avec l'injustice qui pourrait être causée à la personne concernée si on ordonnait son expulsion.

Au Canada, le résultat de la mise en balance des diverses considérations par la ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte*. Il s'ensuit que, dans la mesure où la *Loi sur l'immigration* n'écarte pas la possibilité d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture, la ministre doit généralement refuser d'expulser le réfugié lorsque la preuve révèle l'existence d'un risque sérieux de torture.

Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'art. 7 de la *Charte* soit au regard de l'article premier de celle-ci. (Une violation de l'art. 7 est justifiée au regard de l'article premier « seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite » : voir *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, p. 518, et *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 99.) Dans la mesure où le Canada ne peut expulser une personne lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle sera torturée dans le pays de destination, ce n'est pas parce

deportation to torture when applied on a case-by-case basis. We may predict that it will rarely be struck in favour of expulsion where there is a serious risk of torture. However, as the matter is one of balance, precise prediction is elusive. The ambit of an exceptional discretion to deport to torture, if any, must await future cases.

In these circumstances, s. 53(1)(b) does not violate s. 7 of the *Charter*. What is at issue is not the legislation, but the Minister's obligation to exercise the discretion s. 53 confers in a constitutional manner.

(b) *Are the Terms "Danger to the Security of Canada" and "Terrorism" Unconstitutionally Vague?*

(i) *"Danger to the Security of Canada"*

In order to deny the benefit of s. 53(1) to a person seeking its protection, the Minister must certify that the person constitutes a "danger to the security of Canada". Suresh argues that this phrase is unconstitutionally vague.

A vague law may be unconstitutional for either of two reasons: (1) because it fails to give those who might come within the ambit of the provision fair notice of the consequences of their conduct; or (2) because it fails to adequately limit law enforcement discretion: see *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606. In the same case, this Court held that "a law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate" (p. 643).

que l'art. 3 de la CCT limite directement les actions du gouvernement canadien, mais plutôt parce que la prise en compte, dans chaque cas, des principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte* fera généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture. Nous pouvons prédire que le résultat du processus de pondération sera rarement favorable à l'expulsion lorsqu'il existe un risque sérieux de torture. Toutefois, comme tout est affaire d'importance relative, il est difficile de prédire avec précision quel sera le résultat. L'étendue du pouvoir discrétionnaire exceptionnel d'expulser une personne risquant la torture dans le pays de destination, pour autant que ce pouvoir existe, sera définie dans des affaires ultérieures.

Vu les circonstances, l'al. 53(1)b) ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*. Ce n'est pas le texte de loi qui est en litige, mais l'obligation de la ministre d'exercer de façon constitutionnelle le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 53.

(b) *Les termes « terrorisme » et « danger pour la sécurité du Canada » sont-ils imprécis au point d'être inconstitutionnels?*

(i) *« Danger pour la sécurité du Canada »*

Pour refuser à une personne qui l'invoque la protection offerte par le par. 53(1), la ministre doit attester que cette personne constitue un « danger pour la sécurité du Canada ». M. Suresh soutient que cette expression est imprécise au point d'être inconstitutionnelle.

Une loi imprécise peut être jugée inconstitutionnelle pour l'un ou l'autre des deux motifs suivants : (1) elle ne prévient pas raisonnablement les personnes auxquelles elle pourrait s'appliquer des conséquences de leur conduite; (2) elle ne limite pas convenablement le pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi : voir *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606. Dans le même arrêt, à la p. 643, notre Cour a indiqué qu'« 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 ».

79

80

81

82

Robertson J.A. found that the phrase “danger to the security of Canada”, which is not defined in the *Immigration Act*, is not unconstitutionally vague (paras. 56-64). He conceded that the phrase was imprecise but reasoned that whether a person poses a danger to the security of Canada could be determined by “the individual’s degree of association or complicity with a terrorist organization” (para. 63). The government similarly argues that the phrase is not unconstitutionally vague; it contends that the phrase “refer[s] to the possibility that someone’s presence is harmful to national security in terms of the inadmissible classes” listed in s. 19 and referred to in s. 53. It suggests that the phrase can be “interpreted in the light of international law as a whole” and submits that the security of Canada is dependent on the security of other countries. On this interpretation, it need not be shown that the person’s presence in Canada poses a risk here. All that need be shown is that deportation may have a result that, viewed generally, enhances the security of Canada.

83

We agree with the government and Robertson J.A. that the phrase “danger to the security of Canada” is not unconstitutionally vague. However, we do not interpret the phrase exactly as he or the government suggests. We would not conflate s. 19’s reference to membership in a terrorist movement with “danger to the security of Canada”. While the two may be related, “danger to the security of Canada”, in our view, must mean something more than just “person described in s. 19”.

84

We would also, contrary to the government’s submission, distinguish “danger to the security of Canada” from “danger to the public”, although we recognize that the two phrases may overlap. The latter phrase clearly is intended to address threats to individuals in Canada, but its application is restricted by requiring that any individual who is declared to be a “danger to the public” have been

Le juge Robertson a conclu que l’expression « danger pour la sécurité du Canada », qui n’est pas définie dans la *Loi sur l’immigration*, n’est pas imprécise au point d’être inconstitutionnelle (par. 56-64). Il a reconnu qu’elle était imprécise, mais, selon lui, la question de savoir si une personne constitue un danger pour la sécurité du Canada dépend « du degré d’association ou de complicité de cette personne avec une organisation terroriste » (par. 63). Le gouvernement affirme lui aussi que cette expression n’est pas imprécise au point d’être inconstitutionnelle et fait valoir qu’elle [TRADUCTION] « vise la possibilité que la présence d’une personne soit préjudiciable à la sécurité nationale du fait de son appartenance à l’une des catégories non admissibles » énumérées à l’art. 19 et mentionnées à l’art. 53. Il avance que cette expression peut être [TRADUCTION] « interprétée au regard du droit international dans son ensemble » et soutient que la sécurité du Canada est tributaire de la sécurité des autres pays. Suivant cette interprétation, il n’est pas nécessaire de prouver que la présence de la personne au Canada présente un risque dans notre pays. Il suffit de démontrer que l’expulsion peut avoir un résultat qui, d’un point de vue général, accroît la sécurité du Canada.

Nous partageons l’opinion du gouvernement et du juge Robertson que l’expression « danger pour la sécurité du Canada » n’est pas imprécise au point d’être inconstitutionnelle. Toutefois, nous ne l’interprétons pas exactement comme eux. Nous n’assimilons pas l’appartenance à un mouvement terroriste mentionnée à l’art. 19 au fait de constituer un « danger pour la sécurité du Canada ». À notre avis, bien qu’il puisse exister un lien entre ces deux notions, l’expression « danger pour la sécurité du Canada » ne s’entend sûrement pas uniquement d’une « personne visée à l’art. 19 ».

Au contraire du gouvernement, nous faisons en outre une distinction entre le « danger pour la sécurité du Canada » et le « danger pour le public », tout en reconnaissant qu’il peut y avoir chevauchement entre ces deux expressions. La dernière vise manifestement les menaces contre les personnes qui se trouvent au Canada, mais son application est restreinte du fait que seules les personnes qui ont été

convicted of a serious offence: *Immigration Act*, s. 53(1)(a), (c), and (d). The government's suggested reading of "danger to the security of Canada" effectively does an end-run around the requirement in Article 33(2) of the *Refugee Convention* that no one may be returned (*refoulé*) as a danger to the community of the country unless he has first been convicted by a final judgment of a particularly serious crime.

Subject to these qualifications, we accept that a fair, large and liberal interpretation in accordance with international norms must be accorded to "danger to the security of Canada" in deportation legislation. We recognize that "danger to the security of Canada" is difficult to define. We also accept that the determination of what constitutes a "danger to the security of Canada" is highly fact-based and political in a general sense. All this suggests a broad and flexible approach to national security and, as discussed above, a deferential standard of judicial review. Provided the Minister is able to show evidence that reasonably supports a finding of danger to the security of Canada, courts should not interfere with the Minister's decision.

The question arises whether the Minister must present direct evidence of a specific danger to the security of Canada. It has been argued that under international law the state must prove a connection between the terrorist activity and the security of the deporting country: Hathaway and Harvey, *supra*, at pp. 289-90. It has also been suggested that the *travaux préparatoires* to the *Refugee Convention* indicate that threats to the security of another state were not intended to qualify as a danger sufficient to permit *refoulement* to torture. Threats to the security of another state were arguably not intended to come within the term, nor were general concerns about terrorism intended to be sufficient: see *Refugee Convention, travaux préparatoires*, UN

déclarées coupables d'un crime grave peuvent être déclarées constituer un « danger pour le public » : voir la *Loi sur l'immigration*, al. 53(1)a, c) et d). L'interprétation de l'expression « danger pour la sécurité du Canada » préconisée par le gouvernement a pour effet de contourner l'exigence édictée par le par. 33(2) de la *Convention relative au statut des réfugiés* et selon laquelle une personne ne peut être refoulée au motif qu'elle constitue une menace pour la communauté du pays où elle se trouve que si elle a été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave.

Ces réserves exprimées, nous convenons que, dans le contexte des dispositions régissant l'expulsion, il faut interpréter l'expression « danger pour la sécurité du Canada » d'une manière large et équitable, et en conformité avec les normes internationales. Nous reconnaissons que l'expression « danger pour la sécurité du Canada » est difficile à définir. Nous convenons aussi que la conclusion qu'il existe ou non un « danger pour la sécurité du Canada » repose en grande partie sur les faits et ressortit à la politique, au sens large. Tous ces éléments militent en faveur de l'application d'une approche large et souple en matière de sécurité nationale et, comme nous l'avons déjà expliqué, d'une norme de contrôle judiciaire caractérisée par la retenue. Si la ministre peut produire une preuve étayant raisonnablement la conclusion que l'intéressé constitue un danger pour la sécurité du Canada, les tribunaux ne doivent pas intervenir et modifier sa décision.

La question se pose de savoir si la ministre est tenue de produire une preuve directe d'un danger précis pour la sécurité du Canada. On a plaidé que le droit international oblige l'État à prouver l'existence d'un lien entre les activités terroristes et la sécurité du pays qui procède à l'expulsion : Hathaway et Harvey, *loc. cit.*, p. 289-290. On a aussi affirmé qu'il ressort des travaux préparatoires de la *Convention relative au statut des réfugiés* que les menaces pour la sécurité d'un autre État ne sont pas censées constituer un danger suffisant pour permettre le refoulement impliquant un risque de torture. Il est possible de soutenir que l'on n'entendait pas que les menaces pour la sécurité d'un autre État soient visées par l'expression en cause ni que

85

86

Doc. A/CONF.2/SR.16, at p. 8 (“Among the great mass of refugees it was inevitable that some persons should be tempted to engage in activities on behalf of a foreign Power against the country of their asylum, and it would be unreasonable to expect the latter not to safeguard itself against such a contingency”); see A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, 1951* (1997), at p. 236 (“[T]he security of the country’ is invoked against acts of a rather serious nature endangering directly or indirectly the constitution (Government), the territorial integrity, the independence or the external peace of the country concerned”).

des inquiétudes générales en matière de terrorisme soient considérées suffisantes : voir la *Convention relative au statut des réfugiés*, travaux préparatoires, Doc. NU A/CONF.2/SR.16, p. 8 : [TRADUCTION] « Il est inévitable que, parmi tous les réfugiés, certains soient tentés de se livrer à des activités pour le compte d’une puissance étrangère contre le pays qui leur accorde l’asile, et il serait déraisonnable de s’attendre à ce que le pays d’accueil ne prenne pas de mesures pour se prémunir contre une telle éventualité »; voir A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, 1951* (1997), p. 236 : [TRADUCTION] « [O]n invoque “la sécurité du pays” à l’égard d’actes assez graves qui menacent directement ou indirectement la constitution (le gouvernement), l’intégrité du territoire, l’indépendance ou la paix avec les autres pays ».

87 Whatever the historic validity of insisting on direct proof of specific danger to the deporting country, as matters have evolved, we believe courts may now conclude that the support of terrorism abroad raises a possibility of adverse repercussions on Canada’s security: see *Rehman, supra, per* Lord Slynn of Hadley, at paras. 16-17. International conventions must be interpreted in the light of current conditions. It may once have made sense to suggest that terrorism in one country did not necessarily implicate other countries. But after the year 2001, that approach is no longer valid.

Peu importe que ce soit à bon droit qu’on ait insisté, historiquement, sur la preuve directe d’un danger précis pour le pays procédant à l’expulsion, les choses ont changé et nous croyons que les tribunaux peuvent maintenant conclure que l’appui au terrorisme à l’étranger crée la possibilité de répercussions préjudiciables à la sécurité du Canada : voir *Rehman*, précité, lord Slynn of Hadley, par. 16-17. Il faut interpréter les conventions internationales en tenant compte de la situation actuelle. On a peut-être déjà pu avancer, logiquement, que les actes de terrorisme dans un pays ne touchaient pas nécessairement les autres pays, mais pareille affirmation n’est plus possible depuis 2001.

88 First, the global transport and money networks that feed terrorism abroad have the potential to touch all countries, including Canada, and to thus implicate them in the terrorist activity. Second, terrorism itself is a worldwide phenomenon. The terrorist cause may focus on a distant locale, but the violent acts that support it may be close at hand. Third, preventive or precautionary state action may be justified; not only an immediate threat but also possible future risks must be considered. Fourth, Canada’s national security may be promoted by reciprocal cooperation between Canada and other states in combating international terrorism. These considerations lead us to conclude that to insist on direct proof of a specific threat to Canada as the test

Premièrement, les réseaux mondiaux de transport et de financement qui soutiennent le terrorisme à l’étranger peuvent atteindre tous les pays, y compris le Canada, et les impliquer ainsi dans les activités terroristes. Deuxièmement, le terrorisme lui-même est un phénomène qui ne connaît pas de frontières. La cause terroriste peut viser un lieu éloigné, mais les actes de violence qui l’appuient peuvent se produire tout près. Troisièmement, les mesures de prudence ou de prévention prises par l’État peuvent être justifiées; il faut tenir compte non seulement des menaces immédiates, mais aussi des risques éventuels. Quatrièmement, la coopération réciproque entre le Canada et d’autres pays dans la lutte au terrorisme international peut renforcer la sécurité

for “danger to the security of Canada” is to set the bar too high. There must be a real and serious possibility of adverse effect to Canada. But the threat need not be direct; rather it may be grounded in distant events that indirectly have a real possibility of harming Canadian security.

While the phrase “danger to the security of Canada” must be interpreted flexibly, and while courts need not insist on direct proof that the danger targets Canada specifically, the fact remains that to return (*refouler*) a refugee under s. 53(1)(b) to torture requires evidence of a serious threat to national security. To suggest that something less than serious threats founded on evidence would suffice to deport a refugee to torture would be to condone unconstitutional application of the *Immigration Act*. Insofar as possible, statutes must be interpreted to conform to the Constitution. This supports the conclusion that while “danger to the security of Canada” must be given a fair, large and liberal interpretation, it nevertheless demands proof of a potentially serious threat.

These considerations lead us to conclude that a person constitutes a “danger to the security of Canada” if he or she poses a serious threat to the security of Canada, whether direct or indirect, and bearing in mind the fact that the security of one country is often dependent on the security of other nations. The threat must be “serious”, in the sense that it must be grounded on objectively reasonable suspicion based on evidence and in the sense that the threatened harm must be substantial rather than negligible.

This definition of “danger to the security of Canada” does not mean that Canada is unable to deport those who pose a risk to individual

nationale du Canada. Ces considérations nous amènent à conclure que serait trop exigeant un critère requérant la preuve directe d’un risque précis pour le Canada afin de décider si une personne constitue un « danger pour la sécurité du Canada ». Il doit exister une possibilité réelle et sérieuse d’un effet préjudiciable au Canada. Néanmoins, il n’est pas nécessaire que la menace soit directe; au contraire, elle peut découler d’événements qui surviennent à l’étranger, mais qui, indirectement, peuvent réellement avoir un effet préjudiciable à la sécurité du Canada.

Bien que l’expression « danger pour la sécurité du Canada » doive recevoir une interprétation souple, et que les tribunaux ne soient pas tenus d’exiger la preuve directe que la menace vise précisément le Canada, il demeure que l’al. 53(1)b) ne permet le refoulement d’un réfugié dans un pays où il risque la torture que s’il est établi que la sécurité nationale est gravement menacée. En laissant entendre qu’un facteur moins exigeant que de graves menaces étayées par la preuve suffirait pour expulser un réfugié dans un pays où il risque la torture, on cautionnerait l’application inconstitutionnelle de la *Loi sur l’immigration*. Dans la mesure du possible, les lois doivent recevoir une interprétation conforme à la Constitution. Ces éléments appuient la conclusion que, bien que l’expression « danger pour la sécurité du Canada » doive recevoir une interprétation large et équitable, elle exige néanmoins la preuve d’une menace potentiellement grave.

Ces considérations nous amènent à conclure qu’une personne constitue un « danger pour la sécurité du Canada » si elle représente, directement ou indirectement, une grave menace pour la sécurité du Canada, et il ne faut pas oublier que la sécurité d’un pays est souvent tributaire de la sécurité d’autres pays. La menace doit être « grave », en ce sens qu’elle doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve, et en ce sens que le danger appréhendé doit être sérieux, et non pas négligeable.

Cette interprétation de l’expression « danger pour la sécurité du Canada » n’empêche pas le gouvernement d’expulser une personne qui

89

90

91

Canadians, but not the country. A different provision, the “danger to the public” provision, allows the government to deport those who pose no danger to the security of the country *per se* — those who pose a danger to Canadians, as opposed to a danger to Canada — provided they have committed a serious crime. Moreover, if a refugee is wanted for crimes in a country that will not torture him or her on return, the government may be free to extradite him or her to face those charges, whether or not he or she has committed crimes in Canada.

constitue un risque pour les Canadiens, mais non pour le pays. Une autre disposition, qui emploie l’expression « danger pour le public », autorise le gouvernement à expulser des personnes qui ne constituent pas un danger pour le Canada proprement dit — des personnes qui constituent un danger pour les Canadiens, par opposition à un danger pour le Canada —, à condition qu’elles aient commis un crime grave. De plus, lorsqu’un réfugié est recherché pour des crimes commis dans un pays où il ne serait pas soumis à la torture s’il y était renvoyé, le gouvernement conserve la faculté de l’extrader pour qu’il réponde aux accusations portées contre lui, qu’il ait commis ou non des crimes au Canada.

92 We are satisfied that the term “danger to the security of Canada”, defined as here suggested, gives those who might come within the ambit of the provision fair notice of the consequences of their conduct, while adequately limiting law enforcement discretion. We hold, therefore, that the term is not unconstitutionally vague.

Nous sommes convaincus que, suivant l’interprétation que nous préconisons ici, l’expression « danger pour la sécurité du Canada » prévient raisonnablement les personnes susceptibles d’être visées par la disposition des conséquences que pourrait avoir leur conduite, tout en limitant convenablement le pouvoir discrétionnaire en matière d’application de la loi. Nous estimons donc que cette expression n’est pas imprécise au point d’être inconstitutionnelle.

(ii) “*Terrorism*”

(ii) *Le terme « terrorisme »*

93 The term “terrorism” is found in s. 19 of the *Immigration Act*, dealing with denial of refugee status upon arrival in Canada. The Minister interpreted s. 19 as applying to terrorist acts post-admission and relied on alleged terrorist associations in Canada in seeking Suresh’s deportation under s. 53(1)(b), which refers to a class of persons falling under s. 19. We do not in these reasons seek to define terrorism exhaustively — a notoriously difficult endeavour — but content ourselves with finding that the term provides a sufficient basis for adjudication and hence is not unconstitutionally vague. We share the view of Robertson J.A. that the term is not inherently ambiguous “even if the full meaning . . . must be determined on an incremental basis” (para. 69).

Le terme « terrorisme » figure à l’art. 19 de la *Loi sur l’immigration*, qui traite de la non-reconnaissance du statut de réfugié à l’arrivée au Canada. La ministre a considéré que l’art. 19 s’appliquait aux actes terroristes qu’une personne commet après son admission au pays et elle s’est fondée sur de prétendues associations terroristes au Canada pour tenter d’expulser M. Suresh par application de l’al. 53(1)b), qui renvoie à une catégorie de personnes décrite à l’art. 19. Dans les présents motifs, nous n’essaierons pas de définir le terrorisme de façon exhaustive, tâche notoirement difficile; nous nous contenterons plutôt de conclure que ce terme fournit un fondement suffisant pour qu’une décision soit rendue et qu’il n’est donc pas imprécis au point d’être inconstitutionnel. Nous partageons l’opinion du juge Robertson selon laquelle ce terme n’est pas ambigu en soi, « même si toute [s]a portée [. . .] doit être établie progressivement » (par. 69).

One searches in vain for an authoritative definition of “terrorism”. The *Immigration Act* does not define the term. Further, there is no single definition that is accepted internationally. The absence of an authoritative definition means that, at least at the margins, “the term is open to politicized manipulation, conjecture, and polemical interpretation”: factum of the intervener Canadian Arab Federation (“CAF”), at para. 8; see also W. R. Farrell, *The U.S. Government Response to Terrorism: In Search of an Effective Strategy* (1982), at p. 6 (“The term [terrorism] is somewhat ‘Humpty Dumpty’ — anything we choose it to be”); O. Schachter, “The Extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases” (1989), 11 *Houston J. Int’l L.* 309, at p. 309 (“[n]o single inclusive definition of international terrorism has been accepted by the United Nations or in a generally accepted multilateral treaty”); G. Levitt, “Is ‘Terrorism’ Worth Defining?” (1986), 13 *Ohio N.U. L. Rev.* 97, at p. 97 (“The search for a legal definition of terrorism in some ways resembles the quest for the Holy Grail”); C. C. Joyner, “Offshore Maritime Terrorism: International Implications and the Legal Response” (1983), 36 *Naval War C. Rev.* 16, at p. 20 (terrorism’s “exact status under international law remains open to conjecture and polemical interpretation”); and J. B. Bell, *A Time of Terror: How Democratic Societies Respond to Revolutionary Violence* (1978), at p. x (“The very word [terrorism] becomes a litmus test for dearly held beliefs, so that a brief conversation on terrorist matters with almost anyone reveals a special world view, an interpretation of the nature of man, and a glimpse into a desired future.”)

Even amongst those who agree on the definition of the term, there is considerable disagreement as to whom the term should be attached: see, e.g., I. M. Porras, “On Terrorism: Reflections on Violence and the Outlaw” (1994), *Utah L. Rev.* 119, at p. 124 (noting the general view that “terrorism” is poorly defined but stating that “[w]ith ‘terrorism’ . . . everyone means the same thing. What changes is not the meaning of the word, but rather the groups and

On cherchera en vain une définition du terme « terrorisme » qui fasse autorité. La *Loi sur l’immigration* ne le définit pas. En outre, aucune définition précise n’est reconnue à l’échelle internationale. Vu l’absence de définition faisant autorité, [TRADUCTION] « ce terme se prête aux manipulations à des fins politiques, aux conjectures et aux interprétations polémiques », du moins dans les cas limites : mémoire de la Fédération canado-arabe intervenante, par. 8; voir aussi W. R. Farrell, *The U.S. Government Response to Terrorism : In Search of an Effective Strategy* (1982), p. 6 : [TRADUCTION] « Le terme [terrorisme] est assez malléable — il désigne ce que l’on veut »; O. Schachter, « The Extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases » (1989), 11 *Houston J. Int’l L.* 309, p. 309 : [TRADUCTION] « Aucune définition exhaustive unique du terrorisme international n’a été acceptée par les Nations Unies ou dans une convention multilatérale généralement acceptée »; G. Levitt, « Is “Terrorism” Worth Defining? » (1986), 13 *Ohio N.U. L. Rev.* 97, p. 97 : [TRADUCTION] « La recherche d’une définition juridique du terrorisme s’apparente sous certains rapports à la quête du Saint-Graal »; C. C. Joyner, « Offshore Maritime Terrorism : International Implications and the Legal Response » (1983), 36 *Naval War C. Rev.* 16, p. 20 : [TRADUCTION] « La définition exacte [du terrorisme] en droit international se prête encore à la conjecture et à l’interprétation polémique »; J. B. Bell, *A Time of Terror : How Democratic Societies Respond to Revolutionary Violence* (1978), p. x : [TRADUCTION] « La notion même de [terrorisme] agit comme un révélateur de nos convictions les plus chères, de telle sorte qu’un bref entretien sur la question, avec à peu près n’importe qui, révèle une vision particulière du monde et une conception de la nature humaine, ainsi qu’un aperçu de l’avenir souhaité. »

Même parmi ceux qui s’entendent sur la définition de ce terme, il existe un grand désaccord quant à savoir qui il vise : voir, par exemple, I. M. Porras, « On Terrorism : Reflections on Violence and the Outlaw » (1994), *Utah L. Rev.* 119, p. 124 (où l’auteure fait état de l’opinion générale selon laquelle le terme « terrorisme » n’est pas bien défini, mais affirme que [TRADUCTION] « tous veulent dire la même chose lorsqu’ils emploient ce terme. Ce

activities that each person would include or exclude from the list”); D. Kash, “Abductions of Terrorists in International Airspace and on the High Seas” (1993), 8 *Fla. J. Int’l L.* 65, at p. 72 (“[A]n act that one state considers terrorism, another may consider as a valid exercise of resistance”). Perhaps the most striking example of the politicized nature of the term is that Nelson Mandela’s African National Congress was, during the apartheid era, routinely labelled a terrorist organization, not only by the South African government but by much of the international community.

n’est pas le sens du mot qui change, mais bien les groupes et les activités que chacun engloberait ou exclurait »); D. Kash, « Abductions of Terrorists in International Airspace and on the High Seas » (1993), 8 *Fla. J. Int’l L.* 65, p. 72 : [TRADUCTION] « [U]n même acte peut être considéré comme un acte de terrorisme par un État et comme un acte de résistance légitime par un autre ». L’exemple le plus frappant de la charge politique de ce terme est peut-être le fait que, à l’époque de l’apartheid, le Congrès national africain de Nelson Mandela était couramment qualifié d’organisation terroriste, non seulement par le gouvernement sud-africain, mais aussi par une bonne partie de la communauté internationale.

96

We are not persuaded, however, that the term “terrorism” is so unsettled that it cannot set the proper boundaries of legal adjudication. The recently negotiated *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, GA Res. 54/109, December 9, 1999, approaches the definitional problem in two ways. First, it employs a functional definition in Article 2(1)(a), defining “terrorism” as “[a]n act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex”. The annex lists nine treaties that are commonly viewed as relating to terrorist acts, such as the *Convention for the Suppression of the Unlawful Seizure of Aircraft*, Can. T.S. 1972 No. 23, the *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*, 18 I.L.M. 1419, and the *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, 37 I.L.M. 249. Second, the Convention supplements this offence-based list with a stipulative definition of terrorism. Article 2(1)(b) defines “terrorism” as:

Any . . . act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act.

Nous ne croyons cependant pas que le sens du terme « terrorisme » est à ce point incertain qu’il ne permet pas de fixer des paramètres convenables pour le prononcé d’une décision juridique. Négociée récemment, la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, Rés. AG 54/109, 9 décembre 1999, aborde le problème de la définition sous deux angles. Premièrement, à l’al. 1a) de l’art. 2, elle a recours à une définition fonctionnelle et définit le « terrorisme » comme « [u]n acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l’un des traités énumérés en annexe ». L’annexe énumère neuf traités que l’on considère habituellement comme concernant les actes de terrorisme, notamment la *Convention pour la répression de la capture illicite d’aéronefs*, R.T. Can. 1972 n° 23, la *Convention sur la protection physique des matières nucléaires* (1980), et la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l’explosif*, Doc. NU A/52/164, annexe. Deuxièmement, la Convention complète cette énumération fondée sur des infractions par une définition stipulative du terrorisme à l’al. 1b) de l’art. 2 :

Tout [. . .] acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s’abstenir d’accomplir un acte quelconque.

In its submission to this Court, the CAF argued that this Court should adopt a functional definition of terrorism, rather than a stipulative one. The argument is that defining terrorism by reference to specific acts of violence (e.g. “hijacking, hostage taking and terrorist bombing”) would minimize politicization of the term (CAF factum, at paras. 11-14). It is true that the functional approach has received strong support from international law scholars and state representatives — support that is evidenced by the numerous international legal instruments that eschew stipulative definitions in favour of prohibitions on specific acts of violence. While we are not unaware of the danger that the term “terrorism” may be manipulated, we are not persuaded that it is necessary or advisable to altogether eschew a stipulative definition of the term in favour of a list that may change over time and that may in the end necessitate distinguishing some (proscribed) acts from other (non-proscribed) acts by reliance on a term like “terrorism”. (We note that the CAF, in listing acts, at para. 11, that might be prohibited under a functional definition, lists “terrorist bombing” — a category that clearly would not avoid the necessity of defining “terrorism”.)

In our view, it may safely be concluded, following the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, that “terrorism” in s. 19 of the Act includes any “act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act”. This definition catches the essence of what the world understands by “terrorism”. Particular cases on the fringes of terrorist activity will inevitably provoke disagreement. Parliament is not prevented from adopting more detailed or different definitions of terrorism. The issue here is whether the term as used in the *Immigration Act* is sufficiently

Dans les observations qu’elle a présentées à notre Cour, la Fédération canado-arabe nous a exhortés à retenir une définition fonctionnelle plutôt que stipulative du terrorisme. Selon elle, définir le terrorisme par référence à des actes de violence précis (par exemple [TRADUCTION] « le détournement d’avion, la prise d’otages et l’attentat terroriste à l’explosif ») réduit la politisation de ce terme (mémoire de la Fédération, par. 11-14). Il est vrai que les experts en droit international et les représentants des États sont très en faveur d’une définition fonctionnelle, ce qu’attestent les nombreux instruments juridiques internationaux qui écartent les définitions stipulatives et optent pour l’interdiction d’actes de violence précis. Nous sommes conscients que le terme « terrorisme » se prête à la manipulation, mais nous ne sommes pas persuadés qu’il est nécessaire ou souhaitable d’écarter d’emblée toute définition stipulative au profit d’une énumération susceptible de changer avec le temps et de nécessiter, en fin de compte, que l’on distingue certains actes (proscrits) d’autres actes (non proscrits) en employant un terme comme « terrorisme ». (Soulignons que, dans l’énumération des actes qui pourraient être prohibés suivant une définition fonctionnelle, la Fédération canado-arabe mentionne l’[TRADUCTION] « attentat terroriste à l’explosif » — ce qui ne supprime manifestement pas la nécessité de définir le « terrorisme ».)

À notre avis, on peut conclure sans risque d’erreur, suivant la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, que le terme « terrorisme » employé à l’art. 19 de la Loi inclut tout « acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s’abstenir d’accomplir un acte quelconque ». Cette définition traduit bien ce que l’on entend essentiellement par « terrorisme » à l’échelle internationale. Des situations particulières, à la limite de l’activité terroriste, susciteront inévitablement des désaccords. Le législateur peut toujours adopter une définition

certain to be workable, fair and constitutional. We believe that it is.

(iii) *Conclusion*

99

We conclude that the terms “danger to the security of Canada” and “terrorism” are not unconstitutionally vague. Applying them to the facts found in this case, they would *prima facie* permit the deportation of Suresh provided the Minister certifies him to be a substantial danger to Canada and provided he is found to be engaged in terrorism or a member of a terrorist organization as set out in s. 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act*.

(c) *Does Deportation for Membership in a Terrorist Organization Unjustifiably Violate the Charter Guarantees of Freedom of Expression and Freedom of Association?*

100

Suresh argues that the Minister’s issuance of the certificate under s. 40.1 of the *Immigration Act* and the order declaring him a danger to the security of Canada under s. 53(1)(b) on the ground that he was a member of the LTTE violate his *Charter* rights of free expression and free association and cannot be justified. He points out that he has not been involved in actual terrorist activity in Canada, but merely in fund-raising and support activities that may, in some part, contribute to the civil war efforts of Tamils in Sri Lanka. He also points out that it is not a criminal offence to belong to such an organization and that the government seeks to deport him for something that Canadian citizens may lawfully do without sanction. He suggests that inclusion of mere membership in an organization that has been or will be involved in acts of terrorism unjustifiably limits the freedom of Convention refugees to express their views on dissident movements outside the country, as well as their freedom to associate with other people in Canada who come from similar backgrounds. He points out that the alleged terrorist organizations he was found to have been a

différente ou plus détaillée du terrorisme. La question à trancher en l’espèce consiste à déterminer si le terme utilisé dans la *Loi sur l’immigration* a un sens suffisamment certain pour être pratique, raisonnable et constitutionnel. Nous estimons que c’est le cas.

(iii) *Conclusion*

Nous concluons que les termes « danger pour la sécurité du Canada » et « terrorisme » ne sont pas imprécis au point d’être inconstitutionnels. Appliqués aux faits dont nous sommes saisis, ils autoriseraient à première vue l’expulsion de M. Suresh, à condition que la ministre atteste que ce dernier constitue un danger sérieux pour le Canada et à condition qu’il soit établi qu’il commet des actes de terrorisme ou qu’il est membre d’une organisation terroriste, comme le prévoient les al. 19(1)e) et f) de la *Loi sur l’immigration*.

c) *L’expulsion fondée sur l’appartenance à une organisation terroriste constitue-t-elle une atteinte injustifiable à la liberté d’expression et à la liberté d’association garanties par la Charte?*

M. Suresh soutient que l’attestation délivrée par la ministre en vertu de l’art. 40.1 de la *Loi sur l’immigration* et l’ordonnance déclarant qu’il constitue un danger pour la sécurité du Canada au sens de l’al. 53(1)b) parce qu’il est membre des LTTE restreignent le droit à la liberté d’expression et à la liberté d’association que lui garantit la *Charte* et que cette restriction ne saurait se justifier. Il fait valoir qu’il ne s’est livré en fait à aucune activité terroriste au Canada, mais qu’il a seulement recueilli des fonds et appuyé des activités qui pourraient, jusqu’à un certain point, soutenir les Tamouls dans le contexte de la guerre civile qui fait rage au Sri Lanka. Il ajoute que l’appartenance à une organisation de ce genre ne constitue pas une infraction criminelle et que le gouvernement veut l’expulser pour quelque chose que tout citoyen canadien peut faire légalement sans encourir de sanction. Il soutient que le motif d’expulsion fondé sur la seule appartenance à une organisation qui s’est livrée ou qui se livrera à des actes de terrorisme restreint indûment la liberté des réfugiés au sens de la Convention d’exprimer leur point de vue sur des mouvements dissidents à

member of are engaged in many positive endeavours to improve the lives of people in Canada and are not involved in violence here.

The government, for its part, argues that support of organizations that have engaged in or may assist terrorism is not constitutionally protected expression or association. It argues that constitutional rights cannot be extended to inflict harm on others. This is so, in the government's submission, even though many of the activities of the organization may be laudable. Accordingly, it says, ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter* do not apply.

Section 19 of the *Immigration Act* applies to the entry of refugees into Canada. The *Refugee Convention*, and following it the *Immigration Act*, distinguish between the power of a state to refuse entry to a refugee, and its power to deport or "refouler" the refugee once the refugee is established in the country as a Convention refugee. The powers of a state to refuse entry are broader than to deport. The broader powers to refuse entry are based *inter alia* on the need to prevent criminals escaping justice in their own country from entering into Canada. No doubt the natural desire of states to reject unsuitable persons who by their conduct have put themselves "beyond the pale" also is a factor. See, generally, Hathaway and Harvey, *supra*.

The main purport of s. 19(1) is to permit Canada to refuse entry to persons who are or have been engaged in terrorism or who are or have been members of terrorist organizations. However, the *Immigration Act* uses s. 19(1) in a second and different way. It uses it in s. 53(1), the deportation section, to define the class of Convention refugees who may be deported because they constitute a danger to

l'étranger, de même que leur liberté de s'associer au Canada à d'autres personnes ayant les mêmes origines. Il fait observer que les prétendues organisations terroristes dont il aurait été membre participent à de nombreuses entreprises bénéfiques visant à améliorer le sort de personnes habitant le Canada et ne prennent part à aucun acte de violence dans notre pays.

Pour sa part, le gouvernement prétend que la protection constitutionnelle de la liberté d'expression ou de la liberté d'association ne s'étend pas à l'appui à une organisation qui s'est livrée au terrorisme ou pourrait apporter son concours à de telles activités. Selon lui, aucun droit constitutionnel ne saurait emporter celui de causer du tort à autrui, et ce même si bon nombre des activités de l'organisation en cause peuvent viser un objectif louable. Par conséquent, les al. 2b) et 2d) de la *Charte* ne s'appliqueraient pas.

L'article 19 de la *Loi sur l'immigration* s'applique à l'admission des réfugiés au Canada. La *Convention relative au statut des réfugiés* et, en conséquence, la *Loi sur l'immigration* font une distinction entre le pouvoir d'un État de refuser à un réfugié l'entrée au pays et son pouvoir de l'expulser ou de le « refouler » une fois qu'il y est établi en qualité de réfugié au sens de la Convention. Les pouvoirs d'un État de refuser l'entrée au pays sont plus étendus que son pouvoir d'expulsion. Ces pouvoirs plus étendus de refuser l'entrée au pays découlent notamment de la nécessité d'empêcher les criminels qui fuient la justice dans leur pays d'origine d'entrer au Canada. Il est certain que le désir naturel des États de rejeter les personnes indésirables qui, par leur conduite, se sont mises elles-mêmes « au ban de la société » entre aussi en jeu. Voir, de façon générale, Hathaway et Harvey, *loc. cit.*

L'objet premier du par. 19(1) est de permettre au Canada de refuser l'entrée au pays aux personnes qui soit commettent ou ont commis des actes de terrorisme, soit sont ou ont été membres d'organisations terroristes. Toutefois, la *Loi sur l'immigration* confère une seconde fonction, différente, au par. 19(1). Elle l'utilise au par. 53(1), qui traite de l'expulsion, pour définir la catégorie de réfugiés au sens de la

101

102

103

the security of Canada. Thus a Convention refugee like Suresh may be deported if he comes within a class of persons defined in s. 19(1) and constitutes a danger to the security of Canada.

104 At this point, an ambiguity in the combination of ss. 53 and 19 arises. Is the class of persons designated by the reference to s. 19 those persons who at entry were or had been associated with terrorist acts or members of terrorist organizations? Or was Parliament's intention to include those who after entry committed terrorist acts or were members of terrorist organizations? The Minister interprets s. 19, as incorporated into s. 53, as including conduct of refugees after entry.

105 We do not find it necessary to resolve this ambiguity, as in our opinion on either interpretation, s. 19 as incorporated into s. 53 does not breach the rights of free expression and association guaranteed by ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*. If s. 19, as used in s. 53, is interpreted as referring only to conduct prior to the point of entry, no constitutional problem arises. On the other hand, if it is interpreted as referring to post-entry conduct, we are satisfied that the conduct caught by the section, interpreted properly by the Minister, fails to attract constitutional protection because it would be conduct associated with violent activity.

106 Section 53, as discussed earlier in connection with deportation to face torture, requires the Minister to balance a variety of factors relating on the one hand to concerns of national security, and to fair process to the Convention refugee on the other. In balancing these factors, the Minister must exercise her discretion in conformity with the values of the *Charter*.

107 It is established that s. 2 of the *Charter* does not protect expressive or associational activities that

Convention qui peuvent être expulsés parce qu'ils constituent un danger pour la sécurité du Canada. Ainsi, un réfugié au sens de la Convention, comme M. Suresh, peut être expulsé s'il appartient à une catégorie de personnes définie au par. 19(1) et s'il constitue un danger pour la sécurité du Canada.

À cette étape, l'effet combiné des art. 53 et 19 crée une ambiguïté. La catégorie de personnes désignée par renvoi à l'art. 19 englobe-t-elle les personnes qui, à leur entrée au pays, étaient ou avaient déjà été soit associées à des actes de terrorisme soit membres d'organisations terroristes? L'intention du législateur était-elle plutôt d'inclure les personnes qui, après leur entrée au pays, ont commis des actes de terrorisme ou ont été membres d'organisations terroristes? La ministre considère que l'art. 19, tel qu'il est incorporé à l'art. 53, vise également la conduite des réfugiés après leur entrée au pays.

Selon nous, il n'est pas nécessaire de résoudre cette ambiguïté, car nous estimons que, quelle que soit l'interprétation donnée à l'art. 19, tel qu'il est incorporé à l'art. 53, l'art. 19 ne porte pas atteinte à la liberté d'expression et à la liberté d'association garanties respectivement par les al. 2b) et 2d) de la *Charte*. Si l'on considère que l'art. 19, tel qu'il est utilisé dans l'art. 53, vise uniquement la conduite antérieure à l'entrée au pays, aucun problème ne se pose sur le plan constitutionnel. Par contre, si on considère qu'il vise la conduite postérieure à l'entrée au pays, nous sommes convaincus que la conduite en cause, interprétée correctement par la ministre, ne bénéficie pas de la protection constitutionnelle parce qu'il s'agit d'une conduite associée à de la violence.

Comme nous l'avons vu précédemment relativement à l'expulsion impliquant un risque de torture, l'art. 53 oblige la ministre à soupeser différents facteurs liés, d'une part, à la sécurité nationale et, d'autre part, à l'équité du processus envers le réfugié au sens de la Convention. En soupesant ces facteurs, la ministre doit exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les valeurs véhiculées par la *Charte*.

Il est bien établi que l'art. 2 de la *Charte* ne protège pas les formes d'expression ou d'association

constitute violence: *Keegstra, supra*. This Court has, it is true, given a broad interpretation to freedom of expression, extending it, for example, to hate speech and perhaps even threats of violence: *Keegstra; R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731. At the same time, the Court has made plain that the restriction of such expression may be justified under s. 1 of the *Charter*: see *Keegstra*, at pp. 732-33. The effect of s. 2(b) and the justification analysis under s. 1 of the *Charter* suggest that expression taking the form of violence or terror, or directed towards violence or terror, is unlikely to find shelter in the guarantees of the *Charter*.

The Minister's discretion to deport under s. 53 of the *Immigration Act* is confined, on any interpretation of the section, to persons who have been engaged in terrorism or are members of terrorist organizations, and who also pose a threat to the security of Canada. Persons associated with terrorism or terrorist organizations — the focus of this argument — are, on the approach to terrorism suggested above, persons who are or have been associated with things directed at violence, if not violence itself. It follows that so long as the Minister exercises her discretion in accordance with the Act, there will be no ss. 2(b) or (d) *Charter* violation.

Suresh argues that s. 19 is so broadly drafted that it has the potential to catch persons who are members of or participate in the activities of a terrorist organization in ignorance of its terrorist activities. He points out that many organizations alleged to support terrorism also support humanitarian aid both in Canada and abroad. Indeed, he argues that this is so of the LTTE, the association to which he is alleged to belong. While it seems clear on the evidence that Suresh was not ignorant of the LTTE's terrorist activities, he argues that it may be otherwise for others who were members or contributed to its activities. Thus without knowingly advocating terrorism and violence, they may be found to be part

violentes : *Keegstra*, précité. Certes, notre Cour a donné une interprétation large de la liberté d'expression, en étendant sa portée, par exemple, aux messages haineux et peut-être même aux menaces de violence : *Keegstra*, précité; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731. Parallèlement, la Cour a clairement indiqué que la restriction touchant cette forme d'expression peut se justifier au regard de l'article premier de la *Charte* : voir *Keegstra*, précité, p. 732-733. L'effet combiné de l'al. 2b) et de l'analyse de la justification au regard de l'article premier de la *Charte* laisse croire qu'une forme d'expression violente ou terroriste ou contribuant à la violence ou au terrorisme ne bénéficiera vraisemblablement pas de la protection des garanties prévues par la *Charte*.

Le pouvoir discrétionnaire de la ministre d'expulser une personne en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur l'immigration* se limite, peu importe l'interprétation donnée à cette disposition, aux personnes qui ont commis des actes de terrorisme ou sont membres d'organisations terroristes et qui menacent la sécurité du Canada. Les personnes associées au terrorisme ou aux organisations terroristes — l'aspect central du débat — sont, selon la conception du terrorisme proposée plus tôt, des personnes qui sont ou ont été associées à des éléments dirigés vers la violence, voire associées à la violence même. Par conséquent, si la ministre exerce son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la Loi, il n'y aura pas manquement à l'al. 2b) ou 2d) de la *Charte*.

M. Suresh affirme que l'art. 19 est rédigé en termes tellement larges qu'il pourrait englober les personnes qui sont membres d'une organisation terroriste ou participent à ses activités sans savoir que celle-ci se livre au terrorisme. Il souligne que beaucoup d'organisations auxquelles on reproche de soutenir le terrorisme appuient également l'aide humanitaire tant au Canada qu'à l'étranger. En fait, il fait valoir que c'est le cas des LTTE, l'association à laquelle on lui reproche d'appartenir. Bien qu'il semble ressortir clairement de la preuve que M. Suresh était au courant des activités terroristes des LTTE, il soutient qu'il pourrait en être autrement

of the organization and hence subject to deportation. This, he argues, would clearly violate ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*.

110 We believe that it was not the intention of Parliament to include in the s. 19 class of suspect persons those who innocently contribute to or become members of terrorist organizations. This is supported by the provision found at the end of s. 19, which exempts from the s. 19 classes “persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest”. Section 19 must therefore be read as permitting a refugee to establish that his or her continued residence in Canada will not be detrimental to Canada, notwithstanding proof that the person is associated with or is a member of a terrorist organization. This permits a refugee to establish that the alleged association with the terrorist group was innocent. In such case, the Minister, exercising her discretion constitutionally, would find that the refugee does not fall within the targeted s. 19 class of persons eligible for deportation on national security grounds.

111 It follows that the appellant has not established that s. 53’s reference to s. 19 unjustifiably violates his *Charter* rights of freedom of expression and freedom of association. Moreover, since there is no s. 2 violation, there is no basis to interfere with the s. 40.1 certificate that was issued in October 1995.

112 This brings us to Suresh’s final argument, that the process by which the Minister assessed the risk of torture he faces should he be returned to Sri Lanka was flawed and violated his constitutional rights by unjustly exposing him to the risk of torture.

d’autres personnes qui en étaient membres ou participaient à ses activités. Ainsi, sans prôner sciemment le terrorisme et la violence, elles peuvent être considérées comme faisant partie de l’organisation et, partant, être susceptibles d’expulsion. Selon lui, ce résultat contreviendrait nettement aux al. 2b) et 2d) de la *Charte*.

Nous croyons que le législateur n’avait pas l’intention d’inclure dans la catégorie de personnes suspectes décrite à l’art. 19 celles qui, en toute innocence, apportent une contribution à des organisations terroristes ou en deviennent membres. Cette interprétation trouve appui dans la disposition édictée à la fin de l’art. 19, qui exclut des catégories décrites à l’art. 19 les personnes qui « convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national ». L’article 19 doit donc être considéré comme ayant pour effet de permettre à un réfugié de prouver que le fait qu’il continue de résider au Canada ne sera pas préjudiciable au Canada, malgré la preuve qu’il est associé à une organisation terroriste ou qu’il en est membre. Un réfugié peut ainsi établir que l’association avec le groupe terroriste qu’on lui reproche avait un caractère innocent. En pareil cas, la ministre exercerait son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la Constitution en concluant que le réfugié n’appartient pas à la catégorie — visée à l’art. 19 — de personnes susceptibles d’expulsion pour des raisons de sécurité nationale.

L’appellant n’a donc pas établi que le renvoi à l’art. 19 dans l’art. 53 porte atteinte de façon injustifiable au droit à la liberté d’expression et à la liberté d’association que lui garantit la *Charte*. De plus, en l’absence de manquement à l’art. 2, rien ne permet à la Cour d’intervenir relativement à l’attestation délivrée en vertu de l’art. 40.1 en octobre 1995.

Ces considérations nous amènent à l’argument final invoqué par M. Suresh, soit que la procédure qu’a utilisée la ministre pour évaluer le risque de torture qu’il court s’il est renvoyé au Sri Lanka était viciée et a porté atteinte à ses droits constitutionnels en l’exposant injustement au risque d’être torturé.

3. Are the Procedures for Deportation Set Out in the *Immigration Act* Constitutionally Valid?

This appeal requires us to determine the procedural protections to which an individual is entitled under s. 7 of the *Charter*. In doing so, we find it helpful to consider the common law approach to procedural fairness articulated by L'Heureux-Dubé J. in *Baker, supra*. In elaborating what is required by way of procedural protection under s. 7 of the *Charter* in cases of this kind, we wish to emphasize that our proposals should be applied in a manner sensitive to the context of specific factual situations. What is important are the basic principles underlying these procedural protections. The principles of fundamental justice of which s. 7 speaks, though not identical to the duty of fairness elucidated in *Baker*, are the same principles underlying that duty. As Professor Hogg has said, "The common law rules [of procedural fairness] are in fact basic tenets of the legal system, and they have evolved in response to the same values and objectives as s. 7": see P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.) vol. 2, at para. 44.20. In *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pp. 212-13, Wilson J. recognized that the principles of fundamental justice demand, at a minimum, compliance with the common law requirements of procedural fairness. Section 7 protects substantive as well as procedural rights: *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*. Insofar as procedural rights are concerned, the common law doctrine summarized in *Baker, supra*, properly recognizes the ingredients of fundamental justice.

We therefore find it appropriate to look to the factors discussed in *Baker* in determining not only whether the common law duty of fairness has been met, but also in deciding whether the safeguards provided satisfy the demands of s. 7. In saying this, we emphasize that, as is the case for the substantive

3. La procédure d'expulsion prescrite par la *Loi sur l'immigration* est-elle valide sur le plan constitutionnel?

Nous sommes appelés, dans le cadre du présent pourvoi, à décider des garanties procédurales auxquelles une personne a droit suivant l'art. 7 de la *Charte*. À cette fin, il nous paraît utile d'examiner la notion d'équité procédurale en common law dont madame le juge L'Heureux-Dubé a fait état dans l'arrêt *Baker*, précité. Dans le cadre de notre examen des éléments que l'art. 7 de la *Charte* impose sur le plan des garanties procédurales dans une instance semblable à celle dont nous sommes saisis, nous tenons à souligner que nos propositions doivent être appliquées en tenant compte du contexte de chaque situation factuelle particulière. Ce sont les principes fondamentaux sous-tendant ces garanties procédurales qui importent. Bien que les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 ne correspondent pas en tous points à l'obligation d'équité clarifiée dans *Baker*, ils sont les mêmes que ceux qui la sous-tendent. Pour reprendre les propos du professeur Hogg : [TRADUCTION] « Les règles de la common law [relatives à l'équité procédurale] sont en fait des préceptes fondamentaux du système juridique, et elles ont évolué en fonction des mêmes valeurs et des mêmes objectifs que l'art. 7 » : voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 2, par. 44.20. Dans *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, p. 212-213, madame le juge Wilson a reconnu que les principes de justice fondamentale exigeaient à tout le moins le respect des règles de la common law en matière d'équité procédurale. L'article 7 protège tout autant les droits procéduraux que les droits substantiels : *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité. En ce qui a trait aux droits procéduraux, la règle de la common law résumée dans *Baker*, précité, décrit correctement les éléments de la justice fondamentale.

Par conséquent, nous estimons opportun d'examiner les facteurs étudiés dans *Baker* pour déterminer non seulement si l'obligation d'équité imposée par la common law a été respectée, mais encore si les garanties accordées sont conformes aux exigences de l'art. 7. À cet égard, nous tenons à souligner que

aspects of s. 7 in connection with deportation to torture, we look to the common law factors not as an end in themselves, but to inform the s. 7 procedural analysis. At the end of the day, the common law is not constitutionalized; it is used to inform the constitutional principles that apply to this case.

nous examinons les facteurs reconnus en common law non pas comme une fin en soi, mais pour nous guider dans notre analyse de la procédure au regard de l'art. 7, tout comme nous l'avons fait dans le cas des aspects substantiels de l'art. 7 par rapport à l'expulsion impliquant un risque de torture. En bout de ligne, les règles de common law n'acquièrent pas le statut de règles constitutionnelles; elles servent à clarifier les principes constitutionnels qui s'appliquent en l'espèce.

115 What is required by the duty of fairness — and therefore the principles of fundamental justice — is that the issue at hand be decided in the context of the statute involved and the rights affected: *Baker*, *supra*, at para. 21; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, *per* Sopinka J. More specifically, deciding what procedural protections must be provided involves consideration of the following factors: (1) the nature of the decision made and the procedures followed in making it, that is, “the closeness of the administrative process to the judicial process”; (2) the role of the particular decision within the statutory scheme; (3) the importance of the decision to the individual affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision where undertakings were made concerning the procedure to be followed; and (5) the choice of procedure made by the agency itself: *Baker*, *supra*, at paras. 23-27. This is not to say that other factors or considerations may not be involved. This list of factors is non-exhaustive in determining the common law duty of fairness: *Baker*, *supra*, at para. 28. It must necessarily be so in determining the procedures demanded by the principles of fundamental justice.

L'obligation d'équité — et par conséquent les principes de justice fondamentale — exigent en fait que la question soulevée soit tranchée dans le contexte de la loi en cause et des droits touchés : *Baker*, précité, par. 21; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, le juge Sopinka. Plus précisément, pour décider des garanties procédurales qui doivent être accordées, nous devons tenir compte, entre autres facteurs, (1) de la nature de la décision recherchée et du processus suivi pour y parvenir, savoir « la mesure dans laquelle le processus administratif se rapproche du processus judiciaire », (2) du rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, (3) de l'importance de la décision pour la personne visée, (4) des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision lorsque des engagements ont été pris concernant la procédure à suivre et (5) des choix de procédure que l'organisme fait lui-même : *Baker*, précité, par. 23-27. Cela ne signifie pas qu'il est exclu que d'autres facteurs et considérations entrent en jeu. Cette liste de facteurs n'est pas exhaustive même pour circonscrire l'obligation d'équité en common law : *Baker*, précité, par. 28. Elle ne l'est donc forcément pas pour décider de la procédure dictée par les principes de justice fondamentale.

116 The nature of the decision to deport bears some resemblance to judicial proceedings. While the decision is of a serious nature and made by an individual on the basis of evaluating and weighing risks, it is also a decision to which discretion must attach. The Minister must evaluate not only the past actions of and present dangers to an individual under her consideration pursuant to s. 53, but also the future

La décision d'expulser une personne s'apparente, par sa nature, à une procédure judiciaire. Bien qu'il s'agisse d'une décision grave, rendue après l'évaluation et la pondération des risques, elle doit conserver un caractère discrétionnaire. Dans le cadre de l'examen prescrit par l'art. 53, la ministre doit évaluer non seulement les antécédents de l'intéressé et les dangers qu'il court, mais également son com-

behaviour of that individual. We conclude that the nature of the decision militates neither in favour of particularly strong, nor particularly weak, procedural safeguards.

The nature of the statutory scheme suggests the need for strong procedural safeguards. While the procedures set up under s. 40.1 of the *Immigration Act* are extensive and aim to ensure that certificates under that section are issued fairly and allow for meaningful participation by the person involved, there is a disturbing lack of parity between these protections and the lack of protections under s. 53(1)(b). In the latter case, there is no provision for a hearing, no requirement of written or oral reasons, no right of appeal — no procedures at all, in fact. As L'Heureux-Dubé J. stated in *Baker, supra*, “[g]reater procedural protections . . . will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted” (para. 24). This is particularly so where, as here, Parliament elsewhere in the Act has constructed fair and systematic procedures for similar measures.

The third factor requires us to consider the importance of the right affected. As discussed above, the appellant’s interest in remaining in Canada is highly significant, not only because of his status as a Convention refugee, but also because of the risk of torture he may face on return to Sri Lanka as a member of the LTTE. The greater the effect on the life of the individual by the decision, the greater the need for procedural protections to meet the common law duty of fairness and the requirements of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. Deportation from Canada engages serious personal, financial and emotional consequences. It follows that this factor militates in favour of heightened procedural protections under s. 53(1)(b). Where, as here, a person subject to a s. 53(1)(b) opinion may be subjected to

portement futur. Nous concluons que la nature de la décision ne milite ni en faveur de l’application de garanties procédurales particulièrement strictes, ni en faveur de l’application de garanties particulièrement laxistes.

La nature du régime législatif donne à penser que de solides garanties procédurales s’imposent. Bien que la procédure établie par l’art. 40.1 de la *Loi sur l’immigration* soit détaillée, qu’elle vise à faire en sorte que l’attestation prévue par cette disposition soit délivrée de manière équitable et qu’elle permette une participation utile de l’intéressé, il existe une disparité troublante entre ces garanties et l’absence de telles garanties à l’al. 53(1)(b). Cette dernière disposition ne prévoit ni audience, ni communication de motifs par écrit ou de vive voix, ni droit d’appel; en fait, elle n’établit aucune procédure à suivre. Comme l’a dit madame le juge L’Heureux-Dubé dans l’arrêt *Baker*, précité, « des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d’appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu’il n’est plus possible de présenter d’autres demandes » (par. 24). Tel est particulièrement le cas lorsque, comme en l’espèce, le législateur a établi dans d’autres dispositions de la Loi, une procédure équitable et systématique à l’égard de mesures comparables.

Le troisième facteur exige que nous nous penchions sur l’importance du droit visé. Comme nous l’avons indiqué précédemment, l’intérêt qu’a l’appelant à demeurer au Canada est très important, non seulement parce qu’il a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention, mais également parce que, en qualité de membre des LTTE, il risque la torture s’il retourne au Sri Lanka. Plus l’incidence de la décision sur la vie de l’intéressé est grande, plus les garanties procédurales doivent être importantes afin que soient respectées l’obligation d’équité en common law et les exigences de la justice fondamentale consacrées par l’art. 7 de la *Charte*. L’expulsion du Canada a de graves conséquences sur les plans personnel, financier et émotif. Par conséquent, ce facteur milite en faveur du respect de garanties procédurales accrues pour l’application de

117

118

torture, this factor requires even more substantial protections.

119 As discussed above, Article 3 of the CAT, which explicitly prohibits the deportation of persons to states where there are “substantial grounds” for believing that the person would be “in danger of being subjected to torture”, informs s. 7 of the *Charter*. It is only reasonable that the same executive that bound itself to the CAT intends to act in accordance with the CAT’s plain meaning. Given Canada’s commitment to the CAT, we find that the appellant had the right to procedural safeguards, at the s. 53(1)(b) stage of the proceedings. More particularly, the phrase “substantial grounds” raises a duty to afford an opportunity to demonstrate and defend those grounds.

120 The final factor we consider is the choice of procedures made by the agency. In this case, the Minister is free under the terms of the statute to choose whatever procedures she wishes in making a s. 53(1)(b) decision. As noted above, the Minister must be allowed considerable discretion in evaluating future risk and security concerns. This factor also suggests a degree of deference to the Minister’s choice of procedures since Parliament has signaled the difficulty of the decision by leaving to the Minister the choice of how best to make it. At the same time, this need for deference must be reconciled with the elevated level of procedural protections mandated by the serious situation of refugees like Suresh, who if deported may face torture and violations of human rights in which Canada can neither constitutionally, nor under its international treaty obligations, be complicit.

121 Weighing these factors together with all the circumstances, we are of the opinion that the procedural

l’al. 53(1)b). Dans les cas où, comme en l’espèce, la personne visée par l’attestation délivrée en vertu de l’al. 53(1)b) pourrait être soumise à la torture, ce facteur exige des garanties encore plus importantes.

Comme nous l’avons expliqué précédemment, l’art. 3 de la CCT, qui interdit expressément à tout État d’expulser une personne vers un État où il existe des « motifs sérieux » de croire qu’elle « risque d’être soumise à la torture », a une incidence sur la portée de l’art. 7 de la *Charte*. Il est tout à fait raisonnable de s’attendre à ce qu’un pouvoir exécutif qui s’est déjà engagé à appliquer la CCT veuille agir en conformité avec son libellé clair. Compte tenu de l’engagement du Canada à respecter la CCT, nous concluons que l’appelant avait le droit de bénéficier de garanties procédurales à l’étape de la procédure régie par l’al. 53(1)b). Plus particulièrement, l’expression « motifs sérieux » engendre l’obligation de donner la possibilité à l’intéressé de faire valoir de tels motifs et de les prouver.

Comme dernier facteur, nous tenons compte des choix de procédure faits par l’organisme lui-même. En l’espèce, la ministre peut, suivant les dispositions de la Loi, suivre la procédure de son choix pour rendre la décision visée par l’al. 53(1)b). Comme nous l’avons signalé précédemment, la ministre doit jouir d’un très vaste pouvoir discrétionnaire pour évaluer le risque futur et les questions de sécurité. Ce facteur semble aussi commander une certaine retenue à l’égard des choix de procédure faits par la ministre, le législateur ayant fait ressortir la difficulté de la décision en confiant à la ministre le choix de la meilleure procédure à suivre pour y parvenir. Il faut par ailleurs concilier cette nécessité de faire preuve de retenue avec les garanties procédurales importantes que commande la gravité de la situation des réfugiés, tel M. Suresh, dont l’expulsion les exposerait au risque d’être soumis à la torture et de faire l’objet de violations des droits de la personne, violations dont le Canada ne peut se faire complice sans manquer aux obligations que lui imposent la Constitution et les traités internationaux auxquels il est partie.

Après pondération de ces facteurs et de toutes les circonstances, nous estimons que les garanties

protections required by s. 7 in this case do not extend to the level of requiring the Minister to conduct a full oral hearing or a complete judicial process. However, they require more than the procedure required by the Act under s. 53(1)(b) — that is, none — and they require more than Suresh received.

We find that a person facing deportation to torture under s. 53(1)(b) must be informed of the case to be met. Subject to privilege or similar valid reasons for reduced disclosure, such as safeguarding confidential public security documents, this means that the material on which the Minister is basing her decision must be provided to the individual, including memoranda such as Mr. Gautier's recommendation to the Minister. Furthermore, fundamental justice requires that an opportunity be provided to respond to the case presented to the Minister. While the Minister accepted written submissions from the appellant in this case, in the absence of access to the material she was receiving from her staff and on which she based much of her decision, Suresh and his counsel had no knowledge of which factors they specifically needed to address, nor any chance to correct any factual inaccuracies or mischaracterizations. Fundamental justice requires that written submissions be accepted from the subject of the order after the subject has been provided with an opportunity to examine the material being used against him or her. The Minister must then consider these submissions along with the submissions made by the Minister's staff.

Not only must the refugee be informed of the case to be met, the refugee must also be given an opportunity to challenge the information of the Minister where issues as to its validity arise. Thus the refugee should be permitted to present evidence pursuant to s. 19 of the Act showing that his or her continued presence in Canada will not be detrimental to Canada, notwithstanding evidence of association with a terrorist organization. The same applies to the risk of torture on return. Where the Minister

procédurales dictées par l'art. 7 en l'espèce ne vont pas jusqu'à obliger la ministre à tenir une audience ou une instance judiciaire complète. Elles commandent toutefois davantage que la procédure que requiert l'al. 53(1)(b) de la Loi — c'est-à-dire aucune — et que celle dont M. Suresh a bénéficié.

Nous concluons qu'une personne susceptible, par application de l'al. 53(1)(b), d'être expulsée vers un pays où elle risque la torture doit être informée des éléments invoqués contre elle. Par conséquent, sous réserve du caractère privilégié de certains documents ou de l'existence d'autres motifs valables d'en restreindre la communication, comme la nécessité de préserver la confidentialité de documents relatifs à la sécurité publique, tous les éléments sur lesquels la ministre fonde sa décision doivent être communiqués à l'intéressé, y compris les notes de service, telle la recommandation de M. Gautier à la ministre. En outre, la justice fondamentale exige que l'intéressé ait l'occasion de réfuter la preuve présentée à la ministre. Bien que celle-ci ait accepté, en l'espèce, que l'appelant lui soumette des observations par écrit, M. Suresh et son avocate n'ont pas eu accès aux documents que la ministre a reçu de ses fonctionnaires et sur lesquels elle a en grande partie fondé sa décision, de sorte qu'ils ne savaient pas sur quels facteurs axer leurs arguments et qu'ils n'ont pas eu l'occasion de corriger les inexactitudes ou erreurs de qualification que pouvaient comporter les faits. La justice fondamentale exige que la personne visée par l'ordonnance soit autorisée à présenter des observations par écrit, après avoir eu la possibilité d'examiner les éléments invoqués contre elle. La ministre doit alors examiner tant ces observations que celles présentées par ses fonctionnaires.

Le réfugié doit non seulement être informé des éléments invoqués contre lui, mais aussi avoir la possibilité de contester l'information recueillie par la ministre lorsque sa validité peut être mise en doute. Ainsi, le réfugié doit pouvoir présenter des éléments de preuve conformément à l'art. 19 de la Loi pour établir que sa présence au Canada ne sera pas préjudiciable au Canada, malgré la preuve établissant qu'il est associé à une organisation terroriste. Cela vaut aussi en ce qui concerne le risque qu'il soit

122

123

is relying on written assurances from a foreign government that a person would not be tortured, the refugee must be given an opportunity to present evidence and make submissions as to the value of such assurances.

124 It may be useful to comment further on assurances. A distinction may be drawn between assurances given by a state that it will not apply the death penalty (through a legal process) and assurances by a state that it will not resort to torture (an illegal process). We would signal the difficulty in relying too heavily on assurances by a state that it will refrain from torture in the future when it has engaged in illegal torture or allowed others to do so on its territory in the past. This difficulty becomes acute in cases where torture is inflicted not only with the collusion but through the impotence of the state in controlling the behaviour of its officials. Hence the need to distinguish between assurances regarding the death penalty and assurances regarding torture. The former are easier to monitor and generally more reliable than the latter.

125 In evaluating assurances by a foreign government, the Minister may also wish to take into account the human rights record of the government giving the assurances, the government's record in complying with its assurances, and the capacity of the government to fulfill the assurances, particularly where there is doubt about the government's ability to control its security forces. In addition, it must be remembered that before becoming a Convention refugee, the individual involved must establish a well-founded fear of persecution (although not necessarily torture) if deported.

126 The Minister must provide written reasons for her decision. These reasons must articulate and rationally sustain a finding that there are no substantial grounds to believe that the individual who is the subject of a s. 53(1)(b) declaration will be subjected

soumis à la torture à la suite de son renvoi. Lorsque la ministre s'appuie sur l'assurance, donnée par écrit par un gouvernement étranger, qu'une personne ne sera pas soumise à la torture, le réfugié doit avoir la possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations sur la valeur de l'assurance ainsi donnée.

Il est peut-être utile d'ajouter quelques remarques sur les assurances obtenues. Il faut établir une distinction entre les assurances selon qu'elles sont fournies par un État qui promet de ne pas appliquer la peine de mort (conformément à un processus légal) ou par un État qui promet de ne pas avoir recours à la torture (un processus illégal). Nous tenons à souligner le problème que crée le fait d'accorder trop de poids à l'assurance donnée par un État qu'il n'aura pas recours à la torture à l'avenir, alors que par le passé il s'y est livré illégalement ou a permis que d'autres s'y livrent sur son territoire. Ce problème est exacerbé dans les cas où la torture n'est pas infligée seulement avec l'accord tacite de l'État, mais aussi à cause de son incapacité à contrôler la conduite de ses représentants. D'où la nécessité de distinguer les assurances portant sur la peine de mort de celles portant sur la torture, les premières étant plus faciles à contrôler et généralement plus dignes de foi que les secondes.

Lorsqu'elle évalue les assurances fournies par un gouvernement étranger, la ministre peut aussi vouloir tenir compte des antécédents de ce gouvernement en matière de respect des droits de la personne, de la mesure dans laquelle il s'est conformé dans le passé à de telles assurances et de sa capacité de le faire, plus particulièrement lorsqu'il n'est pas certain qu'il soit en mesure de contrôler ses forces de sécurité. Il faut en outre se rappeler que, avant de se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, l'intéressé doit établir qu'il craint avec raison d'être persécuté (mais pas nécessairement torturé) s'il est expulsé.

La ministre doit motiver sa décision par écrit. Ses motifs doivent exposer clairement et étayer rationnellement sa conclusion qu'il n'existe pas de motifs sérieux de croire que la personne visée par l'attestation prévue à l'al. 53(1)b) sera torturée ou exécutée

to torture, execution or other cruel or unusual treatment, so long as the person under consideration has raised those arguments. The reasons must also articulate why, subject to privilege or valid legal reasons for not disclosing detailed information, the Minister believes the individual to be a danger to the security of Canada as required by the Act. In addition, the reasons must also emanate from the person making the decision, in this case the Minister, rather than take the form of advice or suggestion, such as the memorandum of Mr. Gautier. Mr. Gautier's report, explaining to the Minister the position of Citizenship and Immigration Canada, is more like a prosecutor's brief than a statement of reasons for a decision.

These procedural protections need not be invoked in every case, as not every case of deportation of a Convention refugee under s. 53(1)(b) will involve risk to an individual's fundamental right to be protected from torture or similar abuses. It is for the refugee to establish a threshold showing that a risk of torture or similar abuse exists before the Minister is obliged to consider fully the possibility. This showing need not be proof of the risk of torture to that person, but the individual must make out a *prima facie* case that there may be a risk of torture upon deportation. If the refugee establishes that torture is a real possibility, the Minister must provide the refugee with all the relevant information and advice she intends to rely on, provide the refugee an opportunity to address that evidence in writing, and after considering all the relevant information, issue responsive written reasons. This is the minimum required to meet the duty of fairness and fulfill the requirements of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*.

The Minister argues that even if the procedures used violated Suresh's s. 7 rights, that violation is justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Despite the legitimate purpose of s. 53(1)(b) of the

ou subira quelque autre traitement cruel ou inusité, dans la mesure où cette personne a fait valoir qu'elle s'exposait à un tel sort. Sous réserve du caractère privilégié de l'information ou de l'existence d'autres raisons juridiques valables de ne pas divulguer de renseignements détaillés, les motifs doivent également préciser les raisons pour lesquelles la ministre croit que l'intéressé constitue un danger pour la sécurité du Canada, comme l'exige la Loi. De plus, ces motifs doivent émaner de l'auteur de la décision, en l'occurrence la ministre, et ne doivent pas prendre la forme d'une opinion ou d'une recommandation, comme la note de M. Gautier. Le rapport préparé par M. Gautier pour expliquer à la ministre le point de vue de Citoyenneté et Immigration Canada s'apparente davantage à un mémoire de la poursuite qu'à un exposé des motifs produits à l'appui d'une décision.

Il n'est pas nécessaire d'invoquer ces garanties procédurales dans tous les cas, car toutes les affaires d'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention fondées sur l'al. 53(1)(b) ne comportent pas un risque d'atteinte au droit fondamental à la protection contre la torture ou tout mauvais traitement semblable. Le réfugié doit satisfaire à un critère préliminaire en démontrant l'existence d'un risque qu'il soit soumis à la torture ou à un mauvais traitement semblable pour que la ministre soit tenue d'envisager en profondeur cette possibilité. À cette étape, le réfugié n'est pas tenu de prouver qu'il risque la torture, mais il doit établir *prima facie* qu'il pourrait risquer la torture s'il était expulsé. Si le réfugié établit l'existence d'une possibilité réelle de torture, la ministre doit lui communiquer tous les renseignements et conseils qu'elle a l'intention de prendre en compte, elle doit lui donner la possibilité de présenter des observations écrites pour les réfuter et elle doit exposer des motifs écrits répondant à ces observations. Ce sont là les mesures minimales requises pour assurer le respect de l'obligation d'équité et satisfaire aux exigences de la justice fondamentale conformément à l'art. 7 de la *Charte*.

La ministre soutient que, même si la procédure utilisée porte atteinte aux droits garantis à M. Suresh par l'art. 7, cette atteinte est justifiée parce qu'elle constitue une limite raisonnable au sens de l'article

*Immigration Act* in striking a balance between the need to fulfil Canada's commitments with respect to refugees and the maintenance of the safety and good order of Canadian society, the lack of basic procedural protections provided to Suresh cannot be justified by s. 1 in our view. Valid objectives do not, without more, suffice to justify limitations on rights. The limitations must be connected to the objective and be proportional. Here the connection is lacking. A valid purpose for excepting some Convention refugees from the protection of s. 53(1) of the Act does not justify the failure of the Minister to provide fair procedures where this exception involves a risk of torture upon deportation. Nor do the alleged fundraising activities of Suresh rise to the level of exceptional conditions contemplated by Lamer J. in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*. Consequently, the issuance of a s. 53(1)(b) opinion relating to him without the procedural protections mandated by s. 7 is not justified under s. 1.

4. Should the Minister's Order Be Set Aside and a New Hearing Ordered?

129

We conclude that generally to deport a refugee, where there are grounds to believe that this would subject the refugee to a substantial risk of torture, would unconstitutionally violate the *Charter's* s. 7 guarantee of life, liberty and security of the person. This said, we leave open the possibility that in an exceptional case such deportation might be justified either in the balancing approach under ss. 7 or 1 of the *Charter*. We reject the argument that the terms "danger to the security of Canada" and "terrorism" are unconstitutionally vague. We also reject the argument that s. 53, by its reference to s. 19, unconstitutionally violates the *Charter* guarantees of freedom of expression and association. Finally, we conclude that the procedures for deportation under the *Immigration Act*, when applied in accordance with

premier de la *Charte*. Malgré le but légitime de l'al. 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, qui vise à établir un équilibre entre la nécessité de respecter les obligations du Canada envers les réfugiés et le maintien de la sécurité et de l'ordre au sein de la société canadienne, nous estimons que l'omission d'offrir des garanties procédurales fondamentales à M. Suresh ne peut se justifier au regard de l'article premier. Des objectifs valides ne suffisent pas, à eux seuls, pour justifier l'atteinte portée à des droits. La restriction imposée doit avoir un lien avec l'objectif poursuivi et être proportionnée. En l'espèce, ce lien n'existe pas. Bien que le fait de priver certains réfugiés du bénéfice de la protection contre l'expulsion prévue par le par. 53(1) de la Loi vise un objectif valable, cet objectif ne justifie pas l'omission de la ministre de veiller à ce que la procédure suivie soit équitable, dans le cas où la privation de cette protection implique un risque de torture en cas d'expulsion. De plus, les activités de financement de M. Suresh ne peuvent être assimilées aux conditions exceptionnelles envisagées par le juge Lamer dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité. Par conséquent, la délivrance de l'attestation visant M. Suresh en vertu de l'al. 53(1)b), sans le bénéfice des garanties procédurales exigées par l'art. 7, n'est pas validée par l'article premier.

4. Y a-t-il lieu d'annuler la mesure prise par l'ordonnance de la ministre et d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience?

Nous concluons que, règle générale, lorsqu'il existe des motifs de croire que l'expulsion d'un réfugié lui fera courir un risque sérieux de torture, son expulsion est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du réfugié que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*. Cela dit, nous n'écartons pas la possibilité que, dans un cas exceptionnel, son expulsion puisse se justifier soit dans le cadre de la pondération effectuée en application de l'art. 7, soit au regard de l'article premier de la *Charte*. Nous rejetons l'argument selon lequel les termes « danger pour la sécurité du Canada » et « terrorisme » sont imprécis au point d'être inconstitutionnels. Nous rejetons aussi l'argument voulant que le renvoi à l'art. 19 dans l'art. 53 soit inconstitutionnel parce qu'il porte atteinte au droit à la liberté

the safeguards outlined in these reasons, are constitutional.

Applying these conclusions in the instant case, we find that Suresh made a *prima facie* showing that he might be tortured on return if expelled to Sri Lanka. Accordingly, he should have been provided with the procedural safeguards necessary to protect his s. 7 right not to be expelled to torture. He was not provided the required safeguards. We therefore remand the case to the Minister for reconsideration in accordance with the procedures set out in these reasons.

#### V. Conclusion

The appeal is allowed with costs throughout on a party and party basis. The constitutional questions are answered as follows:

1. Does s. 53(1)(b) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2, offend s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to the extent that it does not prohibit the Minister of Citizenship and Immigration from removing a person from Canada to a country where the person may face a risk of torture?

Answer: No.

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 53(1)(b) of the *Immigration Act* a reasonable limit within the meaning of s. 1 of the *Charter* on the rights of a person who may face a risk of torture if removed to a particular country?

Answer: It is not necessary to answer this question.

3. Do ss. 19(1)(e)(iv)(C), 19(1)(f)(ii) and 19(1)(f)(iii)(B) of the *Immigration Act* infringe the freedoms guaranteed under ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*?

Answer: Section 19(1) of the *Immigration Act*, as incorporated by s. 53(1), does not infringe ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*.

d'expression et à la liberté d'association garanti par la *Charte*. Enfin, nous concluons que la procédure d'expulsion requise par la *Loi sur l'immigration* est constitutionnelle lorsqu'elle est appliquée conformément aux garanties énoncées dans les présents motifs.

Appliquant ces conclusions aux faits de l'espèce, nous statuons que M. Suresh a démontré *prima facie* qu'il pourrait être soumis à la torture à son retour au Sri Lanka si on l'expulsait vers ce pays. Par conséquent, il aurait dû bénéficier des garanties procédurales nécessaires au respect du droit qui lui garantit l'art. 7 de ne pas être expulsé vers un pays où il risque la torture. Or, il n'en a pas bénéficié. Nous renvoyons donc l'affaire à la ministre afin qu'elle la réexamine en conformité avec la procédure décrite dans les présents motifs.

#### V. Conclusion

Le pourvoi est accueilli avec dépens devant toutes les cours sur la base partie-partie. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes :

1. L'alinéa 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2, contrevient-il à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il n'interdit pas au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de renvoyer une personne dans un pays où elle peut risquer d'être torturée?

Réponse : Non.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'al. 53(1)b) de la *Loi sur l'immigration* restreint-il, dans des limites raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte*, les droits de la personne qui peut risquer d'être torturée si elle est renvoyée dans un pays particulier?

Réponse : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Les divisions 19(1)(e)(iv)(C) et 19(1)(f)(iii)(B) ainsi que le sous-al. 19(1)(f)(ii) de la *Loi sur l'immigration* portent-ils atteinte aux libertés garanties par les al. 2b) et 2d) de la *Charte*?

Réponse : Le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'immigration*, tel qu'incorporé au par. 53(1), ne porte pas atteinte aux al. 2b) et 2d) de la *Charte*.

130

131

4. If the answer to question 3 is in the affirmative, are ss. 19(1)(e)(iv)(C), 19(1)(f)(ii) and 19(1)(f)(iii)(B) of the *Immigration Act* a reasonable limit on the rights of a person within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

Answer: It is not necessary to answer this question.

5. Is the term “danger to the security of Canada” found in s. 53(1)(b) of the *Immigration Act* and/or the term “terrorism” found in s. 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* void for vagueness and therefore contrary to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*?

Answer: No.

6. If the answer to question 5 is in the affirmative, are ss. 53(1)(b) and/or s. 19(1)(e) and (f) of the *Immigration Act* a reasonable limit on the rights of a person within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

Answer: It is not necessary to answer this question.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Jackman, Waldman & Associates, Toronto.*

*Solicitor for the respondents: The Department of Justice, Toronto.*

*Solicitors for the intervenor the United Nations High Commissioner for Refugees: Torys, Toronto.*

*Solicitors for the intervenor Amnesty International: Wiseman, Battista, Toronto.*

*Solicitor for the intervenor the Canadian Arab Federation: The Test Case Centre, Toronto.*

*Solicitor for the intervenor the Canadian Council for Refugees: Refugee Law Office, Toronto.*

*Solicitor for the intervenor the Federation of Associations of Canadian Tamils: Jamie Cameron, Toronto.*

4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, les divisions 19(1)(e)(iv)(C) et 19(1)(f)(iii)(B) ainsi que le sous-al. 19(1)(f)(ii) de la *Loi sur l'immigration* restreignent-ils les droits d'une personne dans des limites raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

5. L'expression « danger pour la sécurité du Canada » qui figure à l'al. 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* et l'expression « actes de terrorisme » utilisée aux al. 19(1)(e) et (f) de la *Loi sur l'immigration*, ou l'une ou l'autre de ces expressions, sont-elles frappées de nullité pour cause d'imprécision et donc contraires aux principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte*?

Réponse : Non.

6. Si la réponse à la cinquième question est affirmative, les al. 53(1)(b) ainsi que 19(1)(e) et (f) de la *Loi sur l'immigration*, ou l'un ou l'autre de ces alinéas, restreignent-ils les droits d'une personne dans des limites raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant : Jackman, Waldman & Associates, Toronto.*

*Procureur des intimées : Le ministère de la Justice, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés : Torys, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Amnistie internationale : Wiseman, Battista, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Fédération canado-arabe : The Test Case Centre, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : Refugee Law Office, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Federation of Associations of Canadian Tamils : Jamie Cameron, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Centre for Constitutional Rights: David Cole, Washington, D.C.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Bar Association: David Matas, Winnipeg.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Council of Churches: Ruby & Edwardh, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le Centre for Constitutional Rights : David Cole, Washington, D.C.*

*Procureur de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : David Matas, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien des églises : Ruby & Edwardh, Toronto.*