

A-39-96

A-39-96

Thalayasingam Sivakumar (*Appellant*)Thalayasingam Sivakumar (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen, The Minister of Citizenship and Immigration, The Solicitor General of Canada and The Canadian Security Intelligence Service (*Respondents*)

Sa Majesté la Reine, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, le solliciteur général du Canada et le Service canadien du renseignement de sécurité (*intimés*)

INDEXED AS: *SIVAKUMAR v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)*

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

Court of Appeal, Stone and Robertson J.J.A. and Gray D.J.—Toronto, May 24, 1996.

Cour d'appel, juges Stone et Robertson, J.C.A., et le juge suppléant Gray—Toronto, 24 mai 1996.

Administrative law — Judicial review — Injunctions — Appeal from dismissal of application for interlocutory injunction pending disposition of action for declaration Charter rights infringed by deportation to Sri Lanka — Appellant denied Convention refugee status in belief involved in crimes against humanity — Facing torture, possibly death, if returned to Sri Lanka — Whether removal to Sri Lanka engaging Charter, ss. 7, 12 "serious issue" to be tried — Irreparable harm, balance of convenience established — Risk of harm not compensable in damages outweighing fact public authority prevented from exercising statutory duty.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Injonctions — Appel contre le rejet de la requête en injonction interlocutoire en attendant l'issue de l'action en jugement déclarant que l'expulsion de l'appelant au Sri Lanka violerait les droits que lui garantit la Charte — L'appelant s'était vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention parce qu'il y avait des raisons de croire qu'il était impliqué dans des crimes contre l'humanité — Il risque la torture, voire la mort, s'il devait revenir au Sri Lanka — La question de savoir si son renvoi au Sri Lanka met en jeu les art. 7 et 12 de la Charte est une «question sérieuse» à trancher — L'appelant remplit les deux conditions du préjudice irréparable et de la balance des préjudices éventuels — Le fait que le risque de préjudice ne saurait être compensé par des dommages-intérêts l'emporte sur le fait qu'une autorité publique serait empêchée de s'acquitter de son obligation légale.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Appeal from denial of interlocutory injunction enjoining Minister from executing deportation order until disposition of action for declaration Charter rights violated if returned to Sri Lanka — Appellant, found not to be Convention refugee, facing torture, possibly death in Sri Lanka — Alleging removal to Sri Lanka cruel and unusual punishment — Whether removal to Sri Lanka engaging Charter, ss. 7, 12 serious issue to be tried.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Appel contre le rejet de la requête en injonction interlocutoire pour interdire au ministre d'exécuter l'ordre d'expulsion en attendant l'issue de l'action en jugement déclarant qu'il y a violation des droits que la Charte garantit à l'appelant si celui-ci était renvoyé au Sri Lanka — L'appelant, qui s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention, y risque la torture, voire la mort — Il soutient que son renvoi dans ce pays constituerait une peine cruelle et inusitée — La question de savoir si le renvoi au Sri Lanka met en jeu les art. 7 et 12 de la Charte est une question sérieuse à trancher.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Appeal from denial of interlocutory injunction enjoining Minister from executing deportation order until disposition of action for declaration Charter rights violated if person excluded from refugee status for involvement in crimes against humanity returned to Sri Lanka — Appellant facing torture, possibly

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Appel contre le rejet de la requête en injonction interlocutoire pour interdire au ministre d'exécuter l'ordonnance d'expulsion en attendant l'issue de l'action en jugement déclarant qu'il y a violation des droits garantis par la Charte si la personne exclue du statut de réfugié pour cause de participation à

death in Sri Lanka — Whether removal to Sri Lanka engaging Charter, ss. 7, 12 serious issue to be tried — Irreparable harm to appellant outweighing fact public authority prevented from discharging statutory duty.

This was an appeal from the denial of an interlocutory injunction to restrain the Minister from executing a deportation order until after disposition of an action for a declaration that removal to Sri Lanka would violate the appellant's Charter rights. The appellant's Convention refugee claim was dismissed because there were sufficient reasons to believe that he had been involved in crimes against humanity perpetrated by the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). When the Minister initiated steps to execute a deportation order, the appellant commenced an action for a declaration that his removal to Sri Lanka would violate his rights under Charter, sections 7 and 12, and the application for the interlocutory injunction, denial of which was the subject of this appeal. The Motions Judge held that the appellant had not satisfied the "serious issue" branch of the tripartite test for granting interlocutory injunctions. The appellant's submission was that his removal to Sri Lanka would constitute cruel and unusual punishment because either the government of Sri Lanka would arrest, detain, try to extract information by torture and extrajudicially execute him, or the LTTE would kill him.

Held, the appeal should be allowed.

The appellant's evidence of potential harm if he were returned to Sri Lanka was not disputed by the respondents.

This case raised for the first time the question of whether Charter, sections 7 and 12 rights would be violated by the execution of a deportation order to a particular country where, as here alleged and as the evidence suggested, the refugee claimant would face a serious risk of harm. This case did raise a serious issue to be tried: whether the removal of the appellant pursuant to the deportation order to Sri Lanka where he would face torture and possibly death engages the protections in Charter, sections 7 and 12.

The appellant also met the irreparable harm and balance of convenience branches of the tri-partite test. Removal to Sri Lanka would involve risk of harm to him not compensable in damages, and that outweighed the fact that a public authority would be prevented from exercising a statutory duty.

des crimes contre l'humanité devait être renvoyée au Sri Lanka — L'appelant y risque la torture, voire la mort — La question de savoir si son renvoi dans ce pays met en jeu les art. 7 et 12 de la Charte est une question sérieuse à trancher — Le préjudice irréparable que subirait l'appelant l'emporte sur le fait qu'une autorité publique serait empêchée de s'acquitter de son obligation légale.

Appel contre le refus de rendre l'injonction interlocutoire pour interdire au ministre d'exécuter l'ordonnance d'expulsion en attendant l'issue de l'action en jugement déclarant que le renvoi de l'appelant au Sri Lanka porterait atteinte aux droits que lui garantissent la Charte. La revendication faite par l'appelant du statut de réfugié au sens de la Convention avait été rejetée parce qu'il y avait des raisons sérieuses de penser qu'il était impliqué dans des crimes contre l'humanité, commis par les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE). Le ministre ayant pris les mesures nécessaires pour exécuter l'ordonnance d'expulsion, l'appelant a intenté une action en jugement déclarant que son renvoi au Sri Lanka porterait atteinte aux droits que lui garantissent les articles 7 et 12 de la Charte, et une requête en injonction interlocutoire dont le rejet est à l'origine de l'appel en instance. Le juge des requêtes a conclu que l'appelant ne remplissait pas la condition de «la question sérieuse» du triple critère applicable aux injonctions interlocutoires. L'appelant soutient que son renvoi au Sri Lanka constituerait une peine cruelle et inusitée, car ou bien le gouvernement du Sri Lanka l'arrêterait, le détiendrait, essaierait de lui arracher des informations par la torture et l'exécuterait sans autre forme de procès, ou bien les LTTE le tueraient.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Les intimés ne contestent pas l'assertion faite par l'appelant au sujet du danger qui le guette s'il devait rentrer au Sri Lanka.

L'affaire en instance pose pour la première fois la question de savoir s'il y a violation des articles 7 et 12 de la Charte du fait de l'exécution de la mesure d'expulsion vers un pays en particulier où, selon l'appelant et à la lumière des preuves produites, celui-ci court un grave danger physique. L'affaire en instance pose effectivement une question sérieuse à trancher, savoir si le renvoi de l'appelant en exécution de la mesure d'expulsion au Sri Lanka, où il risque la torture, voire la mort, met en jeu la protection des articles 7 et 12 de la Charte.

L'appelant remplit aussi les deux conditions du préjudice irréparable et de la balance des préjudices éventuels du triple critère. Son renvoi au Sri Lanka représente un risque de préjudice que ne sauraient compenser des dommages-intérêts, lequel risque l'emporte sur le fait qu'une autorité publique serait empêchée de s'acquitter d'une obligation légale.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.); *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1983] 1 A.C. 191 (H.L.); *Searle Canada Inc. v. Novopharm Limited*, [1994] 3 F.C. 603; (1994), 56 C.P.R. (2d) 213; 171 N.R. 48 (C.A.).

CONSIDERED:

Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) sub nom. K.(Y.P.) Re, [1991] C.R.D.D. No. 672 (QL); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Sivakumar v. Minister of Employment and Immigration*, [1994] 2 S.C.R. ix; *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).

REFERRED TO:

RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241; *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL).

APPEAL from dismissal of motion for interlocutory injunction to restrain the Minister from executing a deportation order (*Sivakumar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 18 (T.D.) (QL)). Appeal allowed.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12.
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.); *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1983] 1 A.C. 191 (H.L.); *Searle Canada Inc. c. Novopharm Limitée*, [1994] 3 C.F. 603; (1994), 56 C.P.R. (2d) 213; 171 N.R. 48 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) sub nom. K.(Y.P.) Re, [1991] D.S.S.R. n° 672 (QL); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Sivakumar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1994] 2 R.C.S. ix; *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241; *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 670 (C.A.) (QL).

APPEL contre le rejet de la requête en injonction interlocutoire pour interdire au ministre d'exécuter une mesure d'expulsion (*Sivakumar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 18 (1^{re} inst.) (QL)). Appel accueilli.

COUNSEL:

Lorne Waldman for appellant.
Alan S. Davis for respondents.

SOLICITORS:

Lorne Waldman, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

AVOCATS:

Lorne Waldman pour l'appellant.
Alan S. Davis pour les intimés.

PROCUREURS:

Lorne Waldman, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcées à l'audience par

1 STONE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1996] F.C.J. No. 18 (T.D.) (QL)] dismissing the appellant's motion for an interlocutory injunction to restrain the execution of a deportation order of January 26, 1989 until after the claims made in the action are disposed of on their merits.

1 LE JUGE STONE, J.C.A.: Il y a en l'espèce appel formé contre l'ordonnance par laquelle la Section de première instance [[1996] A.C.F. n° 18 (1^{re} inst.) (QL)] a rejeté la requête de l'appellant en injonction interlocutoire pour prévenir l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en date du 26 janvier 1989 en attendant que les demandes présentées dans l'instance soient réglées quant au fond.

2 In proceedings before the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board [*sub nom. K. (Y.P.) (Re)*, [1991] C.R.D.D. No. 672 (QL)] the appellant, a native of Sri Lanka and a former high-ranking member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), was found not to be a "Convention refugee". The Refugee Division found that the appellant had good reason for fearing persecution if returned to Sri Lanka but that he was excluded from consideration by virtue of Article 1F(a) of the International Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]] because there were sufficient reasons to believe that he had been involved in crimes against humanity perpetrated by the LTTE. An appeal to this Court was dismissed on November 4, 1993 [[1994] 1 F.C. 433 (C.A.)]. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada from this Court's judgment was dismissed on June 2, 1994 [[1994] 2 S.C.R. ix], with the result that the deportation order was rendered unconditional.

2 La section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avait jugé [*sub nom. K. (Y.P.) (Re)*, [1991] D.S.D.R. n° 672 (QL)] que l'appellant, originaire du Sri Lanka et ancien cadre dirigeant des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE), n'était pas un «réfugié au sens de la Convention». Elle concluait que l'appellant craignait avec raison d'être persécuté s'il devait revenir au Sri Lanka, mais qu'il n'était pas admissible par application de la section Fa) de l'article premier de la Convention internationale [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]], du fait qu'il y avait des raisons sérieuses de penser qu'il était impliqué dans des crimes contre l'humanité, commis par les LTTE. L'appel à cette Cour a été rejeté le 4 novembre 1993 [[1994] 1 C.F. 433 (C.A.)]. La demande d'autorisation de pourvoi en Cour suprême du Canada a été rejetée le 2 juin 1994 [[1994] 2 R.C.S. ix], ce qui fait que la mesure d'expulsion est devenue exécutoire.

3 In due course, the Minister of Citizenship and Immigration initiated steps to execute the deportation order with a view to returning the appellant to

3 Par la suite, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a pris les mesures nécessaires pour exécuter l'ordonnance d'expulsion afin de renvoyer

Sri Lanka. Shortly afterward the appellant began an action in the Trial Division for declarations that his removal to Sri Lanka would violate his rights under sections 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and that the Government of Canada is estopped from removing him from Canada, and for a permanent injunction enjoining his removal to Sri Lanka. At the same time the appellant launched a motion “to enjoin the Defendant, The Minister of Citizenship and Immigration, from removing the Plaintiff from Canada until such time as the main action is disposed of”. The dismissal of that motion by the Trial Division on January 5, 1996 has led to the present appeal.

l'appelant au Sri Lanka. Peu de temps après, celui-ci a intenté, devant la Section de première instance, une action en jugement déclarant que son renvoi au Sri Lanka porterait atteinte aux droits que lui garantissent les articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et que le gouvernement du Canada n'était pas recevable à le renvoyer de ce pays. La même action concluait à injonction permanente pour interdire de le renvoyer au Sri Lanka. En même temps, il a introduit une requête tendant à faire [TRADUCTION] «interdire au défendeur, savoir le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, de renvoyer le demandeur du Canada en attendant le jugement du principal». C'est le rejet de cette requête, prononcé le 5 janvier 1996 par la Section de première instance, qui fait l'objet de l'appel.

4 It is clear that that tri-partite test of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), is applicable in determining whether the appellant should be granted an interlocutory injunction until the trial of the action. That test was described by Heald J.A. in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.), at pages 127-128, as follows:

This Court, as well as other appellate Courts have adopted the test for an interim injunction enunciated by the House of Lords in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.) (Compare: *Apple Computer Inc. v. Minitronics of Canada* (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (F.C.A.). See also: *Law Society of Alta. v. Black* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 326, [1984] 6 W.W.R. 755; 8 D.L.R. (4th) 346 at 349, 69 A.R. 322 (Alta. C.A.)). As stated by Kerans J.A. in the *Black* case supra:

“The tri-partite sequential test of *Cyanamid* requires, for the granting of such an order, that the applicant demonstrate, firstly, that he has raised a serious issue to be tried; secondly that he would suffer irreparable harm if no order was granted; and thirdly that the balance of convenience, considering the total situation of both parties, favours the order.”

4 Il est manifeste que c'est le critère à trois volets défini par l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), qu'il faut appliquer pour examiner s'il y a lieu d'accorder à l'appelant l'injonction interlocutoire en attendant le jugement du principal. Ce critère a été évoqué en ces termes par le juge Heald, J.C.A., dans *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.), aux pages 127 et 128:

Notre Cour, tout comme d'autres tribunaux d'appel, a adopté le critère relatif à une injonction provisoire et énoncé par la Chambre des lords dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.) (Comparer avec: *Apple Computer Inc. c. Minitronics of Canada* (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (C.A.F.)). Voir aussi: *Law Society of Alta. v. Black* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 326, [1984] 6 W.W.R. 755; 8 D.L.R. (4th) 346 à la p. 349, 69 A.R. 322 (C.A. Alb.)). Ainsi que l'a déclaré le juge d'appel Kerans dans l'affaire *Black* précitée:

«Le critère à triples volets énoncé dans *Cyanamid* exige que, pour qu'une telle ordonnance soit accordée, le requérant prouve premièrement qu'il a soulevé une question sérieuse à trancher; deuxièmement qu'il subirait un préjudice irréparable si l'ordonnance n'était pas accordée; et troisièmement que la balance des inconvénients, compte tenu de la situation globale des deux parties, favorise l'octroi de l'ordonnance.»

See also *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311.

Voir également *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

5 The Motions Judge concluded that the appellant had not satisfied the “serious issue” branch of this test. In so doing he expressed the opinion that such an issue was not raised either on the basis that the Minister was estopped from executing the deportation order because of alleged promises made to the appellant by CSIS officials or that the execution of the order would infringe the appellant’s rights under sections 7 and 12 of the Charter.

5 Le juge des requêtes a conclu que l’appelant ne remplissait la condition de «la question sérieuse» du critère, par ce motif qu’il n’avait soulevé pareille question ni sur le point de savoir si le ministre était irrecevable à exécuter la mesure d’expulsion à cause des promesses que des responsables du SCRS auraient faites à l’appelant, ni sur le point de savoir si l’exécution de cette mesure violerait les droits que lui garantissent les articles 7 et 12 de la Charte.

6 This Court is asked to exercise an independent discretion on the basis that the Motions Judge erred in his application of the relevant law. That the Court possesses such a discretion in such a circumstance is clear from the leading case of *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1983] 1 A.C. 191 (H.L.), which was applied by this Court in *Searle Canada Inc. v. Novopharm Limited*, [1994] 3 F.C. 603.

6 L’appelant demande à la Cour d’exercer son propre pouvoir discrétionnaire en l’espèce par ce motif que le juge des requêtes a mal appliqué les règles de droit en la matière. Il ressort clairement de la jurisprudence *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1983] 1 A.C. 191 (H.L.), qui a été appliquée dans l’affaire *Searle Canada Inc. c. Novopharm Limitée*, [1994] 3 C.F. 603 (C.A.), que la Cour est investie de ce pouvoir discrétionnaire en pareil cas.

7 Sections 7 and 12 of the Charter read, respectively, as follows:

7 Les articles 7 et 12 de la Charte prévoient respectivement ce qui suit:

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.

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

...

...

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

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

8 The appellant alleges in his statement of claim that his removal back to Sri Lanka would be a violation of these sections “in that it would constitute cruel and unusual punishment”. He further alleges (paragraph 33) that he “fears that the government of Sri Lanka will arrest him, detain him and attempt to extract information from him under torture”, that he will be “extrajudicially executed by the authorities of Sri Lanka if they do apprehend him”, and that “given his past involvement with CSIS and . . . as a result of providing information to CSIS, the LTTE will kill him”.

8 L’appelant soutient dans sa déclaration que son renvoi au Sri Lanka irait à l’encontre de ces dispositions [TRADUCTION] «en ce qu’il constituerait une peine cruelle et inusitée». Et aussi (au paragraphe 33) qu’il [TRADUCTION] «craint que le gouvernement du Sri Lanka ne l’arrête, ne le détienne ou n’essaie de lui arracher des informations par la torture», qu’il sera [TRADUCTION] «exécuté sans autre forme de procès par les autorités du Sri Lanka si elles lui mettent la main dessus», et que vu [TRADUCTION] «sa collaboration avec le SCRS et . . . étant donné qu’il lui a donné des informations, les LTTE le tueront».

9 The motion was supported by affidavit evidence in which the appellant detailed at length his past

9 Dans l’affidavit déposé à l’appui de sa requête, l’appelant relate en détail ses activités passées au

involvement as a member of the LTTE in which he apparently held senior positions of leadership and from which he was expelled in 1988 after a dispute with the leader of that organization. He further testified with respect to an approach made to him by CSIS and of his becoming a paid informer of that body sometime after his arrival in Canada. Among other things he testified that an LTTE operative visiting Canada from the United States had become aware of the appellant's involvement with CSIS. According to his evidence CSIS officials promised on a number of occasions that the appellant would not be returned to Sri Lanka regardless of the outcome of his claim for refugee status. In the supporting evidence is the affidavit of Murugesapillai Duraiswamy of October 31, 1995, President of the Tamil Eelam Society of Canada and former visa officer for the Sri Lankan High Commission in India. After testifying to being "well aware of the current political situation in Sri Lanka", this witness swore:

3. I am aware of the circumstances surrounding the case of the applicant herein and am particularly aware of the fact that he is known by the Sri Lankan Government to have been a high-ranking member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE).

4. Persons who are known to have been members of the Liberation Tigers of Tamil Eelam are at grave risk at the hands of the Sri Lankan authorities and they will be tortured and killed. Mr. Thalayasingam Sivakumar's participation in the LTTE organization is well-known as is evidenced by the fact that a warrant for his arrest was issued once he left Sri Lanka. I attach as Exhibit "A" a copy of the arrest warrant.

5. The armed and deadly anti-LTTE groups such Eelam People's Democratic Party (EPDP), People's Liberation Organization of Tamil Eelam (PLOTE), Tamil Eelam Liberation Organization (TELO), Eelam People's Revolutionary Liberation Front (EPRLF) who collaborate with any Sri Lankan Government that is in power will take revenge and kill Mr. Thalayasingam Sivakumar if he returns to Sri Lanka. The Sri Lankan Government will never afford protection to Mr. T. Sivakumar.

6. Since Mr. Thalayasingam Sivakumar was expelled from the Liberation Tigers of Tamil Eelam when he was in India, he has reasonable amount of fear of persecution from the LTTE. Mr. T. Sivakumar's association with Canadian Security and Intelligence Service (CSIS) further increases his risk to his life.

sein des LTTE dont il était manifestement un cadre supérieur et dont il a été expulsé en 1988 à la suite d'une querelle avec le chef de cette organisation. Il rappelle comment le SCRS l'a approché et comment il est devenu un indicateur à la solde de ce dernier peu après son arrivée au Canada. Il fait savoir qu'un agent des LTTE, venu des États-Unis en visite au Canada, s'est aperçu de sa collaboration avec le SCRS. Selon l'appelant, les responsables du SCRS lui ont promis à diverses reprises qu'il ne serait pas renvoyé au Sri Lanka quelle que soit l'issue de sa demande du statut de réfugié. Les preuves produites comprennent aussi l'affidavit en date du 31 octobre 1995 de Murugesapillai Duraiswamy, président de la Tamil Eelam Society of Canada et ancien agent des visas du haut-commissariat du Sri Lanka en Inde. Se disant [TRADUCTION] «au courant de la situation politique qui règne à l'heure actuelle au Sri Lanka», ce témoin affirme sous serment ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. Je connais les circonstances propres au cas de ce demandeur, en particulier le fait que le gouvernement du Sri Lanka sait qu'il a été un cadre supérieur de l'organisation des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE).

4. Les personnes connues pour avoir été membres de l'organisation des Tigres de libération de l'Eelam tamoul courent le grave risque d'être torturées et tuées par les autorités du Sri Lanka. La participation de M. Thalayasingam Sivakumar aux LTTE est un fait notoire, comme en témoigne le mandat d'arrêt lancé contre lui après son départ du pays. Ci-joint, marquée pièce «A», copie de ce mandat d'arrêt.

5. Les groupes armés comme le Parti démocratique du peuple de l'Eelam (PDPE), Organisation de libération du peuple tamoul de l'Eelam (OLP), Organisation de libération de l'Eelam (OLET) front révolutionnaire de libération du peuple de l'Eelam (FRLPE), qui sont des ennemis mortels des LTTE et qui collaborent avec n'importe quel gouvernement en place au Sri Lanka, se vengeront et tueront M. Thalayasingam Sivakumar. Le gouvernement du Sri Lanka ne lui accordera jamais sa protection.

6. Depuis que M. Thalayasingam Sivakumar fut expulsé des LTTE pendant qu'il était en Inde, il a raisonnablement lieu de craindre d'être persécuté par ceux-ci. Sa collaboration avec le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) aggrave encore le risque de mort qu'il court.

7. If Mr Thalayasingam Sivakumar were to return to Sri Lanka, there is absolutely no doubt that he would be immediately detained as a result of the existence of the arrest warrant. Given that the Sri Lankan Government routinely engages in torture and in extra judicial assassination of political opponents and especially members of the Liberation Tigers of Tamil Eelam; it is certain that Mr. T. Sivakumar will be arrested, detained upon arrival in Sri Lanka. Undoubtedly, he would be subjected to severe forms of torture to extract whatever information he has that might be of use to the government in its war against the LTTE. After the extraction of all the useful information, he may well be subjected to extra-judicial killing or could be detained for an indefinite period without charge or trial under the Emergency Regulations and the Prevention of Terrorism Act. I attach as Exhibit "B" to this affidavit copies of documentary evidence which clearly establishes that the Sri Lankan Government has no respect for human rights, engages in torture, extra-judicial killings and makes use of arbitrary legislation to detain and torture persons for indefinite periods of time on mere suspicion.¹

10 The record before us contains reports of Amnesty International on Sri Lanka. These paint a picture of human rights abuses in that country by both sides in the civil war still raging there. For example, one such report in 1994 stated:

This document provides an overview of Amnesty International's concerns in Sri Lanka since the beginning of 1993.

During this period, thousands of people were arbitrarily arrested, including prisoners of conscience, and hundreds of political prisoners remained in detention for over two years without trial. Torture and ill-treatment in custody continued and over 25 "disappearances" were reported which have not yet been clarified. Extrajudicial killings were reported in both the northeast and the south, though at lower levels than in previous years. There were continuing reports of harassment and death threats issued to journalists in the south. The Liberation Tigers of Tamil Eelam failed to account for numerous prisoners in their custody, some of whom they reportedly executed.²

In a second report of February 1994 by the same organization, the following statement appears:

There is evidence that some Tamil detainees are beaten in custody, sometimes severely enough to constitute torture. Torture or ill-treatment is a routine method of forcing

7. Si M. Thalayasingam Sivakumar devait rentrer au Sri Lanka, il est hors de doute qu'il serait immédiatement mis en prison en exécution du mandat d'arrêt. Étant donné que le gouvernement du Sri Lanka a pour habitude de torturer et d'assassiner les opposants, en particulier les membres de l'organisation des Tigres de libération de l'Eelam tamoul, il est certain que dès son arrivée au Sri Lanka, M. T. Sivakumar serait arrêté et mis en prison. Il est hors de doute qu'il serait soumis aux pires tortures destinées à lui arracher les renseignements dont le gouvernement pourrait se servir dans sa guerre contre les LTTE. Une fois qu'il aura donné tous les renseignements utiles, il serait probablement exécuté sans autre forme de procès ou pourrait être détenu indéfiniment sans inculpation ni jugement, en application du Règlement sur les mesures d'urgence et de la Loi sur la prévention du terrorisme. Ci-joint, à titre de pièce «B» du présent affidavit, copie de documents qui établissent clairement que le gouvernement sri-lankais n'a aucun respect pour les droits de la personne, se livre à la torture et aux exécutions sommaires, et se sert d'une législation arbitraire pour détenir et torturer de simples suspects pour des périodes indéterminées¹.

10 Il y a dans le dossier soumis à la Cour des rapports d'Amnistie internationale sur le Sri Lanka, qui font état d'abus commis contre les droits de la personne par les deux côtés dans la guerre civile qui fait toujours rage dans ce pays. On peut lire par exemple ce qui suit dans un rapport de 1994:

[TRADUCTION] Ce document résume les inquiétudes d'Amnistie internationale au sujet du Sri Lanka depuis le début de 1993.

Durant cette période, des milliers de personnes ont été arbitrairement arrêtées, y compris des prisonniers de conscience, et des centaines de prisonniers politiques demeuraient en détention pendant plus de deux ans sans passer en jugement. Les détenus continuaient à être soumis aux tortures et aux sévices, et plus de 25 «disparitions» ont été signalées qui n'ont pas encore été clarifiées. Des exécutions sommaires ont été signalées dans le nord-est comme dans le sud, bien qu'à un moindre degré par rapport aux années précédentes. Les cas de harcèlement et de menaces de mort contre les journalistes se succédaient dans le sud. Les Tigres de libération de l'Eelam tamoul n'ont donné aucune nouvelle des nombreux prisonniers qu'ils détenaient, et dont certains auraient été exécutés².

Dans un second rapport de février 1994 de la même organisation, on peut lire ce qui suit:

[TRADUCTION] On a la preuve que certains détenus tamouls ont été battus en prison, parfois à tel point qu'on peut parler de tortures. La torture ou les sévices consti-

detainees to confess to involvement with the LTTE. In particular, Amnesty International has interviewed a number of Tamil detainees who were beaten by CDB officers during interrogation. Prisoners held in secret detention by the army or other groups suffer more severe forms of torture.³

tuent la méthode habituelle pour forcer les détenus à avouer leur affiliation aux LTTE. En particulier, Amnistic internationale a interviewé un certain nombre de détenus tamouls qui ont été battus par les agents du CDB pendant l'interrogatoire. Les prisonniers gardés au secret par l'armée ou d'autres groupes sont victimes de tortures plus graves encore³.

11 It should be noted at this stage that none of the appellant's evidence of potential harm to him if he were to be returned to Sri Lanka is disputed by the respondents. Nor, indeed, was there cross-examination on the affidavits filed by the appellant.

11 Il y a lieu de noter en cet état de la cause que les intimés ne contestent aucune des assertions faites par l'appellant au sujet du danger qui le guette s'il devait rentrer au Sri Lanka. Ils ne l'ont pas contre-interrogé non plus au sujet des affidavits qu'il a déposés.

12 In deciding that there was no serious issue raised by the allegations of sections 7 and 12 Charter violations, the Motions Judge was of the view that the Charter did not impose on the Government of Canada [at page 10 of QL] "the duty to harbour in Canada aliens who are excluded" by the provisions of the International Convention and the "Convention refugee" definition in the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)]. However, this case raises for the first time the question of whether sections 7 and 12 Charter rights would be violated by the execution of the deportation order to a particular country where, it is alleged and the evidence suggests, the appellant runs a serious risk of harm. In *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), Marceau J.A. stated in *obiter* at pages 708-709, that "the Minister would act in direct violation of the Charter if he purported to execute a deportation order by forcing the individual concerned back to a country where, on the evidence, torture and possibly death will be inflicted". See also *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3 (C.A.) and *Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL). The core issue raised by the statement of claim is whether the view so expressed is valid. Such a question has yet to be squarely addressed by this Court. We are satisfied, therefore, that this case does raise a "serious issue" to be tried—that being whether the removal of the appellant to Sri Lanka pursuant to the deportation order would, in the circumstances described above, engage the protections in sections 7 and 12 of the Charter.

12 Concluant que les allégations de violation des articles 7 et 12 de la Charte ne constituaient pas en l'espèce une question sérieuse à trancher, le juge des requêtes fait remarquer que la Charte n'impose pas au gouvernement de ce pays [à la page 9 de QL] «le devoir d'héberger au Canada des étrangers qui . . . sont exclus» de l'application des dispositions de la Convention internationale et de la définition de «réfugié au sens de la Convention» contenue dans la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)]. Il se trouve cependant que l'affaire en instance pose pour la première fois la question de savoir s'il y a violation des articles 7 et 12 de la Charte du fait de l'exécution de la mesure d'expulsion vers un pays en particulier où, selon l'appelant et à la lumière des preuves produites, celui-ci court un grave danger physique. Dans *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), le juge d'appel Marceau a conclu dans une observation incidente aux pages 708 et 709, que «le ministre violerait carrément la Charte s'il prétendait exécuter une mesure d'expulsion en forçant l'intéressé à retourner dans un pays où, selon la preuve, il sera torturé et peut être mis à mort». Voir aussi *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.) et *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 670 (C.A.) (QL). La question centrale posée par la déclaration en l'espèce porte sur la validité du point de vue exprimé par le juge des requêtes. Cette question n'a jamais été directement tranchée par la Cour. Nous concluons par conséquent que l'affaire en instance pose effectivement une «question sérieuse» à trancher, savoir si le ren-

13 We are also satisfied that the appellant has met the irreparable harm and balance of convenience branches of the tri-partite test. On the basis of the material in the record it is apparent that the removal of the appellant to Sri Lanka under the circumstances described above would involve risk of harm to him not compensable in damages. We are not unmindful of the fact that this is a case in which it is sought to prevent a public authority from exercising a statutory duty by executing the deportation order. Such, indeed, was the situation in *Toth, supra*. In deciding there that the applicant for the stay of a deportation order had satisfied these branches of the test, Heald J.A. stated at pages 130-131:

On the basis of the evidence adduced before the Board as well as the material placed before us in support of the May 30 application, which, at this time, stands uncontradicted, I am of the view that the applicant has met the irreparable harm test. As noted *supra*, the evidence is to the effect that if the applicant is deported now, there is a reasonable likelihood that the family business will fail and that his immediate family as well as others who are dependent on the family business for their livelihood will suffer.

Keeping in mind that, in deciding the question of balance of convenience, the Court must give equal consideration to the interests of both parties and, in cases like this where the injunction is sought against a public authority exercising a statutory power, this circumstance must also be taken into consideration, I have concluded, nevertheless, that the applicant has made out a case for an interlocutory stay. In the applicant's favour are the very serious consequences, both from a family and a financial point of view, which would ensue upon the execution of the deportation order. As against that is the circumstance mentioned *supra*, that a stay will interfere with the execution of a deportation order issued by a special inquiry officer pursuant to the duties and powers vested in him under the *Immigration Act, 1952*. There is also the additional factor referred to by respondent's counsel which can be characterized as somewhat of a "floodgate" argument. Counsel was concerned about the precedential effect the granting of a stay in this case might have on the

voix de l'appelant au Sri Lanka en exécution de la mesure d'expulsion dans les circonstances évoquées *supra*, met en jeu la protection des articles 7 et 12 de la Charte.

Nous concluons également que l'appelant remplit les deux conditions du préjudice irréparable et de la balance des préjudices éventuels du critère à trois volets. Il ressort des documents versés au dossier que son renvoi au Sri Lanka dans les circonstances évoquées *supra*, représente un risque de préjudice que ne sauraient compenser des dommages-intérêts. Il ne nous échappe pas qu'en l'espèce, l'appelant cherche à empêcher une autorité publique de s'acquiescer de l'obligation qu'elle tient de la loi d'exécuter la mesure d'expulsion. Tel était en fait le cas dans la cause *Toth* susmentionnée. En décidant dans cette dernière cause que le requérant, qui concluait à la suspension de la mesure d'expulsion, avait rempli les trois conditions du critère, le juge d'appel Heald s'est prononcé en ces termes, aux pages 130 et 131:

Par suite de la preuve présentée devant la Commission et des documents présentés devant nous à l'appui de la demande du 30 mai, qui, à ce moment-ci, n'est pas contredite, je suis d'avis que le requérant a satisfait au critère du préjudice irréparable. Comme il a été mentionné ci-dessus, il résulte de la preuve que, si le requérant est expulsé maintenant, il y a des risques que l'entreprise familiale fasse faillite et que sa famille immédiate ainsi que d'autres personnes qui dépendent de cette entreprise pour gagner leur vie en souffrent.

Compte tenu du fait que, pour trancher la question de la balance des inconvénients, la Cour doit accorder une importance égale aux intérêts des deux parties et que, dans les cas comme celui-ci où l'injonction est demandée contre une autorité publique exerçant un pouvoir prévu par la loi, cette circonstance doit également être prise en considération, j'ai conclu néanmoins que le requérant a présenté des arguments favorables à l'octroi d'un sursis interlocutoire. En faveur du requérant, il y a les très graves conséquences, tant du point de vue familial que du point de vue financier, qui résulteraient de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. À l'encontre de cela, il y a la circonstance mentionnée ci-dessus, à savoir qu'un sursis entraverait l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial conformément aux devoirs et pouvoirs dont il est investi en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1952*. Il y a encore le facteur supplémentaire mentionné par l'avocat de l'intimé relativement à un effet possible d'entraînement. Ledit

13

multitude of deportation orders being issued by the various adjudicators across Canada. My response to this submission is that the precedential value of a stay being granted in one case is minimal since such a stay is granted only after careful consideration of all the circumstances of *that case*. It is not to be considered as a precedent for the granting of a stay in other cases and in different circumstances.

14 In view of the foregoing conclusion it is not necessary to address the issue of estoppel.

15 The appeal will be allowed, the order of the Trial Division of January 5, 1996 will be set aside and an interlocutory injunction will be granted enjoining the respondent Minister from executing the deportation order until the disposition of the action in the Trial Division.

¹ Appeal Book, Vol II, at pp. 300-301. It is noted that Exhibit "A" is not an "arrest warrant" as such, but a government of Sri Lanka departmental notice that the appellant was "wanted" in connection with the commission of specified offences.

² Appeal Book, Vol. I, at p. 37.

³ *Idem*, at p. 71.

avocat s'est inquiété de l'effet que l'octroi d'un sursis dans la présente affaire pourrait avoir, à titre de précédent, sur le grand nombre d'ordonnances d'expulsion qui sont rendues par les différents arbitres à travers le Canada. Je répondrai à cette allégation qu'un sursis accordé dans une affaire en particulier n'a pas une grande valeur à titre de précédent étant donné qu'un tel sursis est accordé seulement après un examen minutieux de toutes les circonstances de *cette affaire-là*. Il ne doit pas être considéré comme un précédent pour l'octroi d'un sursis dans d'autres affaires et dans des circonstances différentes.

Vu la conclusion ci-dessus, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'irrecevabilité. 14

L'appel sera accueilli, l'ordonnance en date du 5 janvier 1996 de la Section de première instance annulée, et une injonction interlocutoire rendue pour interdire au ministre d'exécuter la mesure d'expulsion en attendant le jugement de l'action intentée devant la Section de première instance. 15

¹ Dossier d'appel, vol. II, aux p. 300 et 301. Il y a lieu de noter que la pièce «A» n'est pas un «mandat d'arrêt» proprement dit, mais un avis de recherche lancé par un département du gouvernement du Sri Lanka contre l'appelant, soupçonné d'infractions spécifiques.

² Dossier d'appel, vol. I, à la p. 37.

³ *Idem*, à la p. 71.